

# 第一章 公司法与公司概述

## 一、公司法概述

### (一) 公司法的概念与特征

公司法是指规定公司设立、组织、经营、解散、清算以及调整公司内外关系规则的总称。尽管不同法系、不同国家由于立法传统及社会背景不同，公司法所调整的公司的范围，以及公司法的具体内容有较大的差异，但是，从各国公司法的规定看，各国公司法关于公司的一些基本制度的规定具有共同性。如各国公司法无一例外地确立了公司作为法人的独立地位。德国、瑞士、匈牙利、瑞典等国家不承认无限公司与两合公司为法人，但这些国家都把无限公司、两合公司视为合伙，列入商事合伙的范畴；确定了股东在公司中的法律地位；规定了有关公司成立、运行，终止的一系列法律制度，如公司设立的条件、程序，公司运行的组织机构，公司股份、债券的发行、上市，公司财务会计及审计监督、公司解散、清算等。

从各国公司法规定的内容，可以概括出公司法具有如下几个特征：其一，公司法是组织法，也是行为法。所谓组织法，是指规范某类组织设立、变更、终止及组织机构与运行的法律，公司法正是规范公司组织设立、变更与终止，以及公司组织机构及公司运行规则的法律。与其他组织法不同，公司法还规范与公司组织有关的行为，如股份和债券的发行与转让，公司股票上市、公

司利润分配等，因此，公司法具有行为法的特点，当然，从公司法的内容可以看出，公司法主要是组织法；其二，公司法集强制性规范与任意性规范于一体。所谓强制性规范是指当事人必须遵守，不能以当事人意志改变的法律规范。实际上，现代各国对经济生活普遍采取干涉政策，因此，出现了私法公法化的倾向，其他民商事法律也是既有强制性规范，又有任意性规范，因此，有人认为公司法兼有强制性规范和任意性规范不是公司法的本质属性。但是，我们认为与其他民商事法律相比，公司法的强制性更为突出。首先，公司法的强制性条款多于任意性条款，而其他民商事法律任意性条款多于强制性条款。其次，其他民商事法律一般规定违反了强制性规范的行为无效，当事人承担民事行为无效的法律后果。而违反公司法的强制性规范的行为，则不仅无效，而且还要承担严格的法律责任，不仅承担民事责任，还要受行政处罚，甚至刑事处罚。我国现行公司法尤其强化当事人的行政责任及其刑事责任，淡化了民事责任。因此，可以说公司法是最为典型的私法公法化的法律。在这一点上，证券法具有与公司法相同的特征；其三，公司法集程序法与实体法于一身。所谓实体法是指规定法律主体权利义务关系的法律规范，公司法关于公司设立人或发起人、股东、股东会、董事会、董事、监事会、监事、审计员、清算人等权利义务与责任的规定，以及公司设立的条件，股份发行与转让的条件等内容的规定，都属于实体法的范畴。此外，公司法有大量的程序性的规范，如公司设立、变更、终止的程序，公司股票与债券发行与转让的程序，股票上市的程序，董事、监事、经理、审计员、清算入选举与罢免办法与程序，公司各类组织机构行使职权，召开会议及进行表决的程序，公司经营的法定程序等。因此，公司法也是程序法。在公司法中，实体规范与程序规范密不可分，没有程序的保障，实体规范无法落实。程序性的规范属于技术性的规范，技术性规范不涉及

