

公司法要论

● 孔祥俊 著

人民法院出版社

公 司 法 要 论

孔祥俊 著

人 民 法 院 出 版 社

责任编辑/于新年

技术编辑/辛 叶

封面设计/秋 夫

公司法要论

孔祥俊 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号 (最高人民法院机关大院)

邮编/100745 电话/65136849 65299981 65134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店与其他书店

印刷/保定市满城文化印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/13 字数/323 千

版本/1997 年 6 月第 1 版 印次/1997 年 6 月第 1 次

印数/0001—8000 定价/21.00 元

书号/ISBN 7-80056-589-0/D·661

版权所有 侵权必究

出版说明

孔祥俊同志系我国首位民商法学博士后。1965年12月生，山东省定陶县人。1986年毕业于华东政法学院，获法学学士学位。1987年7月至1989年8月，在山东省菏泽地区中级人民法院经济审判庭工作。1989年9月入中国政法大学研究生院攻读民商法专业硕士研究生，1994年9月提前攻读民商法博士研究生，师从于著名法学家江平教授并为其首届博士生。1994年7月获法学博士学位。1994年8月，经国家人事部批准，入中国人民大学法学博士后流动站从事博士后研究。1996年9月被国家人事部专家司分配到国家工商行政管理局公平交易局，现从事反不正当竞争工作。

孔祥俊同志研究领域比较广泛，是一个成果比较突出的青年学者。在法院工作期间、在校读书期间以及从事博士后研究期间，累计发表各种论文近百篇，出版独著、合著的学术专著十余部。独著的学术专著已有三部，包括：《民商法新问题与判解研究》（人民法院出版社1996年6月第1版，1997年2月再版），《中国集体企业制度创新》（中国方正出版社1996年6月第1版），《股份合作公司法概论》（经济科学出版社1997年2月第1版）。主编或合著专著十余部，主要有：《民商法热点、难点和疑难问题》（主编，人民法院出版社1996年7月第1版，1997年3月再版），《担保法例解与适用》（主编，人民法院出版社1996年9月版，1997年5月再版），《公司法及配套规定新释新解》（合著，人民法院出版社

1997年6月第1版)、《法人制度论》(合著,中国政法大学出版社1993年版),等等。孔祥俊同志的研究成果的突出特点是理论与实践相结合,他的一些成果曾被一些地方性立法所吸收,一些成果曾被司法解释所借鉴。

《公司法要论》是孔祥俊同志的又一部新作,也是他近年来研究公司法的一个小结。由于我国公司法基本理论比较薄弱,本书重点对公司的类型、人格制度、财产制度、股权制度、组织制度等进行了系统深入的探讨,同时,公司法毕竟是应用性极强的法律,本书仍立足于理论与实践相结合,对企业改革和司法实践中的一些重要问题进行了研究。本书力求在求新、求深、求实,许多见解独到新颖,具有较强的理论价值和实用价值。

人民法院出版社

一九九七年六月

目 录

第一章 公司法概述·····	(1)
第一节 公司法的概念·····	(1)
一、公司法的概念·····	(1)
二、公司法的特征·····	(2)
第二节 公司法的性质·····	(4)
一、公司法是交易法·····	(4)
二、公司法是团体法·····	(6)
三、公司法是具有强烈技术色彩的法律·····	(7)
四、公司法是一种综合性的法律·····	(7)
五、公司法是具有浓厚国际共通性的国内法·····	(9)
第三节 公司法的渊源·····	(10)
一、公司法·····	(10)
二、特别公司法·····	(10)
三、有关公司的行政法规和部门规章·····	(11)
四、地方性法规和规章·····	(11)
五、公司法的立法解释、司法解释和行政解释·····	(12)
第四节 公司法的法系·····	(17)
一、法国法系·····	(17)
二、德国法系·····	(18)
三、英美法系·····	(18)
第五节 公司法的规范种类·····	(19)

