

法学  
阶梯  
INSTITUTIONES



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

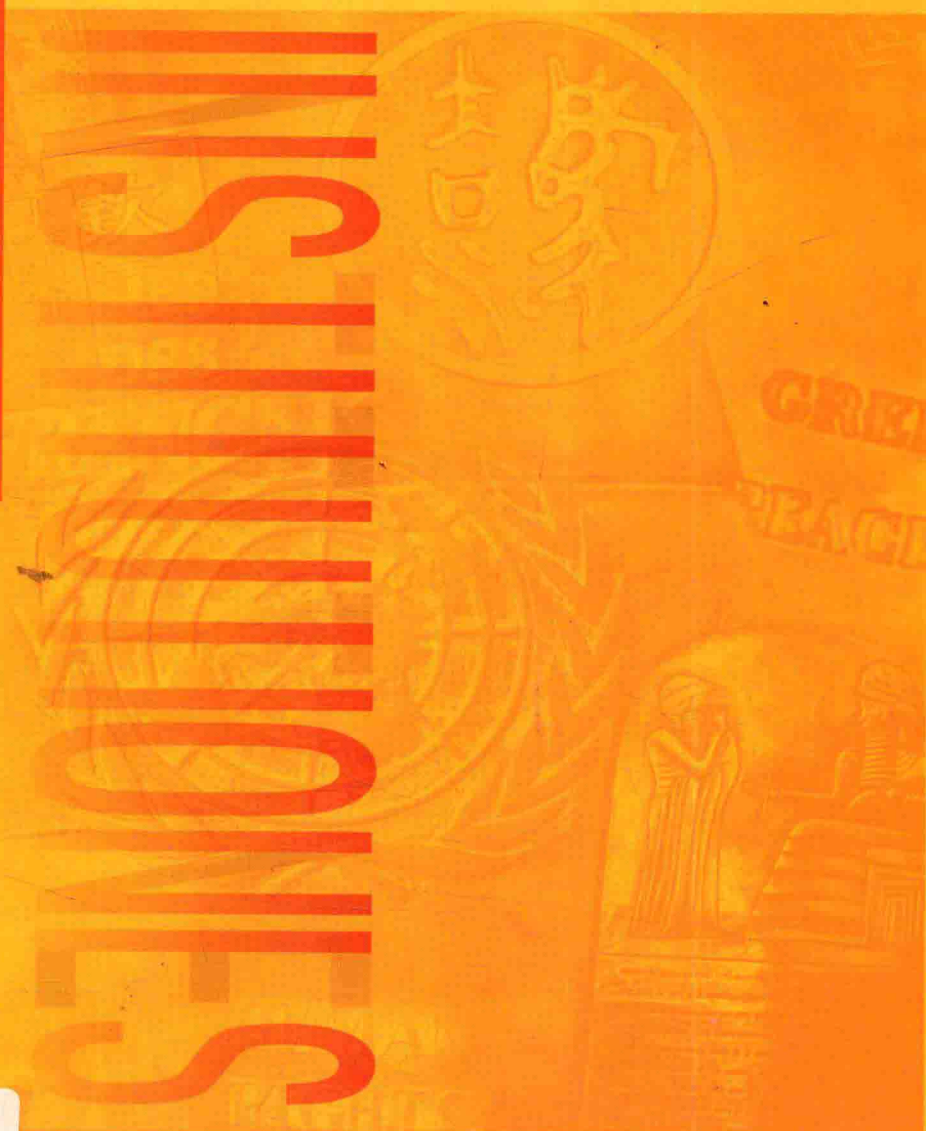
普通高等教育法学规划教材

第五版

# 公司法

CORPORATION LAW

范健 王建文 著



免费提供配套  
教学课件



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



## 出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社会之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智慧,分享法治进程中的点点滴滴!