价值评判与意识形态问题，因此，不同社会制度的国家之间完全可以相互移植。<sup>①</sup>我国公司法程序上存在很多漏洞，缺乏可操作性，应借鉴外国法的规定，予以完善，以便公司法得到切实实施。其四，公司法是具有国际性的国内法。公司法是由本国立法机关制订的调整本国公司设立、变更、终止以及公司内外关系的法律，因此，公司法是国内法。同时公司法又具有国际化的倾向。首先，各国都实行对外开放的经济政策，为吸引外国资本，普遍允许外国在本国投资设立外资企业，或者允许外国公司在本国设立分公司从事经济活动，因此，各国公司法中往往设立“外国公司”或“外国公司分支机构”一章，对外国公司分公司加以规范，这对于加速各国之间资本流动，加强各国经济往来具有重要作用。其次，出于加强国际经济交往的需要，客观上要求各国公司法尽量趋于统一和融洽，而公司法中大量的具有技术性色彩的程序规范，方便了各国公司法的相互借鉴。同一法系国家之间相互借鉴，以及大陆法系与英美法系不同国家公司法之间相互影响和吸收，使得公司法具有国际性的国内法。此外，欧洲经济共同体国家正在积极推进公司法的统一化，欧盟从 1968 年开始，采取一些措施，来协调和统一成员国的公司法。欧盟在 1961 年签署了《相互承认公司及法人的公约》及其附加议定书。欧盟还先后发布了旨在协调各成员国公司法的公司法指令，1961 年通过的第一号指令是关于公司能力和设立无效以及企业公示内容的规定；1976 年通过的第二号指令规定公开公司的设立和资本维持及变动，尤其是规定了最低注册资本，为资本维持，强化了盈余分派的要件以及自己股份取得的条件；1978 年通过的第三号指令对国内公司的合并作出了规定，强化了合并条件的公开以及

孔祥俊等主编：《公司法及配套规定新释新解》，人民法院出版社 1998 年 6 月第 1 版，第 6 页。

对股东、从业人员、债权人的保护，要求成员国依照指令修正本国公司法的有关内容；1978年通过的第四号指令是有关财务报表的制作、公示的规则；1972年发布了第五号指令，规定股份公开公司中职工参与经营的问题，由于英国的反对，该指令未能通过；1982年通过的第六号指令规定了公司的分立，同时补充规定了合并企业的解散；1983年通过的第七号指令规定了企业集团财务会计，规定了企业集团的定义，形成企业集团的各关联公司之间连结财务报表的制作、监察、公示等；1984年通过的第八号指令规定了监察人及审计人员的资格；第九号指令是关于母子公司的法律关系及对小额股东的保护，尚未向欧盟理事会提出；1985年发布的第十号指令规定不同国籍股份公开公司之间的合并，尚未通过；1986年通过的第十一号指令规定在本国设立的外国公司的分支机构具有与外国子公司同等的公示义务；1988年发布的第十二号指令允许设立一人非公开公司，但尚未通过；1988年发布的第十三号指令规定公开收购的程序等，尚未通过。根据上述指令，欧盟各成员国纷纷修改本国的公司法，欧盟公司法指令将继续出台，各成员国将继续据此修改本国的公司法，因此，欧洲国家的公司法趋向统一。

## （二）公司法的立法模式

立法模式是法律内容载体的形式。一个国家立法模式的选择不仅受到法律内容的制约，还受到其立法传统，立法体系的影响，同时受到社会发展的影响，具有可变性。公司法也不例外，因此，各国公司立法的模式并不相同，而是有较大的差异，立法模式也不是一成不变，而是处于变化之中。概括起来，现代各国公司法（狭义上的公司法）有如下几种立法模式：

### 1. 纳入民法典的立法模式

意大利、荷兰原先实行民商分立，不仅制订民法典，还制订

商法典，公司法纳入商法典之中，后来实行民商合一，废除了商法典，公司法纳入了民法典。目前实行民商合一的个别国家，公司法属于民法典的组成部分，这些国家有意大利、瑞士、荷兰。其内容大体上与德国法相同。

