



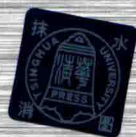
公司法学

Company Law

(上)

朱锦清 著

清华大学出版社



明理文丛

公司法

Company Law

(上)

朱锦清 著

清华大学出版社
北京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。
版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

公司法学. 上 / 朱锦清著. — 北京: 清华大学出版社, 2017
ISBN 978-7-302-47876-8

I. ①公… II. ①朱… III. ①公司法 - 法的理论 - 中国 - 教材
IV. ①D922.291.911

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第181153号

责任编辑: 刘晶
封面设计: 阿东
责任校对: 宋玉莲
责任印制: 王静怡

出版发行: 清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址: 北京清华大学学研大厦A座 邮 编: 100084

社总机: 010-62770175 邮 购: 010-62786544

投稿与读者服务: 010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈: 010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者: 三河市铭诚印务有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 185mm × 260mm 印 张: 35.5 字 数: 733千字

版 次: 2017年9月第1版 印 次: 2017年9月第1次印刷

定 价: 89.80元

产品编号: 070167-01

序言



中国法学的落后集中反映在教材上。^[1]内容空洞无物、语言枯燥乏味的法学教材耽误了一代又一代的莘莘学子，浪费了他们的时间和精力，扼杀了他们的兴趣和热情。本来，教材的编写要以现有的科研成果为基础，从中系统地吸收养料。可是学风浮夸，制度低效，法学界尤甚。发表出来的所谓成果和论文大都是无用的学术垃圾。教材的编写者们即使是巧妇也难为无米之炊。教材上不去，年轻一代的基础打不扎实，科研就没有后劲，反过来又制约教材质量的提高。要突破这个恶性循环的局面，写出与国际接轨的教材来，必须跳出学术界，^[2]向两个方面寻求素材：第一是实践部门，主要是我国法院的判例以及工商、税务等部门的实务；第二是国外的判例、规则和学术讨论。除此之外别无他路。本书正是在这两个方向上努力的，希望做出一个样子，供以后写教材的人模仿和借鉴。

我在近两年的教学过程中阅读了大量国内案例，对比现行的教材，感觉我们的法院已经远远地走在了学术界和高校法学教材的前头。很多学术界争论不清的问题，法官们在审判实践中其实早已经给出了明确的答案。如果我们的教材能够系统地吸收国内诸多判例所反映的审判规则，我国的法学教育必定能够向前迈进一大步。这是一条多快好省的捷径，因为它没有外语和外国法知识的限制。

当然，更进一步的工作还要向国外学习，汲取法制发达国家的成功经验。本书引用的国外资料以美国为主。美国是当今世界头号经济强国，也是公司法最发达的国家。它的法制十分稳定：很多规则数十年甚至上百年不变。翻开美国法学院的教科书可以发现，几十年前的判例比比皆是，因为它们至今仍然是有效的法律。这种

[1] 就目前形势判断，如果我们能够在二三十个常用单行法领域内各写出一本达到或者接近国际先进水平的法学教材来，中国法学整体上与国际接轨便指日可待。可惜我们举倾国之力也还做不到这一点，尽管我们有那么多的长江学者、杰出人才、领军人才、百千万人才、十大中青年法学家（每隔3~4年评选一批），等等。因为虽然光环耀眼、名号显赫，可是有几个人能够在他自己的领域内写出一本像样的教材来呢？

[2] 如果把中国法律人分为三组：律师、政府实务部门（包括立法、司法、执法）和学术界，则律师最强，政府部门次之，学术界稍弱。



情况与我国规则多变的现实截然不同。我们的多变有两个原因。第一是改革的需要,经济发展了,社会进步了,客观情况改变了,规则当然也要改变。第二,恐怕也是更为重要的,是无知和不成熟,不知道规则应该怎样写、怎样改,摸着石头过河,走一步看一步,一会儿这样,一会儿又那样。这种情况在公司法、证券法等技术性较强的领域内尤为突出。