## 作者简介

**范 健** 江苏省南通市人。南京大学法学院教授、博士生导师。首届中国十大杰出青年法学家(1995年)。中国法学会商法学研究会副会长,江苏省法学会商法学研究会会长,国家马克思主义理论研究和建设工程《商法学》重点教材编写项目首席专家暨召集人。主要研究领域为商法、经济法、国际商法。发表学术论文近二百篇,出版独著、合著及主编教材近三十部,主要有:《保险法》(2017年,第一作者)、《商法学》(第四版)(2015年,第一作者)、《商法》(第四版)(面向21世纪课程教材、普通高等教育“十一五”国家级规划教材,主编)、《商法总论》(2011年,第一作者)、《公司法》(第四版)(“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材,2015年,第一作者)、《证券法》(第二版)(2010年,第一作者)、《破产法》(2009年,第一作者)、《商法案例分析》(全国高等学校法学专业课程案例分析教材,2008年,主编)、《商法的价值、源流及本体》(第二版)(2007年,第一作者)、《商法基础理论专题研究》(教育部高等教育司推荐“研究生教学用书”,2005年,第一作者)、《德国商法:传统框架与新规则》(2004年,独著)、《商法论》(2003年,第一作者)、《公司法论》(上卷)(1997年,第一作者)、《中国经济法》(1995年,主编)、《反倾销法研究》(1995年,独著)、《德国商法》(1993年,独著)等。

**王建文** 安徽省望江县人。南京航空航天大学人文与社会科学学院院长、教授、博士生导师。中共江苏省委法律专家库成员,中国航空学会航空政策法规法规研究分会负责人,工业和信息化部智库“航空政策法规法规研究中心”主任,中国商法学研究会常务理事兼信托法专业委员会主任,江苏省法学会商法学研究会副会长兼秘书长,国家马克思主义理论研究和建设工程《商法学》重点教材编写项目主要成员,江苏省人民检察院检察委员会民事专业研究小组特邀成员,南京市中级人民法院特邀专家咨询员,中共南京市秦淮区委法律顾问。第三届江苏省优秀青年法学家(2013年入选)、江苏省“333高层次人才培养工程”中青年科学技术带头人(2011年入选)、江苏省高校“青蓝工程”中青年学术带头人(2010年入选)、江苏省高校“青蓝工程”优秀青年骨干教师(2004年入选)。曾获第二届全国法学教材与科研成果奖三等奖(2006年)、江苏省第十届哲学社会科学优秀成果奖三等奖(2007年)。先后毕业于西北政法学院经济法系(本科)、南京大学法学院(硕士、博士),并曾在中国人民大学法学院从事博士后研究。主要研究领域为商法、金融法,并立足于民商法,在网络法、航空法领域开展交叉学科研究。主持国家社科基金年度项目、中国博士后科学基金特别资助项目、中国博士后科学基金面上项目、教育部人文社会科学研究项目、江苏省社会科学基金项目等国家级及省部级课题多项。发表学术论文近百篇,其中十余篇被《中国社会科学文摘》《高等学校文科学术文摘》《人大复印报刊资料》及《社会科学文摘》转载。出版专著、专著型统编教材二十余部,主要有:《中国商法的理论重构与立法构想》(2018年,独著)、《公司高管重大经营决

策失误民事责任研究》(2012年,第一作者)、《中国商法立法体系:批判与建构》(2009年,独著)、《商法教程》(第三版)(2016年,独著)、《保险法》(2017年,第二作者)、《商法学》(第四版)(2015年,第二作者)、《商法》(2012年,副主编)、《商法总论》(2011年,第二作者)、《公司法》(第四版)、“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材,2015年,第二作者)、《证券法》(第二版)(2010年,第二作者)、《破产法》(2009年,第二作者)、《商法的价值、源流及本体》(第二版)(2007年,第二作者)、《商法基础理论专题研究》(教育部高等教育司推荐“研究生教学用书”,2005年,第二作者)、《商法》(第二版)(教育部高等教育司组编、全国成人高等教育规划教材,2005年,第二作者)、《商法论》(2003年,第二作者)等。

## 第五版前言

本书第四版出版时间为2015年,迄今不足三年。在此期间,最高人民法院于2017年8月28日公布了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》。该司法解释对公司决议效力、股东知情权、利润分配权、优先购买权和股东代表诉讼等案件适用法律问题作了较为明确的规定,为司法实践中颇具争议的问题提供了较为明确的裁判规则。

2017年3月15日颁布的《民法总则》也与本书中公司的概念与特征、公司登记、公司的解散和清算等内容相关,需要作相应阐释。自本书第三版以来,在公司登记、公司债等制度方面,新制定或修订了一些行政法规或部门规章,如《企业法人登记管理条例》(2016年修订)、《公司登记管理条例》(2016年修订)、《公司债券发行与交易管理办法》(2014年制定),这些内容需要及时得到反映。

除国内立法变化外,域外公司法文本也有不少变化。例如,《法国商事公司法》被编入经过再法典化的《法国商法典》后,著名法国法翻译家罗结珍教授已于2015年出版了全新版《法国商法典》(上、中、下册),需要对相关文本进行更新。此外,公司法理论及司法实践也有不少新的成果需要融汇到相关内容之中。因此,虽时隔未久,我们仍启动了本书的全面修订工作。

理论性与实践性兼备是本书特色,故本次修订将相关指导性案例及代表性裁判文书中的裁判要点融汇到相关内容之中,进一步强化本书立足实践阐释理论的色彩。

借此第五版出版之际,我们对此前的一些错漏作了修正,但错误仍在所难免,尚乞广大理论界与实务部门的同仁及广大读者不吝指正,使本书得以不断完善!