## 2. 商法典与单行公司条例相结合的模式

实行民商分立的大陆法系国家，最初公司法属于商法典的组成部分。如法国 1807 年的商法典开创了近代公司立法的先河，其第三编第三章对公司作了规定，将公司分为人的公司与物的公司。德国 1897 年商法典第二编规定了“商事公司与隐名合伙”，规定了无限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司。日本 1899 年以德国商法典为母法制订的商法典第二编公司，规定与德国相同的四种公司类型。由于商法典制订较早，有限责任公司出现较晚，因此，商法典所规定的公司类型不全。为弥补这一不足，各国又制订单一的公司条例来补充，如德国（1892 年），日本（1938 年），法国（1925 年）颁布了有限责任公司法。德国于 1937 年颁布了股份公司法，并废除了商法典中股份有限公司和股份两合公司的规定。法国于 1867 年便颁布了单行公司法，取代法国商法典关于公司的规定，1966 年制订统一的商事公司法。日本至今仍采用商法典与单行公司条例相结合的立法模式，由商法典规范无限公司、两合公司、股份有限公司（股份两合公司已于 1950 年被删除）。有限责任公司单独适用有限责任公司法。1974 年又制订了《关于股份公司监察的商法典特例法》，简称商法典特例法或监察特例法，大型股份公司及中小型股份公司的财务监察适用监察特例法的规定。

## 3. 单行法立法模式

即公司法既不属于民法典，也不属于商法典，而是采用单行法的形式，对各类公司或某一类公司的所有法律问题加以规定。其中有些国家或地区用通过制定公司法典或统一公司法的形式，

对各种类型的公司进行全面系统地规定，如英国公司法、法国商事公司法、瑞典公司法、我国及我国台湾公司法，以及美国各州的公司法等。有的国家没有制订统一的公司法典，而是制订单行的公司条例对某类公司进行规范，如德国的有限责任公司法与股份公司法。

#### 4. 成文法与判例法相结合的模式

英美法系国家虽然都制订了统一的公司法，但判例仍然是公司法的重要渊源，这一方面是因为判例与习惯是英美法系的传统法律渊源，公司法的一些内容实际上是从判例中吸收过来的，如揭开公司法人面纱、关于董事地位、关于越权行为等。另一方面，成文法一旦制订出来具有相对的稳定性，有时不能满足不断变化的现实的需要，何况成文法不可能规定得十全十美，判例则可弥补成文法的上述不足。

还有一种立法模式，是将公司法纳入商法典之中，即公司法仅仅是商法典的组成部分。如前所述，大陆法系实行民商分立的国家，最初公司法包含在商法典之中，后来随着公司的发展，纷纷改变了这一立法模式。至今仍坚持这种立法的模式的国家极少，如韩国便是。韩国公司法的渊源除了商法典外，还颁布了一些特别法令如公司重整法，附担保公司债信托法，关于股份公司外部监查法等，作为公司法的补充。

### （三）各国公司法的发展

西方国家的法律制度一般可分为两大体系：以法国和德国为代表的大陆法系，奉行大陆法系的国家和地区主要是欧洲大陆国家及亚洲的一些国家和地区，如日本和我国台湾地区；以英国和美国为代表的英美法系，奉行英美法系的国家和地区主要是过去曾受英国殖民地统治的国家和地区，如澳大利亚、新西兰、马来西亚、加拿大、印度、新加坡和我国香港特别行政区。由于两大

法系法律传统的不同导致受其影响的国家法律观念，立法体例、具体法律制度的差异，不同国家的公司法也难免打上大陆法系或英美法系的烙印。即使是属于同一法系的国家，公司法的差异也很大，因而大陆法系还可分为德国法系与法国法系，英美法系还可分为英国法系与美国法系。属于德国法系的国家有瑞士、瑞典、丹麦、挪威、韩国、中国台湾等，意大利公司法的内容原先以法国法为基础，现在则更多地采用德国法的规定，日本公司法原先一直以德国法为蓝本，但第二次世界大战后，受美国占领军管制的影响，引进了授权资本制、无票面股份制度等英美公司制度，在其后的多次修改中，深受美国公司法的影响。属于法国法系的国家有西班牙、比利时、葡萄牙、埃及及南美洲各国。