稳定的法制使得美国能够在一两百年的时间内不断地积累和完善解决各种问题的法律规则。一代又一代优秀法官写下了大量具有里程碑意义的判例,其中所蕴涵的智慧并不专属于一个国家,而是人类共同的精神财富。它们在公平处理商事纠纷、提高经济效率的实践中摸索出来的经验是普遍适用的。我在阅读美国判例时经常感到,它们所确立的很多规则和对争议的处理方法,几乎可以不经改造而直接为我们所用。大凡在商事法律领域内,各国之间的共性和相同点居多,受特殊国情和文化的影响而产生的差异很小。商品经济具有共同的规律。做生意都要赚钱、都要赢利。商人之间、公司内部各利益主体之间的关系和矛盾都是一样的,并不会因为国情的差异而不同。发达国家在经济发展过程遇到的问题,我们也会遇到;在他们那里出现的种种现象,在我们这里也会出现。二者经常呈现出惊人的相似,好像我们的商人熟知他们的历史,在刻意模仿他们似的。^[1]

我1998年秋首次执教公司法,使用的是江平主编的《新编公司法教程》^[2];以后又读到赵旭东主编的《公司法学》,感觉它在内容上比江编教材充实了许多,不过那时候我早已不教商法^[3]课了。2011年冬教研室安排我从次年春起再教商法,我决定改用公司法教材,花了一个多月的时间挑选,最终选定了施天涛的《公司法论》。我觉得无论从内容还是体例上看它都是当时国内最好的公司法教材。尽管书中有些问题讲得不够清楚和透彻,但是作者都在努力地讲解,从内容到风格都给人一种比较实在的感觉。

由于使用施天涛的书能够讲课,加上我个性懒散,在当今的体制下写作积极性又不高,所以本来并没有出书的计划。但是每一届我教过的学生都希望我能够将讲课的材料出版成书;2013年夏清华大学出版社的刘晶编辑又打来电话约稿,认为国内现在还没有一本真正与国际接轨的公司法教材,希望我做这项工作,言词十分恳切。我最终答应了她的请求。

本书通过浅显的文字说明,配以具体案例,对董事的注意义务和忠诚义务、派

[1] 我的《证券法学》第一章第五节中举了一些这样的例子,可供参考。北京大学出版社2004年3月第1版;2011年8月第3版,2016年12月第5次印刷。

[2] 那时候,我还为开设证券法课程选过教材,阅读了当时已经出版的五、六本证券法书。相比之下,感觉这本公司法教材在内容上经过适当调整和补充之后还勉强能用,而那些证券法教材则不能用。这就是我之所以马上动手写作证券法教材,而将公司法教材一直拖了下来的原因。

[3] 我们学校从2000年开始就将公司法作为商法课程的一部分来讲解,不再单独开设公司法课程。这是不合理的。

生诉讼、征集投票代理权等国内的难点问题和制度空白作了清楚的讲解，对刺穿公司面纱的具体标准进行了深入的研究，对有限责任公司和上市公司的不同特点作了比较，诸如此类的内容在国内应该都是全新的。书中对公司财务的概括和讲解不但比国内同类书籍充实和具体，而且比美国的法学教材也要清晰系统得多。^[1]所以我期望本书成为一本与国际先进水平全面接轨的公司法教材，也期望通过本书的出版将我国公司法的教学、研究和审判水平普遍地提高一个档次。

作为大学本科的公司法教材，本书内容较多，教师在教学过程中可以选择部分章节和案例让学生精读，而将其余内容当作课外泛读材料，不作硬性要求。

本书得以在今天出版，除了学生的推动和刘晶编辑的约稿之外，首先要感谢我的两个妹妹朱秀婉、朱萍和妹夫张补中。他们替我照顾年迈的父母，使我有较多的时间花在学术上。其次要感谢我的妻子周燕敏律师。像对我之前的两本书一样，她一如既往地替我校阅了全部书稿，提出了很多中肯的意见。最后还要感谢浙江工商大学法学院知识产权专业 2012 和 2013 级这两个班的本科学生，他们以考试作业的形式为我收集了很多有用的案例；他们的班长孙静和学习委员邢璐、丁绮三位同学，在我部分书稿的试用过程中做了大量的配合工作。