范 健 王建文  
2018年1月于南京

## 第四版前言

为及时体现 2013 年 12 月 28 日修改的《公司法》及其配套法规的变化,在不改版的情况下,我们于 2014 年对本书第三版的相关内容作了修正。但因未作改版,修改幅度不宜太大,故仅作了必要性修改,未及时体现相关法学理论及司法实践的发展变化。

为体现专著性教科书的特性,本次修订将相关理论研究成果融汇于相关内容,并通过公司纠纷裁判文书的检索,融汇了公司纠纷司法实践发展中具有共性的裁判规则,从而使本书兼具理论性与实践性的特色得以进一步发挥。另外,因时间较为宽裕,得以开展拾遗补缺性工作,补正了部分瑕疵或错漏。

蒙学界同仁及广大读者的厚爱,本书得以从 2006 年初版后多次印行并改版,至今仍诚惶诚恐,唯恐因我们的疏忽或认知错误而误导诸君!因此,借此第四版出版之际,再次恳请学界同仁及广大读者不吝指正,使本书得以不断完善!

范 健 王建文  
2015 年 7 月于南京

## 2014年修订说明

本书第三版出版于2011年4月,当时的修改背景是最高人民法院审判委员会第1504次会议于2010年12月6日通过了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》,并于2011年1月27日公布。该司法解释结合审判实践,就人民法院审理公司设立、出资、股权确认等纠纷案件适用法律问题作了合计29条的规定。这些问题都对公司法的理解与适用具有重大影响,故本书作者随即启动了修改工作。

2013年2月26日至28日在北京召开的党的十八届二中全会审议通过了《国务院机构改革和职能转变方案》,建议国务院将该方案提交第十二届全国人民代表大会第一次会议审议。2013年3月14日,第十二届全国人民代表大会第一次会议审议通过了《国务院机构改革和职能转变方案》。该方案关于“改革工商登记制度”部分明确提出:“将注册资本实缴登记制改为认缴登记制,并放宽工商登记其他条件。”2013年10月25日,国务院总理李克强主持召开国务院常务会议,部署推进公司注册资本登记制度改革。

2013年12月28日,十二届全国人大常委会第六次会议审议通过了关于修改公司法的决定,对《公司法》作出了修改,修改的内容自2014年3月1日起施行。本次《公司法》修订是为了及时落实国务院关于改革注册资本登记制度的部署,故仅针对公司资本制度与登记制度作了修订,主要涉及以下四个方面的内容:(1)公司注册资本由分期认缴制改为认缴制;(2)原则上取消了法定注册资本最低限额;(3)取消了货币出资比例限制;(4)简化了登记程序。

与2013年《公司法》的修改相适应,国务院于2014年2月7日发布了《注册资本登记制度改革方案》,并于2014年2月19日修订了《公司登记管理条例》和《企业法人登记管理条例》,相关政府部门还修订完善了相关行政法规和规章。

以上内容的修订貌似仅涉及公司资本制度,实际上还涉及公司设立制度、公司人格制度,故需要及时修订,以体现最新法律、法规的原貌,并在新的基础上对相关理论予以更新。此外,因2013年《公司法》删除了一个条款,导致全文条款顺序发生了变化,故本次修订还重新调整了相关条款的序号。

范 健 王建文  
2014年5月于南京



## 第三版前言

本书第二版出版于2008年9月,当时的修改背景是最高人民法院于2008年5月12日公布了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》,并公布了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)(征求意见稿)》。此后,最高人民法院一直致力于后一文件的制订,却因种种原因,迟至2010年12月6日,才获最高人民法院审判委员会第1504次会议通过,并于2011年1月27日公布。该司法解释结合审判实践,就人民法院审理公司设立、出资、股权确认等纠纷案件适用法律问题作了合计29条的规定。

原本包含于《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)(征求意见稿)》的许多内容被调整到《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)(征求意见稿)》中,后者的内容包括:(1)公司机关会议决议无效和撤销纠纷;(2)股东知情权纠纷;(3)有限责任公司新增资本认购纠纷;(4)股份公司发行新股纠纷;(5)利润分配请求权纠纷;(6)股权转让纠纷;(7)股东代表诉讼纠纷。鉴于这些内容在我国公司法司法实践中具有重要意义,故本书作者立即在前期修改草稿的基础上,启动了本书第三版的修订工作。

本书力求成为精品,但我们仍然在路上,故尚乞学界同仁及广大学子不吝指正!