一、实体法与程序法	(19)
二、普通法与特别法	(20)
三、原则法与例外法	(21)
四、强行法与任意法	(22)
第二章 公司的概念	(23)
第一节 大陆法系的公司概念	(23)
一、德国法的公司概念	(23)
二、法国法的公司概念	(24)
三、日本法的公司概念	(24)
第二节 英美法系的公司概念	(25)
一、英国的公司概念	(26)
二、美国的公司概念	(27)
第三节 我国的公司概念	(29)
一、公司的语源	(29)
二、我国公司的概念和特征	(31)
第四节 现代公司与公司三原则	(44)
一、现代公司三原则	(44)
二、三原则的结合孕育而成的现代公司	(46)
第三章 公司的类型	(57)
第一节 公司的法定类型	(57)
一、大陆法系的公司类型	(57)
二、英美法系的公司类型	(61)
三、我国的法定公司类型和公司法的调整范围	(66)
第二节 公司的理论分类	(70)
一、人合公司、资合公司与人合兼资合公司	(70)

二、控股公司、附属公司以及母、子公司	(72)
三、总公司与分公司	(77)
第三节 一人公司研究	(90)
一、一人公司的概念	(90)
二、一人公司的由来及理论评说	(92)
三、一人公司的立法例	(96)
四、一人公司的法律性质	(101)
五、我国的立法对策	(105)
 第四章 公司人格制度	(111)
第一节 “人格”和“公司人格”的法律含义	(111)
第二节 法人人格的学说	(113)
一、法人拟制说	(114)
二、法人否认说	(118)
三、法人实在说	(121)
第三节 公司人格的法律特征	(129)
一、英美国家公司人格的法律特征	(129)
二、大陆法系国家的公司人格特征	(138)
三、我国公司人格的法律特征	(139)
第四节 公司人格的要素	(141)
一、公司名称制度	(141)
二、公司住所制度	(156)
三、公司的能力	(158)
第五节 公司人格与公司的责任	(170)
一、法人责任的一般性质	(170)
二、公司法人的无限责任和独立责任	(175)
三、股东的有限责任及其利弊	(175)

第六节 公司瑕疵设立的人格承认·····	(180)
一、国外公司瑕疵设立的人格承认制度·····	(180)
二、我国公司设立瑕疵的法律后果·····	(185)
第七节 公司人格否认制度·····	(192)
一、公司人格否认制度的含义和特征·····	(192)
二、国外的公司人格否认制度·····	(194)
三、公司人格否认的理论归类·····	(206)
四、我国的公司人格否认制度·····	(214)
 第五章 公司财产制度·····	(217)
第一节 公司资本制度·····	(217)
一、公司资本的若干概念·····	(217)
二、公司资本制度的类型·····	(219)
第二节 公司财产权制度·····	(228)
一、公司法人财产权的立法变迁和理论争议·····	(228)
二、法人财产权的法律性质·····	(233)
三、公司法人所有权：公司法人财产权的最终 归宿·····	(241)
四、公司所有权的法律性质·····	(249)
 第六章 股权·····	(251)
第一节 股权的含义·····	(251)
一、股权的定义·····	(251)
二、股权的法律要素·····	(252)
第二节 股权的法律性质·····	(255)
一、股权性质的学说·····	(255)
二、股权性质新解·····	(260)

第三节 股权的创设行为	(271)
一、大陆法系国家的主张	(271)
二、英美法系国家的主张	(272)
三、本书的见解	(273)
第四节 股权约束激励：公司的内在效率机制	(275)
一、股权约束激励机制是公司具有高效率的 内在机制	(276)
二、我国推行公司制的要义是建立股权约束 激励机制	(281)
三、产权约束与法人治理机构	(285)
四、简短的结语	(288)
第五节 股权与公司所有权的伴生关系	(288)
 第七章 公司的组织机构	(294)
第一节 分权制衡的公司机关	(294)
一、公司机关的立法例	(294)
二、我国公司机关的法律结构	(297)
三、股东会中心主义与董事会中心主义	(297)
第二节 股东会	(303)
一、股东会的法律含义	(303)
二、股东会的召集	(305)
三、股东会的开会	(311)
四、股东会的权限	(313)
五、股东的表决权	(314)
六、股东会的决议	(316)
七、股东会决议的瑕疵	(318)
第三节 董事及董事会制度	(320)

一、董事和董事会的概念及法律地位·····	(320)
二、董事的人数和任期·····	(323)
三、董事的资格·····	(324)
四、董事的选举·····	(328)
五、董事与公司之间的关系·····	(330)
六、董事的义务·····	(331)
七、经理·····	(336)
第四节 监事会·····	(337)
一、监事会的性质·····	(337)
二、监事会的职权·····	(338)
 附录	
中华人民共和国公司法·····	(339)
中华人民共和国公司登记管理条例·····	(386)
后记·····	(401)