最后，欢迎各位读者对书中的缺点和错误提出批评和纠正的意见。我的通信地址是杭州市文二路 162 号一单元 402 室，邮编 310012。

朱锦清

2016 年 12 月于浙江工商大学

[1] 我曾在北京大学专修过“工业企业会计”，又在耶鲁大学修了“公司财务报告和评估”。



第一章 公司与公司法 // 1	
第一节 什么是公司.....	2
一、公司简介	2
二、定义讨论	5
第二节 公司的起源.....	7
第三节 公司的分类.....	15
第四节 公司法概述.....	21
一、公司法的定义	21
二、公司法的内容	21
三、公司法的性质和归类	23
第二章 公司证券 // 25	
第一节 股票.....	26
第二节 债券.....	30
第三节 股票衍生物.....	35
第三章 公司会计 // 41	
第一节 财会报表.....	42
一、资产负债表	42
二、损益表	47
三、现金流量表	49
第二节 赢利分析.....	52
一、资产回报率	52
二、普通股回报率	57
三、普通股每股赢利	59

四、总结	60
第三节 风险分析	61
一、短期风险	62
二、长期风险	64
三、总结	66
第四章 公司资本研究 // 69	
第一节 取消最低资本限额	70
第二节 不同资本制度的比较	76
第三节 股东出资的形式	79
一、法定出资形式	79
二、对禁止的讨论	85
第四节 出资不足的补足责任	89
一、简单不足	89
二、溢价发行中的不足	95
三、不足价股份的转让后果	96
第五节 资产评估中的问题	101
第六节 资本结构中债与股的关系	105
第七节 先买权与份额稀释	108
第五章 设立公司 // 121	
第一节 企业形式的选择	122
一、税收待遇比较	122
二、有限责任比较	124
三、转让自由比较	125
四、设立费用与手续麻烦比较	127
五、企业存续、筹资、利润分配等方面的便利比较	128
第二节 设立公司的实体条件	129
一、股东符合法定人数	129
二、注册资本	133
三、制定公司章程	134
四、有公司名称和组织机构	138
五、有公司住所	141
第三节 设立公司的具体手续	142
一、申请名称预先核准	143



二、申请设立公司	143
第四节 成立公司的政策取向和其他问题	145
第五节 发起人之间的协议	146
第六节 股份的认购	149
第七节 发起人对外签订的合同	150
第八节 发起人与公司	157
一、发起人对外签订的合同	157
二、设立费用	158
三、发起人自身对公司的投资	159
第九节 事实公司与禁反公司	161
第六章 有限责任与刺穿公司面纱 // 167	
第一节 有限责任的确立	168
第二节 有限责任的优点	169
第三节 有限责任的否定——刺穿公司面纱及其“3+1”标准	171
一、刺穿公司面纱的三个必要条件	173
二、刺穿公司面纱的两类案情	174
第四节 合同案子中刺穿公司面纱	191
第五节 企业整体责任规则	197
第六节 我国司法实践中的刺穿面纱案例	201
第七节 倒刺穿	222
第八节 刺穿面纱的特殊情形：股东债权降级——深石规则	228
第九节 刺穿公司面纱的利与弊讨论	233
第七章 经营范围 // 237	
第一节 经营范围和权力限制	238
一、经营范围紧箍咒	238
二、隐含权力与明文限制	243
第二节 英美经验借鉴——公司的目的和权力	256
第三节 概念小议——经营范围、能力、目的和权力	260
第四节 公司的行为能力与侵权犯罪能力	262
第八章 公司组织机构与经营管理权的分配 // 265	
第一节 法定代表人	267
第二节 董事会	280

一、组成	280
二、权限	282
三、开会做决议	283
四、通知和会议有效人数	284
五、召集和主持	287
六、会议记录	287
七、董事会委员会	288
第三节 监事会	288
一、组成	288
二、召集和开会	289
三、权限	289
第四节 股东会	291
一、权限	291
二、开会	292
三、召集	303
四、通知	303
五、有效数	308
六、投票	309
第五节 机构之间的权力冲突	312
第九章 我国公司实践中的股权纠纷 // 329	
第一节 隐名股东与挂名股东	331
第二节 冒名、代签、代理	350
第三节 多种多样的股权纠纷	363
第四节 公司法以外的法律法规对股权归属的影响	383
第十章 股东查阅权 // 397	
第一节 中国查阅权案例研究	398
第二节 美国查阅权案例比较	413
第十一章 有限责任公司的特点 // 437	
第一节 公司内部的压迫和排挤	439
第二节 股东协议	466
第三节 制度设计与纠纷控制	495
一、股东关系的设计	496