范 健 王建文  
2011年3月于南京

## 第二版前言

本书初版于2006年2月,其时2005年《公司法》实施未及两月。此后,最高人民法院启动了公司法系列司法解释的制定工作。2008年5月12日公布的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》,就人民法院审理公司解散和清算案件适用法律问题作出了24条规定。这些规定作为我国司法机关进行公司法审判的直接指引与依据,对我国公司法制度起到了重要补充作用。此外,经多次研讨尚未通过的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)(征求意见稿)》,更是对以下问题作出了颇为详细的规定:(1)关于公司设立行为引发的民事纠纷;(2)公司机关会议决议的无效和撤销;(3)关于公司担保和投资;(4)关于股东资格确认;(5)关于有限责任公司的股权转让;(6)关于股东知情权和利润分配请求权;(7)关于股东代表诉讼。这两份司法解释(含征求意见稿)的内容大大丰富了我国公司法制度,自然也应体现于公司法理论之中。因此,基于法律制度上的变化,本书作为公司法教科书迫切需要进行更新与修订。

在理论研究方面,我国公司法学界也在2005年《公司法》实施后相继出版或更新了大量著作。其中,有些内容已反映到本书初版之中,有些内容则尚未得到体现。另外,2005年《日本公司法典》的中译本及2006年修订的我国台湾地区“公司法”等境外立法,也都对我国公司法学界产生了较大影响。因此,为全面反映我国公司法理论研究成果及境外立法例的发展,并使读者能基于最新资料方便查阅,本书对相关内容与文献都作了修订。考虑到本书作为通用教科书的性质,我们将某些超出一般要求但又相当重要的学理性问题作为“理论拓展”的内容,穿插于正文之中。

除了基于立法与文献的变化而作的上述修订之外,本书还借再版之机,对初版中的一些错漏与“非主流概念”作了修正。例如,关于公司资本制度的类型,本书初版曾将我国有限责任公司及发起设立的股份有限公司的资本制度界定为折中授权资本制,本次修订时基于不同公司资本制度类型的本质特征以及我国公司资本制度的本质属性,将其命名为“折中法定资本制”。又如,关于公司治理结构模式的类型,本次修订时将其调整为四种:单层委员会制;双层委员会制;单层二元委员会制;限定范围任选制。再如,本书初版时基于公司法人格否认制度的本质属性,采用了德国公司法理论中的概念——“公司直索责任”,本次修订时将其恢复为在我国“约定俗成”的概念。

在篇幅及章节数量方面,本次修订也有较大扩充。需要特别说明的是章节方面的变化,本次修订将初版的十三章扩展为十七章,具体表现为:第一,将“公司的名称和住所”从初版的第四章独立出来,作为第五章;第二,将初版的第九章分解为两章,分别作为第十章“股东及其权利与义务”与第十一章“股东的出资与股份”;第三,增设“公司的财务、会计制度”,作为第十四章。

本书初版作为我国2005年《公司法》颁布后最早一批出版的系统性公司法著作,确实

存在一些错漏和不足。因此,我们要借此次修订之机,向广大读者及一向以出版精品为己任的法律出版社致以衷心的歉意与谢忱!当然,由于我国公司法制度与理论都处于发展之中,本次修订只是前进途中的一次小结,我们还将伴随着我国公司法的发展,在本次修订完成后继续走在前进的路上。或许,这才是对广大热心读者及精益求精的本书责编的最好回报吧!