第一章 公司法概述

第一节 公司法的概念

一、公司法的概念

从不同的角度可以对公司法进行不同的界定。

从调整对象的角度进行界定，公司法是以公司为规范对象的法律部门。公司法规定了其所调整的公司的类型以及各类公司的具体制度。

从法律内容的角度进行界定，公司法是规范公司的种类、设立、变更、终止以及对内对外关系的法律部门。公司法所规范的主要是公司的组织制度和行为制度。

从广义和狭义或称形式意义和实质意义的角度进行界定，广义的公司法或称实质意义上的公司法，是指调整公司组织和行为的法律规范的总称，包括专门规范公司制度的公司法典和其他一切公司规范的总称，如我国的《公司法》以及外商投资企业的法律、商业银行行等其他法律有关公司的组织和行为的规定都属于公司法的范畴；狭义的公司法或称形式意义上的公司法，是指专

门调整公司制度的公司法典，即按照专门的立法技术编撰的以公司为调整对象的专门性法律，如《中华人民共和国公司法》就是我国的公司法典。

二、公司法的特征

公司法具有下列特征：

（一）公司法是规范公司企业的法律

公司法是企业法的一种，而企业法不限于公司法。公司法与其他企业法的基本区别就是调整对象的不同，即公司法专以公司为调整对象，其他企业法则以其他企业为调整对象。

在市场经济条件下，企业是运用资本以获取利润的一种组织体。在市场经济国家，企业通常分为五类，即独资企业、合伙企业、公司和合作社。在此四类企业中，公司是最为重要的企业形态，公司法就是以这种企业形态为规范对象。

由于体制转轨的特殊经济背景，我国的企业立法并行着两套体系，一是按所有制性质进行的企业立法，如《中华人民共和国全民所有制工业企业法》、《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》、《中华人民共和国乡村集体所有制企业条例》、《中华人民共和国私营企业管理条例》等就是分别调整全民所有制企业、集体所有制企业和私营企业的法律法规，这是我国传统的企业立法；二是按照市场经济标准进行的企业立法，《公司法》以及正在起草的独资企业法、合伙企业法、合作社法和股份合作企业法都属于按照责任性质进行的企业立法。从发展趋势上看，前一种企业立法正在并必将完全为后一种企业立法所取代。我国的公司法就是按照市场经济标准进行的企业立法，所规范正是公司这种最重要

的市场经济企业形态。

(二) 公司法是一种民事特别法

大陆法系国家的民事立法有民商分立制和民商合一制之分。

民商分立制的国家分别制定民法典和商法典，也即在民法典之外尚制定商法典，但商法典仍是民法典的特别法。民商分立制国家以法、德、日等国为代表。在民法之外制定统一的商法最早始于法国 1673 年的商事条例和 1681 年海事条例，近代的商法则始于拿破仑制定的 1807 年法兰西商法典，该法对股份有限公司作了最早的一般规定。德国于 1861 年公布了《普通德意志商法》（也称旧商法）以及于 1897 年公布了《德意志帝国商法典》（也称新商法典）。日本于 1890 年颁布旧商法典以及于 1899 年颁布新商法典。德、日商法典对公司作出了具体规定。这些国家在商法典之外还陆续制定了一系列单行公司法，作为商法典的单行法。在这些民商分立制的国家，公司法首先是商法的特别法，因而是比民法典低两个位阶的民法特别法，但习惯上都称其为商法特别法。

民商合一制的国家只有统一的民法典而没有商法典，民商合一制的国家以瑞士、意大利等国为代表。这些国家在民法典中对公司制度作出了规定，如瑞士债务法对商号、商业登记、商业帐簿、公司等作出了规定。而且，在民法典之外一般又制定公司法，此时公司法就是民法的特别法。

我国在民法之外没有专门的商法典，也即商法不是我国法律体系中的法的部门，我国属于民商合一制国家。我国法学界有人或将公司法列入商法，或将其纳入经济法，从法律性质上讲都是不妥当的。从我国立法现状看，公司法就是民法的特别法。当然，作为法理上的称谓，将公司法归为商法范畴也无不可。

(三) 公司法是组织法和行为法的统一

公司法的内容涉及到公司的类型、设立、变更、终止、组织机构以及公司的对内对外关系。这些内容大体上可归为组织法和行为法两类，其中以组织法为主，以行为法为辅。

第二节 公司法的性质

一、公司法是交易法

公司是以营利为目的的法人，以公司为调整对象的公司法当然以促成公司实现营利目的为目标。因此，公司法首先是一种交易法。公司法的许多制度都体现了交易法的性质，这些体现如：