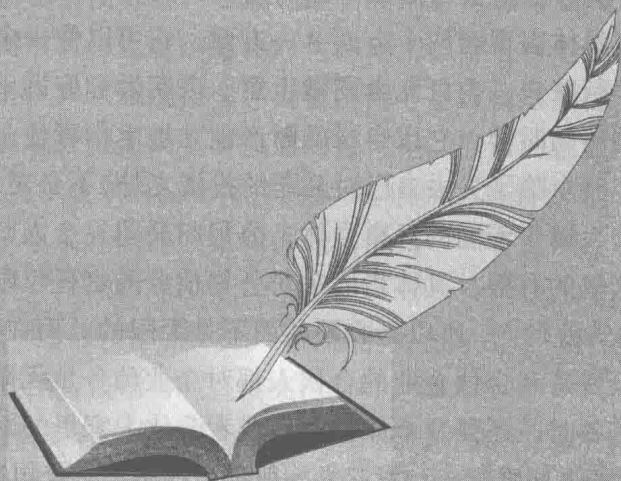
二、僵局的化解	499
三、限制股份转让	502
第十二章 上市公司的特点 // 507	
第一节 公开义务	509
一、市场经济的基本哲学	509
二、证券的特殊性	509
三、强制公开	510
第二节 投票代理与股东民主	519
第三节 要约收购	539
第四节 经营管理中的其他特点	542
一、金字塔式的管理结构与赢利中心	542
二、公司总部和 CEO	543
三、高管报酬	544
四、上市公司中股东、董事会、经理层三者关系	550
五、机构投资者	551
六、独立董事的独立性增强	552

参考文献 // 555

公司法学入门

第一章

公司与公司法



公司法是调整和规范公司的法律；公司是公司法规范的对象。要学习公司法，首先要对公司和公司法有一个基本的了解。

第一节 什么是公司

一、公司简介

公司是企业的组织形式，具有法人资格。所谓企业，自然是做生意的，为了赚钱。^[1]传统的分类大致将企业分为个人独资、合伙、公司三大类。作为企业，它们都以营利为目的。但是公司具有法人资格，其他两类企业都没有法人资格。^[2]所谓法人资格，是指公司是法律拟制的人，具有不同于其组成成员的独立的民事主体资格，具体表现在两个方面：一方面，它可以像一个自然人那样用自己的名义去开设银行账户，去订立合同做生意，去起诉和应诉；另一方面，当它资不抵债而破产倒闭的时候，它以自身的财产独立地承担责任，而不累及它的组成成员——股东。股东除了失去自己对公司的投资之外，不必对公司的债务负责。因为公司与股东个人属于不同的民事主体，公司归公司，个人归个人。这就是所谓的有限责任。这里的有限，具体指股东对公司债务的责任仅限于他对公司的投资，而不累及他的其他财产，所以是有限的而不是无限的。而在其他两类企业中，个人独资企业的投资者和合伙企业的合伙人都对企业债务负无限责任，即当企业财产不足以清偿债务时，还要拿个体投资者或者合伙人家里的财产去偿债。

发起创立公司的人叫**发起人**。发起人一般都出钱出物对公司进行投资。凡是出资创建公司的人都是公司的**初始股东**。公司就是由股东组成的，只有股东才是公司的成员，雇员（包括高级管理人员）不是公司的成员。**股东**以入股方式向公司投资，是公司的**所有权人**。初始股东一般按照对公司投入多少分别占有公司所有权的不同份额。为了计算方便，公司的所有权常常被分成等额股份，**股份**是公司所有权份额的最小单位。一个公司的股份多少根据实际需要来决定，几股、几十股、几百股乃至几亿股都可以。例如，将一个公司的所有权分为8股，那么拥有1股的人就占了公司所有权的1/8；拥有2股的人则占了1/4。如果将公司所有权分为1亿股，那么拥有1股的人仅占了公司所有权的一亿分之一；拥有200万股的人则占了2%。可见每个股东所占公司所有权的份额都可以用股份来计算，但是这个份额的大小则不光取决于股东所持股份的多少（正比例关系：股份越多份额越大），而且取决于公