### 1. 英国公司立法

英国与其他普通法系国家一样，其传统的法律渊源是法院判例与习惯。在十七、十八、十九世纪初期，王室通过行使习惯法所赋予的皇家特权，特许设立公司，实际上是使某一公司获得某境外地区贸易特许权。1837年通过的《特许公司法》，使皇家特权的行使有所加强，该法使王室可以发给专利证的形式特许设立利用这种发明专利公司。由皇家特许证批准的公司称为“特许公司”或“习惯法法人组织”。在十九世纪初期，议会还通过颁布特别法设立公用事业公司。通过这种特别法使某一公司获得了经营矿山开采，运输及电力、煤气、自来水等公用事业的特许权。在十七世纪，以殖民地开拓为契机，出现了像南海公司（*The South Company*）那样的泡沫公司，恶意利用股票发行制度进行投机及诈骗行为，扰乱社会经济秩序，为此制定了泡沫法（*Bubble Act 1720*），这是英国最初的公司立法，泡沫法对公司设立进行了极为严格的规制，以致在其后的一个世纪里英国公司的发展停滞不前。该法案于1825年被废除。十九世纪中叶以后，随着自由主义经济理论的确立，英国放松了对公司的管制，开始制定单行

的公司法，1844年英国制定了《合作股份公司法》（Joint Stock Companies Act 1844）允许通过注册方式成立公司，并首次确定了公司发起人数，依法定资本注册，保护投资者利益三个原则，这些原则至今仍是各国公司法的重要内容。以后该法被废除，但有些按照该法注册的公司至今依然存在。1851年英国议会提出了《有限责任法案》该法案于1855年终于得到王室批准，法案确定公司股东承担有限责任，这极大地鼓励了私人投资的热情。1862年英国首次颁布了以《公司法》命名的法律。后来该法与新的法令合并为1948年《公司法》，这是英国最有影响的公司法，该法经过1961年、1967年、1970年、1976年、1980年、1981年、1985年、1989年等多次修改补充，至今沿用，现行的是1989年《公司法》。与这些成文法同时存在的还有大量的公司判例法，可称为普通公司法。

现行英国公司法从其内容来看颇具自己的特点，如调整的范围较为广泛，公司的证券及破产等内容都由公司法详尽规定（英国破产法只适用于自然人），又如英国公司法较为灵活宽松，对公司资本的最低限额，法定公积金制度，监事机构等均未规定。从英国公司立法及修改的历史看，英国公司法具有多变性，公司法根据经济发展的需要不断修改，正是因为这种多变性，才使公司法日益完善，公司法的多变性，也是各国公司法的共同特征。此外，自从英国加入欧洲经济共同体后，为了与欧盟其他成员国的公司法相协调，根据欧盟的公司法指令，英国对公司法进行了大幅度的修改，使得英国公司法在很大程度上与欧盟大陆法系国家相统一。

## 2. 美国公司立法

根据美国宪法，联邦议会不享有公司立法权。公司立法权属于各州议会，所以美国没有一部全国统一的公司法，但各州都有自己的公司法。美国虽然没有联邦通用的公司法，但其全国统一

州法律委员会曾于 1928 年制定了《统一商事公司法》，以供各州立法参考。然而对现代公司法影响较大的是全美律师协会于 1950 年制定的《示范公司法》，该法经过 6 次修改，1984 年新版本问世，被称为《示范公司法修正本》。该法的主要内容在较短的时间内得到了许多州的采用。

美国和英国同属于普通法系国家，受英国影响，在十九世纪之前，美国也管制公司的设立，公司的数量很少。在十九世纪之后公司有了很快发展。从内容上看，美国各州公司法与英国公司法存在着很大差异，如美国公司法调整的范围没有英国公司法广泛。有关公司的破产法、证券法、证券交易法由联邦议会制定，各州公司法对这些内容不作规定；美国各州公司法中，最为著名的是特拉华州公司法、加利福尼亚州公司法、纽约州公司法。立法体系基本上分为三大部分：商事公司法，非盈利公司法，有限责任公司法。另外各州公司立法对公司的设立条件和程序，公司纳税等规定不同，投资人可选择适用哪个州法律，在哪个州设立公司。在美国各州公司法中，特拉华州公司法条文规定较为灵活，程序比较简便，且税收和费用低廉，因而吸引了不少外国、外州投资者前去投资注册，然后在本州或本州以外的地点营业。今天在纽约证券交易所上市的所有公司中，1/3 强是在特拉华州注册的。<sup>①</sup>