范 健 王建文  
2008年7月于南京

## 前 言

公司法在我国商法体系中处于日益重要的地位,而公司法研究在日新月异、层出不穷的公司法律实践的推动下,更是早已处于商法研究的核心与前沿。于是,在公司实践与公司理论研究的共同推动下,我国正式启动了《公司法》的修改。由于各界普遍主张较大幅度地对《公司法》修改,因而修改后的新法在充分吸收公司法理论研究成果的基础上,呈现出焕然一新的面貌。

然而,令人遗憾的是,出于种种原因,我国《公司法》教科书却大多停留在早已明显滞后于理论发展与实践需要的较低水平上。究其原因,或许是学者们虑及本科生尚缺乏较深理论基础及实践经验,对学理作太多揭示反而难以形成清晰的认识。事实上,作为法学本科高年级学生,应当完全可以也有必要加强对公司法制度现状、实践认识以及较为成熟的理论研究成果的学习。这种超越于制度现状的理论介绍,也是作为高年级学生用专业教科书可以且必要安排的。因此,在本书中,我们突破了传统公司法教科书的界限,对一些基础性问题作了更深的挖掘,对一些前沿性问题作了一定的比较性介绍,对一些实践中存在分歧的问题也作了一定的提示。这不仅有利于学生全面了解和掌握公司法制度、实践与理论现状,也有利于共同推动我国《公司法》进一步完善的进程,毕竟这些即将进入毕业论文写作阶段的学生,也完全可能以特有的视角形成有价值的判断。这些即将走上各种法律实践部门的学生,还可能以此为基础继续对公司法理论与实践的衔接作出积极的思考与实践。如此,我国公司法的全面发展就有希望了。当然,这是就大而化之而言,由于各校学生因教学计划安排的不同,此前学习基础及学习习惯差异明显,本书中的以下内容可以作为选择性教学内容:第一章第一节、第三节;第七章第二节;第十二章第三节。

近年来,王建文一直随我共同研究商法与公司法,在共同经历了不知多少个反复探讨的日日夜夜之后,我们相继出版了《商法论》、《商法的价值、源流及本体》、《商法》(第二版)、《商法基础理论专题研究》等著作,还主持编写了《商事法律报告》、《商法判例解读》、《商法教学案例》、《公司法教学案例》等。至此,在研究思路与研究方法上,我们已形成了相当的默契,彼此之间的学术交流常常成为我们理论研究新的起点。恰好在我规划写作一部全新的《公司法论》的时候,法律出版社的丁小宣先生向我约稿,要求写作一部面向本科生的《公司法》教科书,我们便共同承担了本书的写作任务。

本书其实早在2004年年初即可交付印刷,但虑及修改中的《公司法》可能在出版期间获得通过,故定稿迟迟没有交付。如今,《公司法》的修改终于完成,我们立即在2005年《公司法》通过之后实施本书稿的修订工作。虑及此次修法的深刻性,我们特将新旧《公司法》的若干重要内容作了简要比较性介绍与评判。但愿这种写作方法,能够有助于公司法学的学习,尤其是为其提供更为全面的背景性知识。

在本书的写作过程之中,始终得到了丁小宣先生以及法律出版社的其他编辑同志的热情

支持,他们为本书的出版付出了许多心血,在此谨致谢忱!

最后,需要补充说明的是,本书虽然是专门写给法学本科高年级学生的,但由于其包含了较为丰富的前沿性理论与实践操作方法,因而亦可作为法学教学与研究人員、法学专业研究生、法律硕士专业学位研究生以及法律实践部門的人员全面学习与研究公司法的读物。

范 健

2005年11月8日于南京大学北园

## 图书在版编目(CIP)数据

公司法 / 范健, 王建文著. -- 5 版. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1995 - 1

I. ①公… II. ①范… ②王… III. ①公司法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 023846 号

公司法(第五版)  
GONGSIFA(DI - WU BAN)

范 健 王建文 著

责任编辑 吴 昉  
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社  
开本 787 毫米×1092 毫米 1/16  
印张 27.75  
字数 634 千  
版本 2018 年 2 月第 5 版  
印次 2018 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/ [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/ [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1995 - 1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