[1] 我国习惯上称组织为单位，并将单位分为事业单位和企业单位两大类。事业单位是非营利性的；企业单位是营利性的。

[2] 法人的本义是指法律拟制的人，与自然人相对而言。从这个意义上说，凡是法律承认具有民事主体资格的组织都是法人。所以在德国民法典上，不但有限公司，而且无限公司、两合公司等都是法人。同理，我国的合伙、个体工商户、农户等也都可以被看作法人。法人与有限责任是两个不同的概念；有限责任仅仅加强了法人的独立性，即使之更加独立于其组成成员。但是，我国《民法通则》没有采用法人的本义，而是规定法人的成员必定承担有限责任。这么一来，我国法学界就逐渐地将法人和有限责任这两个概念混同使用，即法人必定是有限责任，有限责任也必定是法人。正文此处所说的法人资格，也是在这种混同的意义上使用的。

当场练习：股东投入 100 万元人民币创立一个公司，并将公司所有权分为 1 万股，每股价值为几元？投入 1 万元的人会拥有几股？他的股份占公司所有权的百分之几呢？^[1]

司已发行股份总数的多少（反比例关系：总数越大份额越小）。

为了证明股东拥有股份，公司一般都向股东颁发股票。颁发股票也称**发行股票**，等于是公司将股票卖给投资者。**股票**是证明股东身份和持股数量的实物凭证。传统的股票都取纸面形式，随着信息化时代的到来，都进行电子化操作，将股票的信息存储在电脑里，股东通过持卡、设置密码等手段持有股份。不过，纸面形式依然广泛存在于那些股份尚未上市流通的公司里。股票的票面上会写明股份的数量。数量的多少取决于股东对公司投资的多少。股票的票面上可以写上股东的姓名，也可以不写。写了股东姓名的股票叫作**记名股票**；不写股东姓名的股票叫作**无记名股票**。

股份可以流通，即可以转手买卖。^[2]传统的买卖方式是一手交钱，一手交货（股票）。无记名股票在出售或赠与时直接交付即可，像人民币一样，谁拿了就是谁的；记名股票的转让则需要背书加交付，即股东在交付给买方之前先在股票的背面书写并署名以表示转让的意思。第三人通过受让公司已发行的股份可以成为公司新的股东。公司除了成立时的初次发行之外，成立之后在经营的过程中还可以再次发行股份。第三人通过购买这些新发行的股份也可以成为新的股东。不过，由于公司具有独立于其组成成员的主体资格，所以股东的变动甚至死亡都不影响公司的存在。^[3]从理论上说，公司可以永久存在。

股东按持有股份的多少行使权利，每股股份的权利平等，不分新旧或先后。由于一个公司可以有許多股东，每个股东可能只拥有公司的一小部分股份，单个股东不能代替全体股东说话，所以股东只能一起开会通过投票表决做决定。**股东会**是股东行使权利的机构。股东在股东会上投票时不是一人一票，而是一股一票，按照持有股份的数量投票。这条规则叫作**资本多数决**。

公司是由**董事会**管理的。董事会由董事组成，董事人数从三五个到十几个不等，^[4]由公司根据自己的需要确定。像股东会一样，董事会通过开会投票做决定。董事投票一人一票，与股东按所持股份的多少投票不同。董事由股东会选举产生。不同的

[1] 100 万元 / 1 万股 = 100 元 / 股。1 万元 / 100 元 / 股 = 100 股。100 股 / 1 万股 = 1%。

[2] 证券交易所就是买卖上市公司股份的固定场所，像农贸市场是购买蔬菜水果等农产品的固定场所一样。

[3] 除非全体股东死亡而又没有继承人，但是这种情形实际上不大有。

[4] 我国公司法规定有限责任公司的董事会有 3~13 人（第 44 条，参见第 50 条），股份有限公司的董事会有 5~19 人（第 108 条）。



股东可能因为利害关系的不同而选举不同的董事。一般说来,董事由哪个股东选举,就会在董事会上代表那个股东说话。因为股东是按照持有股份的多少投票的,所以一个股东持有的股份越多,他的投票权就越大,能选举的董事也就越多。如果一个股东持有的股份数额足够多,能够选举董事会半数以上的董事,他就是**控股股东**。控股股东通过他所选举的多数董事对公司事务形成控制权。