与英国一样，美国也是判例法国家，除成文的公司法外，法院的判例成为美国公司法的重要渊源。

### 3. 法国的公司立法

法国奉行民商分立的立法体制，法国 1673 年的商事条例，被认为是最早的商法，也是最早涉及公司的立法。近代的商法始

<sup>①</sup>（美）罗伯特·W·汉密尔顿著：《公司法概要》，中国社会科学出版社 1999 年版，第 6 页。

于 1807 年制定的法兰西商法典，该法对人的公司和物的公司作了最早的规定。后来为适应公司发展的需要，补充商法典的不足，又陆续颁布了一些单行公司法，如 1867 年股份公司法，1925 年有限责任公司法。1940 年对 1867 年的《股份公司法》作了重要修改。1966 年重新制定了统一的《商事公司法》，共 509 条，以取代以前的单行公司法。此后根据欧盟的指令，多次对《商事公司法》进行修改，1988 年修改的内容最多。

#### 4. 德国公司立法

德国奉行民商分立，1861 年《普通德意志商法》第二编规定了商事公司，第三编为隐名合伙。后来发展为 1870 年的股份法和 1884 年的股份法，1892 年制定有限责任公司法，1897 年制定德国商法典第二编取代旧商法第二、第三编，规定了四种公司类型，即无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司，该法于 1900 年实施。1937 年颁布了《股份法》，废除商法典中股份两合公司和股份有限公司的规定。1965 年颁布新的股份公司法。《有限责任公司法》和《股份公司法》经多次修改，仍沿用。

#### 5. 我国公司立法

我国的公司立法始于清末，当时处于崩溃边缘的清政府试图变法图强。1904 年 1 月 21 日由留英归来的法律专家伍廷芳主笔的《公司律》获得皇帝恩准，这是我国历史上第一部公司法。清代公司律主要仿效了当时日本和英国的公司法。由于该法过于简单、粗糙，并且存在自相矛盾之处，1908 年清政府决定修改，从 1908 年到 1900 年重新拟出了包括公司律的《大清商律草案》，但尚未通过，清政府便灭亡。

1914 年 1 月 13 日，北洋政府以大总统批令形式颁布了《公司条例》。该《公司条例》实际上是照搬了《大清商律草案》中有关“公司律”的内容。

国民党南京政府于 1927 年成立后，立法院采用民商合一方

式编订统一的民商法典，对法典不能包容的部分另外制订单行法，于 1929 年 12 月 26 日颁布了《公司法》。该《公司法》经多次修改，现仍在台湾地区适用。

新中国成立后废除了国民党的包括公司法在内的六法全书。为了弥补私营企业法律调整的空白，中央政府于 1950 年 12 月 30 日颁布了《私营企业暂行条例》，对私营企业的各种形式独资、合伙、公司作了统一规定。该法规确认了当时存在的无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司五种公司类型。后来，我国对私营企业进行了普遍性的公私合营的改造，1954 年 9 月 5 日公布的《公司合营工业企业暂行条例》是调整当时公私合营企业的一个法规。到 1956 年春私营企业不复存在，接着国家对公私合营企业的私股采用“赎买政策”，《公司合营工业企业暂行条例》规范的公股和私股组成的有限公司不复存在，此后直至七十年代末，规范的公司已不存在，其间存在的所谓的公司与其他各种企业并无区别，而公司立法其间一直处于停顿状态。