第一章 公司的内涵与变迁 .....	( 1 )
第一节 企业内涵的法律界定 .....	( 1 )
第二节 公司的概念与特征 .....	( 7 )
第三节 公司的发展与沿革 .....	( 24 )
第二章 公司法概述 .....	( 37 )
第一节 公司法的概念与特性 .....	( 37 )
第二节 公司法体系及其立法考察 .....	( 45 )
第三节 中国公司法的制定与修订 .....	( 55 )
第四节 公司法的地位与作用 .....	( 63 )
第三章 公司的类型 .....	( 70 )
第一节 公司的学理分类 .....	( 70 )
第二节 公司的法律分类 .....	( 73 )
第三节 我国公司的法律分类 .....	( 82 )
第四章 公司的设立 .....	( 94 )
第一节 公司设立概述 .....	( 94 )
第二节 公司设立的具体制度 .....	( 100 )
第三节 公司设立的效力 .....	( 108 )
第四节 设立中公司的法律问题 .....	( 114 )
第五节 公司设立的法律責任 .....	( 123 )
第五章 公司的名称和住所 .....	( 135 )
第一节 公司的名称 .....	( 135 )
第二节 公司的住所 .....	( 147 )
第六章 公司登记制度 .....	( 150 )
第一节 公司登记概述 .....	( 150 )
第二节 公司登记的种类 .....	( 154 )
第三节 公司登记的程序 .....	( 159 )
第四节 公司登记的效力与监督管理 .....	( 164 )

第七章 公司章程 .....	(169)
第一节 公司章程概述 .....	(169)
第二节 公司章程的性质与制定准则 .....	(174)
第三节 公司章程的效力 .....	(178)
第四节 公司章程的制定和修改 .....	(182)
第八章 公司的人格制度 .....	(188)
第一节 公司的能力 .....	(189)
第二节 公司法律人格要素 .....	(201)
第三节 一人公司制度 .....	(210)
第四节 公司法人格否认制度 .....	(221)
第九章 公司的资本制度 .....	(232)
第一节 公司资本制度概述 .....	(232)
第二节 股东出资制度 .....	(244)
第三节 增加资本与减少资本 .....	(259)
第十章 股东及其权利与义务 .....	(263)
第一节 股东 .....	(263)
第二节 股东的权利与义务 .....	(270)
第三节 股东代表诉讼制度 .....	(283)
第十一章 股东的出资与股份 .....	(296)
第一节 有限责任公司股东的出资 .....	(296)
第二节 有限责任公司的股权转让 .....	(298)
第三节 股份有限公司的股份和股票 .....	(310)
第四节 股份有限公司股份的发行和转让 .....	(316)
第十二章 公司治理结构 .....	(325)
第一节 公司治理结构概述 .....	(326)
第二节 股东会 .....	(330)
第三节 董事会 .....	(346)
第四节 经理 .....	(354)
第五节 监事会 .....	(358)
第六节 董事、监事、高级管理人员的义务 .....	(361)
第十三章 公司债 .....	(372)
第一节 公司债概述 .....	(372)
第二节 公司债券的发行条件与程序 .....	(376)



第三节	公司债券的转让与转换 .....	(379)
第十四章	公司的财务、会计制度 .....	(382)
第一节	公司财务、会计制度概述 .....	(382)
第二节	公司的具体财务、会计制度 .....	(384)
第十五章	公司的合并、分立与组织形式的变更 .....	(387)
第一节	公司的合并 .....	(387)
第二节	公司的分立 .....	(390)
第三节	公司组织形式的变更 .....	(392)
第十六章	公司的解散和清算 .....	(395)
第一节	公司的解散 .....	(395)
第二节	公司的清算 .....	(402)
第十七章	外国公司的分支机构 .....	(408)
第一节	外国公司分支机构的含义 .....	(408)
第二节	外国公司分支机构的设立 .....	(409)
第三节	外国公司分支机构的权利和义务 .....	(411)
主要参考文献	.....	(413)

## 第一章 公司的内涵与变迁

### — | 导读 | —

- 企业具有法律含义上的双重性:一方面,作为社会组织体,企业是民事权利义务的享有者和承担者,是民商事法律关系的主体,是法律人格的载体;另一方面,企业作为有形财产和无形财产的集合体,它当然可以作为转让、交换的客体,因而又可成为商行为的客体。
- 我国所指公司与大陆法系国家所指公司含义不尽相同。尽管我国将公司作为与合伙企业的对称的制度安排类似于英美法系国家,但具体的公司含义仍有较大差异,也不可完全将两者等同。
- 公司具有以下特征:营利性;社团性;法人性;法定性。
- 企业制度在漫长的演进过程中,先后有独资企业、合伙企业与公司企业等三种企业形态在不同历史时期占据主导地位。这三种企业形态依次递进,表现为两个相互区别又相互联系的过程。

### 第一节 企业内涵的法律界定

#### 一、企业的法律含义

在立法上,各国基本上不对企业概念作出法律上的界定,也极少从法律主体甚至组织体意义上使用企业概念,而是从不同的角度出发使用企业概念,从而使企业概念表现出不同的含义。甚至在同一国家的不同法律部门中,关于企业含义的理解也可能表现出较大的差异性。