董事会开会由董事长召集。董事长往往是公司的法定代表人。虽然董事会开会一人一票,但是在我国的实践中,董事长的权力和影响往往很大,远远超过其他董事。

既然公司是股东的,股东为什么要选举董事去管理公司,通过董事来控制公司,而不是自己直接去控制和掌管公司呢?这是因为股东有钱投资,却不一定有能力经营管理公司;董事有能力经营管理公司,却不一定有钱。当股东没有经商的能力或者不愿意亲自经商的时候,就需要选举董事去管理公司。由于这种情形的广泛存在,所以公司采用了股东会和董事会并存的组织结构:由股东会选举董事,由董事会管理公司。股东选董事,除了信得过之外,主要就是看董事的经营管理能力。股东会和董事会并存的组织结构一方面将社会财富和经商能力有效地组合到了一起,形成新的生产力;另一方面也造成了公司所有权和经营权分离的局面,产生了监督董事的需要和监督成本。当然,如果股东自己会经营管理也愿意管理,就可以选自己为董事,甚至担任董事长,亲自控制和管理公司。这时候,公司的所有权和经营权是合一的而不是分离的。不过,能够这样做的股东只能是拥有控股地位的大股东。对于非控股的小股东来说,由于他无力控制公司,因而所有权和经营权永远是分离的。

由于在公司这种企业形式中所有权可以与经营权分离,那些有经营管理才能的人即使自己没有资本也可以经营管理大企业(只要股东雇用他们),这在客观上造就了一大批专业性的企业管理人才,形成了一个独立的管理阶层。在美国,这种管理者阶层已经形成,有经理市场。一个经理当得好,别的公司的董事会就会想方设法地将他挖过去,经理们跳槽是常有的事;经理当得不好,企业破产了,他的劳动力价值就会贬值。在中国,这样的阶层也正在形成。职业经理层的出现使企业管理越来越成为专门的科学。商学院里的MBA(Master of Business Administration)就是在这样的背景下形成的专门研究企业管理的专业学科。

股东除了选举董事之外还通过制定公司章程来体现自己的意志、规范公司的运作、约束董事的行为。章程在公司的自治文件中具有最高的效力。公司内部任何违背章程的决议或规定都是无效的。最初的章程很像初始股东(特别是发起人)之间的合同。因为股东之间可能会有利害冲突,这些冲突如何协调和解决就会写在章程里。作为一个股东之间的多边合同,它对全体股东有约束力。但是章程并非仅仅约束股东的行为,股东制定章程也决非仅仅为了协调相互之间的利害冲突。作为股东集体意志的体现,章程还约束董事和其他高级管理人员以及普通雇员的行为,使公

司按照股东的意志规范运作。从这个意义上说,章程是公司的组织法,就像宪法是国家的组织法一样。

除了章程之外,公司还可以制定内部管理的规章制度,称为公司规章。规章不得违反章程或与章程有抵触,效力也低于章程。

董事会可以自己经营公司,也可以根据需要在下面设置经理负责公司的日常事务。随着公司规模扩大,在总经理下面还可以再设置部门经理。要不要设经理,设多少个经理,每个经理的权限范围和他们之间的相互关系都由董事会划定。公司的其他重要职务如会计师、财务主管等也都由董事会聘任或者解聘。总之,公司内部设置什么样的组织机构都是由董事会决定的。董事会也可以授权经理决定某些职位较低的机构的设置。

根据我国公司法的规定,公司除了股东会和董事会之外,还有监事会。监事会由监事组成。监事大多也是股东会选举出来的,少数由职工代表大会选举(第51条、117条)。监事会的职责是监督董事会。^[1]

公司赚了钱,有了利润,可以分配给股东,叫作分红。分给股东的钱物叫作红利(dividends)。红利一般取现金形式,但是也有其他形式,例如,股份^[2]、购股权^[3]、实物等。实物分红的情形极少。国外还有用有价证券分红的,称为红券(scrip dividends),主要是本票,这实质上是推迟了的现金红利。分红与否、分红多少的决定都由董事会做出。