十一届三中全会以后，我国实行改革开放，我国的公司立法伴随着经济体制改革的进行而展开，但是在 1994 年 7 月 1 日《公司法》施行之前，我国的公司立法是零散的。归纳起来可以分为几大块：一块是调整外商投资企业的法律，包括 1979 年 7 月 1 日的《中外合资经营企业法》，1986 年 4 月 12 日的《外资企业法》，1988 年 4 月 13 日的《中外合作经营企业法》。《中外合资经营企业法》明确规定合营企业的形成为有限责任公司，其他两部法律的实施细则也都明确企业的组织形式可以为有限责任公司，而事实上外资企业一般采用有限责任公司形式。二是按照所有制性质进行的企业立法，如 1988 年 4 月 13 日通过的《全民所有制工业企业法》，1988 年 7 月 1 日施行的《私营企业暂行条例》，后者明确规定私营企业分为三种：即独资企业、合伙企业、

有限责任公司。三是有关公司管理的行政法规，包括 1985 年 8 月 25 日的《公司登记管理暂行规定》（1988 年废除）。1988 年 6 月 3 日的《企业法人登记管理条例》1991 年 7 月 22 日的《企业名称登记管理规定》，以及清理整顿公司的政策、法规，如 1985 年的《关于进一步清理和整顿公司的通知》，1988 年《中共中央、国务院关于清理、整顿公司的决定》，1989 年的《中共中央、国务院关于清理整顿公司的决定》等。四是有关公司的地方立法。由于公司立法分散零碎，满足不了公司发展的需要，一些经济发达地区相继制定地方法规，对公司组织及行为作出较全面的规定，如 1992 年 3 月 13 日的《深圳市股份有限公司暂行条例》，1992 年 5 月 28 日的《广东省公司条例》等。五是有关股份制试点企业的立法。80 年代中期开始，国家对部分国有企业进行股份制试点，为适应这一需要，国家体改委等部门颁布了一些规章，如 1992 年 5 月 15 日《股份制企业试点办法》，规定股份制企业的形式为股份有限公司和有限责任公司，1992 年 5 月 15 日的《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》，这两个规范意见系统地规定了股份公司和有限公司的设立，组织机构、财务会计、合并与分立、解散与清算等内容。其他有关股份制企业的宏观管理、国有资产管理、会计制度、劳动工资管理、物资供销管理、税收、土地资产管理、审计管理、人事管理等一系列暂行规定相继出台，此外，还颁布了股份有限公司公开发行股票及境内外上市的若干规定，如 1992 年 12 月 17 日的《国务院进一步加强证券市场宏观管理的通知》，1993 年 4 月 22 日的《股票发行与交易管理暂行条例》等。有关股份制试点企业的一系列规章被认为是《公司法》之前公司立法的最大成果，为《公司法》的制定提供了立法基础。

在公司实践和公司立法的基础上，1993 年 12 月 29 日第八届全国人大常委会第五次会议通过了《中华人民共和国公司法》

(以下简称《公司法》)并于 1994 年 7 月 1 日起正式施行。这是我国第一部公司法典,《公司法》的颁布,是我国建立与社会主义市场经济体制相适应的现代企业制度的里程碑,它克服了我国以所有制性质的不同而进行分别立法的传统企业立法模式的局限性,为不同所有制性质的企业走向市场平等竞争奠定了坚实的法律基础。《公司法》及其后出台的《合伙企业法》、《独资企业法》,以及正在制定的《合作社法》、《股份合作企业法》将构成我国完整的现代企业法律体系。

《公司法》颁布后,我国又相继颁布了与《公司法》相配套的法律法规和规章,形成了公司立法的完整体系。公司法的实施促进了现代企业的产生和发展,规范了公司组织和活动,对我国实行现代企业制度改革起到了积极的作用。但是,自 1993 年公司法制定以来,我国经济有了快速发展,法对现实的偏离越来越大,加上公司立法自身的先天不足,公司法的弊端和缺陷十分明显,各界要求修改公司法的呼声越来越高,为此,1999 年 12 月 25 日第九届全国人大常委会第十三次会议对公司法作了第一次修改,通过了《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》,这次修改的内容有二:一是增加了国有独资公司设立监事会的规定;二是增加支持高新技术股份有限公司发展的规定。由于这次修改准备尚不充分,因此修改幅度很小。现在全国人大已作了充分的准备,对公司法大幅度的修改指日可待。