尽管在立法上缺乏关于企业的明确界定,国外法学界则从不同角度对“企业”概念作出了许多不同但较为清晰的学理界定。美国《布莱克法律辞典》对企业(Enterprise)的解释是:“企业是以营利为目的的组织或冒险活动。”<sup>[1]</sup>在《布罗克斯百科全书》中,企业被界定为:“能够提供产品或劳务,这些产品或劳务既能出售达到营利目的,同时又能满足公共需要。企业按经济规律行事,也就是说,试图以最节约的必要资金来谋求实际的产品或劳务量”。<sup>[2]</sup>在大陆法系国家和地区,不仅传统民商事立法未规定企业的主体地位,而且理论界的传统认识也是将企业作为所有者所拥有的客体。直至20世纪后期,企业的主体地位才逐渐确立。但直到现在,理

[1] Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th. ed., West Group, 1999, p. 552.

[2] 上海社会科学院法学所编译:《经济法》,北京知识出版社1982年版,第161页。

论界仍对此存在分歧。例如,理论界对于究竟“公司是一个企业”还是“公司有一个企业”存在不同认识。不过,通常情况下,将企业视为法律主体,并认为“公司是一个企业”的观点,已成为通说。基于此,有学者将企业界定为:企业是由数个成员和一定数量的资产按照法律规定设立的组织,它按照经济规则运作,生产商品或者提供服务;它还通过市场向社会公众提供产品,满足社会公众对产品的需求;此外,它通过获取利润来满足投资者、职工和管理者的利益需求和其他需要。<sup>[3]</sup> 法国则以 1984 年和 1985 年的两项法律明确规定了企业的法律主体地位。<sup>[4]</sup>

我国法学界对企业概念的认识相对较为统一,但还是存在一定程度上的差异。相对早期的企业定义较为简单,随着立法与法学的共同发展,法学界对企业的界定也逐渐完善起来。认为“企业是经营性的从事生产、流通或服务的组织”,<sup>[5]</sup> 可视为我国企业概念的早期定义的代表。后来在此基础上发展起来的企业定义大多注意将企业的特征涵括于企业定义或其综合性的界定之中。有学者认为,一般来说企业是由一个永久性组织和这个组织建立的生产方式构成的。依此观点,企业包括物质部分和人的部分,两者结合构成一个以特定方式从事经营活动的整体。持久性是企業最基本和最重要的特征之一。由此派生出许多规则,其中包括雇佣关系不因企业易主而变更,企业所有权的转移不影响企业与第三人的债权、债务关系,企业的存在与企业构成人员的变化无直接关系。财产独立是企业的第二个典型特征。企业财产既是经营资本,也是企业对第三人履行债务的物质保证。在法人企业中,企业财产与企业成员的个人财产是完全分离的。以此为基础,该学者将企业概念界定为:“企业是按一定的生产方式和经营方式将生产资料、劳动者和经营者结合为一个整体的,以营利为目的的,从事商品生产、运输、销售或提供劳务或服务的社会组织体。”<sup>[6]</sup> 另有学者认为:“企业是经营性的从事生产、流通或服务的某种主体;作为概括的资产或者资本和人员之经营体,企业也可以作为交易的客体。”<sup>[7]</sup> 多数学者则认为,企业是指依法成立并具备一定组织形式,以营利为目的,独立从事商品生产经营活动和商业服务的经济组织。<sup>[8]</sup> 还有学者更进一步将企业定义为:“企业是依法设立的,从事经营活动并具有独立或相对独立的法律人格的组织。”<sup>[9]</sup> 应当说上述五种定义都大同小异,各有其合理性,只不过各有侧重而已。第一种定义较为简单,可涵括于其他定义中;第二种定义将企业的内涵阐述得较为全面;第三种定义则既注意到了企业的法律主体属性又注意到了企业亦可作为交易的对象而成为法律客体;第四种定义简洁明了地表述了企业的基本内涵;第五种定义则注意到了企业是具有独立的或相对独立的法律人格的组织,明确了个人独资企业的法律主体地位,较为难能可贵。

[3] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕笛格·法伊尔著:《德国资合公司法》(第三版),高旭军等译,法律出版社 2005 年版,第 28~29 页。