(一) 为使交易自由而具有自由性

公司必须通过对外交往而营利，股东可以通过转让股份而转移风险或营利。为促成公司最大限度的营利，公司法赋予股东广泛的自由权，主要如：(1) 设立自由，即公司法对公司的设立采取准则主义，只要符合法定条件就可以设立公司，当事人可以自由设立公司以进入市场。(2) 择业自由，即公司经依法登记成立后就具有法人资格，至于其选择何种业务，除公司法要求须记载于章程以及禁止从事登记范围以外的业务外，其他概由当事人自由选择。(3) 竞业自由，即除公司法明文规定的竞业禁止情况外，股东具有竞业自由权，可以从事与公司相同或相似的营业，进行自由竞争。(4) 出资或股份转让自由，即不论有限责任公司还是

股份有限公司，其出资或股份都可以自由转让，通过转让制度实现资源的优化配置。(5) 终止自由，即除法律为保护债权人的权益而设定必要的程序外，允许自由终止，以实现退出市场的自由。

(二) 为使交易公平而具有公平性

公司法的许多规定都贯彻了公平精神，如公司的投票权按出资额或持股额确定，原则上实行一股一票制，但公司拥有本公司的股份没有投票权；优先股因享受了其他的优先权而不再享受投票权，但优先股在若干年未享受股利时可以享受投票权；对外国公司的承认采取对等主义。凡此种种，都体现了公平原则。

(三) 为维护交易的安全而具有安全性

公司是市场经济的最重要的主体，其结构完善与否直接关系到交易的安全，公司的许多规定都贯彻了安全性。诸如：(1) 强制主义，包括干涉主义和要式主义，如公司法规定了允许设立的公司类型，公司章程的必要记载事项，公司设立、变更、终止等的法定条件和法定程序，凡此种种，均表明公司法在这种私法部门注入了诸多的强制性规定，以完善公司的结构和巩固公司的基础。(2) 公示主义，即公司的行为与其他人有利害关系时，必须公告周知，才能发生法律效力。公司法为维护交易安全，作出了繁多的公示主义规定，如公司募集股份时应公告有关事项，股份有限公司召集创立大会应进行公告，召集股东会应公告会议事项，公司债券的募集方式应予公告，公司的终止和清算应进行公告，等等。(3) 外观主义，即以行为人的外观为准认定行为的后果，德国学者称其为外观法理 (Rechtsscheintheorie)，日本学者称其为外观主义，英美法国家称其为禁反言 (estoppel by representation)。在这种行为完成后，原则上不得撤销，以避免交

易的对方当事人遭受意外的损害。如有些国家的公司法规定，公司对股东代表权及经理人职权的限制不得对抗第三人。(4) 严格责任主义，即公司法对参与公司的设立、经营和其他有关活动的当事人违反公司法时规定了严格的法律责任。如有限责任公司的股东对现物出资的保证责任，股份有限公司发起人的设立责任，公司法上几乎无所不在的行政责任和刑事责任。

二、公司法是团体法

公司是法人。法人有社团法人和财团法人之分。社团法人以人的结合为基础，即必须由两个或两个以上的社员为成立和存在基础；财团法人则以一定的财产为基础而成立。传统公司法将公司作为典型的社团法人，即必须至少由两个以上的股东所组成，并且是营利性社团法人。但是，随着“一人公司”的出现和被广泛承认，公司为社团法人的传统受到了挑战。就一人公司而言，它不以两个以上股东的人合为基础，但必须有股东的存在；它不是单纯地赋予公司的财产以法律人格，但公司的财产又必不可少。因此，一人公司是介于社团法人和财团法人之间的一种法人，但这种法人仍不失为一种团体。这种团体有成员（哪怕是一个股东），有财产，有法定的组织机构，形成了统一的内在机制。公司法因是调整这种团体的组织和与组织有关的行为，而是一种团体法。

按照我国公司法规定，除国有独资公司外，有限责任公司须具有两个以上的股东，股份有限公司须具有七名以上的发起人，这些公司具有人合性，是营利性社团法人。国有独资公司则与前述一人公司的团体性是一致的。因此，我国公司法就是规范这种团体的组织和行为的团体法。