公司也可以不分红而将利润留在公司里继续发展,称为留利。留利会使股票增值。例如,股东初始投资1000万元,换取100万股,每股10元;运作一年后赢利300万元,100万元分红,200万元留利,每股股份除了得到1元的红利之外,其价格还从10元上升到12元,有2元的增值。^[4]

二、定义讨论

公司的定义有很多。大陆法系的传统定义是:以营利为目的的社团法人(11字),或者营利性社团法人(7字)。这个定义的特点是简明扼要,指出了公司的三个特征:①营利性;②社团性,即其组成成员为两人以上;③依法拟制而具有

[1] 20世纪90年代,公司法颁布伊始,公司制度建立之初,我国学界和民间都曾流行“新三会”“老三会”的说法。前者指新的公司制度下的股东会、董事会、监事会;后者指原先的国有企业中的党委会、职代会、工会。

[2] 就是公司再发行一些股份赠送给股东,称为红股。由于红股是按现有股东的持股比例发放的,所以实际上等于没有分红,因为它不改变股东所持股份的总价值。1997年湖北兴化发放红股后,国家税务总局对此征收了900万元个人所得税。作者曾经专门撰文《送红股不应当征税》进行批评,见《经济与法》2000年第3期第35页。

[3] 购股权是在一定期限内以一定的价格购买公司股份的权利,详见下一章节的介绍。有的公司把这样的权利送给股东作为红利。

[4] 实际的股票价格受供求关系等多种因素的影响,并不局限于留利一个因素,但是留利无疑是一个重要的因素。

民事主体资格。但是现代法律允许一个人设立公司,从而否定了传统的社团性。既然如此,公司的定义就应该是:以营利为目的的法人(9字)。可是,在以德国民法为代表的大陆法传统定义中,法人仅指主体资格,不包含有限责任,无限公司和两合公司都是无限责任,也都是法人。这与《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)将法人定义为有限责任是不同的。为了澄清这些含糊之处,人们便试图对公司的定义进行修正。江平认为:“我国规范化的公司应是指依照法律规定、以营利为目的,由股东投资而设立的企业法人。”^[1](36字)。这个定义既照顾到了一人公司的存在,又明确了是“我国”的法人,自然与《民法通则》一致,是有限责任了。赵旭东认为: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,公司以其全部独立法人财产对公司债务承担责任的企业法人。”^[2](68字)。这个定义强调了有限责任,把股东、公司和公司债权人的关系说得很清楚。还有许多其他学者给公司下的定义,在此不一一列举。所有这些定义都对传统的公司定义做了不同程度的修正,从而使定义更加精确、全面。但是事物总是一分为二的,定义精确了,字句就变得冗长了,学习记忆也就困难了。

其实,传统的经典定义并没有什么不好,纵然说“社团”一词在现代已经不准确了,也依然是正确的,因为绝大多数公司是社团性的,一人公司少得可以忽略不计。前者是一般,后者是例外。作为定义,照顾一般也就可以了。有限责任也不是绝对的,因为现代法律中出现了刺穿公司面纱(否认公司法人人格)的情形。要将所有这些一般之外的例外情况在定义中表述清楚是很困难的,可能会导致定义长得难以容忍。这就反过来说明传统定义的长处——简明而基本正确。

有鉴于上述各定义的优缺点,本章开头将公司定义为“企业的一种组织形式,具有法人资格”,强调两点:一是公司的商事特征——企业的一种组织形式,暗指企业还有其他组织形式,而企业总是营利的;二是公司的法律特征——具有法人资格。社团性是绝大多数公司的特征,但是由于一人公司的存在,我们可以在定义中回避这一点,只意会而不言传。这样的定义虽然比传统定义长了一点(15字),但是通俗简明,便于理解和记忆。

况且,过分地纠缠公司的定义只能陷入咬文嚼字、闭门造车的死胡同,使教和学都变得死板,殊无必要。我国公司法制的落后不在于概念的不清,而在于具体制度的设计不周与缺乏可操作性。公司法教程的重点应当放在公司内外各主体之间的利害关系和调整这些关系的具体制度上。

[1] 江平主编,方流芳副主编:《新编公司法教程》,25页,北京:法律出版社,1994。该书是新中国第一部《公司法》于1993年底颁布之后出版的第一本公司法教材。

[2] 赵旭东主编:《公司法(第二版)》,2页,北京:高等教育出版社,2006。