[4] 参见[法]克洛德·商波著:《商法》,刘庆余译,商务印书馆 1998 年版,第 42 页。

[5] 李占祥:《积极创新社会主义企业管理学》,载《经济理论与经济管理》1984 年第 4 期。

[6] 参见郑立、王益英主编:《企业法通论》,中国人民大学出版社 1993 年版,第 9、11 页。

[7] 史际春、温焯、邓峰著:《企业和公司法》,中国人民大学出版社 2001 年版,第 2 页;潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 135 页。

[8] 参见甘培忠著:《企业与公司法学》(第二版),北京大学出版社 2001 年版,第 2 页;马德胜、董学立著:《企业组织形式法律制度研究》,中国人民公安大学出版社 2001 年版,第 9 页;夏利民、包锡妹著:《企业法》,人民法院出版社 1999 年版,第 9 页;张士元等编著:《企业法》,法律出版社 1997 年版,第 10 页;王保树等著:《企业法通论》,工人出版社 1988 年版,第 3 页;赵旭东著:《企业法律形态论》,中国方正出版社 1996 年版,第 13 页。

[9] 杨紫烜主编:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社 1999 年版,第 106 页。

基于上述企业定义的分析,我们将商法意义上的企业概念界定为:企业是指依法成立并具备一定组织形式,以营利为目的,独立从事生产经营和服务性活动,具有独立法律主体地位的经济组织。<sup>[10]</sup>这一商法意义上的企业定义与上述第四、五种定义较为接近,但在上述第五种定义提出“企业具有独立的或相对独立的法律人格”的基础上,更进一步明确提出企业具有独立的法律主体地位。

### 理论拓展 企业是否限于商事企业?

在西方国家,企业并不限于商事企业(营利性企业),还包括合作社企业、公益性企业等类型。在德国法中,还包括倾向性企业。合作社企业的经营目的不是谋取利润,而是向其成员提供各类帮助,使其成员能够获得更多的利润。一般来说,合作社企业只能采用合作社这一组织形式,但目前德国已允许采用资合公司的形式。最著名的具有资合公司性质的合作社企业是汉堡的EDEKA中心股份有限公司。公益性企业的目的不是为了营利,而是为了向社会或特定公众提供服务。营利不是其经营目的,至少不是其主要目的。在德国,大多数由国家及规模较大的社会组织投资设立的股份有限公司和有限责任公司都是公益性企业,社区政府拥有的公共交通企业、公共事业企业、公益性信贷企业和房地产企业也都是公益性企业。各国税法大多对公益性企业提供了许多税收优惠。但公益性企业不得向其股东分配红利,否则将不被认定为公益性企业。为便于认定,采取公司形式的公益性企业必须在其章程中对其宗旨作明确规定。倾向性企业,是指主要为政治决策、联合政治决策、宗教政策、教育政策、科学或者艺术政策直接提供咨询服务的企业。专门就上述问题撰写并提供报告和发表言论的企业也属于倾向性企业。<sup>[11]</sup>在法国,除商事公司外,还包括民事公司及特殊公司等多种类型。其中,民事公司主要包括建筑公司、律师公司、会计监察公司、法律顾问公司、专利顾问公司、公证人公司、商事法院书记员公司等。<sup>[12]</sup>在英美法系国家和地区,公司也被分为商事公司与各种非营利组织,故同样存在非商事企业。

在企业的性质上,我国法学界往往将企业限定为以营利为目的从事商品生产经营活动和商业服务的企业,也就是说,我国法学界所理解的企业就是许多西方国家所界定的商业企业或商事企业。这种将企业限定于商事企业的做法,其实存在许多问题。最主要的问题便在于,非营利性质的组织无法采取企业的组织形式。不过,正如我国已将法人概念作了特定化理解,我国理论与实践之中,也已习惯于将企业限定于商事企业,因此本书也大多直接在商业企业或商事企业意义上使用企业概念,只是在特定语境中为了区别而特别采用商事企业的概念。

企业作为商主体,在其所参加的法律关系中自然是权利义务的承担者。不少人认为只有法人企业才是真正意义上的权利义务的承担者,而合伙企业尤其是个人独资企业则并非真正意义上的权利义务的承担者。其依据是,法人企业的投资者无须在其出资之外另行对企业债

[10] 商法意义上的企业特指商事企业,其含义将在本章第二节阐述,除非特别说明,本书所指企业均指商事企业。

[11] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕笛格·法伊尔著:《德国资合公司法》(第三版),高旭军等译,法律出版社2005年版,第17~18页。

[12] 参见《法国民法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第1359页。