## 二、公司概述

### (一) 公司概念之比较

就公司的概念而言,各国和地区公司立法上的规定有较大的差别。

大陆法系国家和地区公司立法通常明确规定公司的定义，但具体做法有所区别，可分为三种情况：一种是在公司法中对公司下统一的定义，如日本《商法》第 52 条规定：“本法所谓公司，指以经营商行为为目的而设立的社团”并且进一步规定：“依本编规定所设立的以营利为目的的社团，虽不以经营商行为为业者，也视为公司。”并在第 54 条明确规定：“公司为法人。”我国《台湾公司法》第 1 条也规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法所组织、登记成立之社团法人”。《法国民法典》第 1832 条规定了民事公司的定义，即：公司由二人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业，以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。第 1842 条进一步规定：“除第三章所指的隐名合伙以外的公司，自其登记注册之日起具有法人资格”。但法国商事公司法没有对公司下概括性的定义，仅规定了有限责任公司的定义，该法第 34 条称：“有限责任公司是由一人或若干人仅以其出资额为限承担损失而设立的公司”。第二种做法是没有对公司下统一定义，而是对各类公司分别下定义。如《意大利民法典》分别对无限公司、普通两合公司、股份公司、股份两合公司、有限责任公司的概念作出了明文规定。<sup>①</sup>第三种做法是既没有对公司下统一定义，也没有对各类公司分别直接下定义，而是规定各类公司设立的目的、性质，但从中能概括出公司的定义。如德国《股份公司法》第 1 条规定“[股份公司的性质]”股份公司是具有独立法人资格的公司。债权人仅以公司的财产对公司的债务负责。（2）股份公司具有一份划分成股份的基本资本。从中可概括出股份公司的概念。《德国有限责任公司法》第 1 条规定：“[设立目的]有限责任公司可以依照本法规定为了

参见《意大利民法典》，第 2291 条、第 2313 条、第 2325 条、第 2462 条、第 2472 条。

任何法律允许的目的由一人或数人设立。”第 13 条规定“[ 有限责任公司的法律性质 ] (1) 有限责任公司本身独立具有其权利和义务；它可以取得所有权和不动产的其他物权，可以在法院起诉和被起诉。(2) 对于公司的债务，以公司财产向公司的债权人承担责任……”。上述两条实际上界定了有限责任公司的概念。

公司的定义只能反映各类公司共有的法律特征，如日本《商法》及日本《有限责任公司法》规定的各类公司的共同特征是依法设立，以营利为目的，社团法人，这些共同特征在公司的定义中得到了反映，而其他不同的特征只能在具体的条文中得到反映。由于大陆法系国家和地区公司种类多，特征各异，因此，要对公司下统一的定义确实很困难。正因为如此，德国民商事立法虽然以重视抽象法律概念的表述而著称，但面对共性极少的各类公司，也只好放弃对公司下统一定义，只能在具体规定中分别界定各种公司的内涵，这不失为一种明智的做法。

从大陆法系各国和地区公司法关于公司的定义中，可以概括出各国公司的共有的法律特征：(1) 公司必须依法设立，并经公司登记后正式成立。(2) 公司以营利为目的。也就是说公司设立的最終目的是为了获得利润并且将所得利润分配于股东。下列几条虽然属于公司的本质特征，但大陆法系各国和地区规定有差别：

#### 1. 关于公司是否具有法人资格

大陆法系各国和地区公司法理论以及有些国家公司立法根据公司信用基础的不同，将公司分为人合公司和资合公司。人合公司是指以股东的个人信用为公司信用的基础的公司，资合公司指以公司的资本为公司信用基础的公司。在德国公司法中，无限公司和两合公司被称为人合公司，有限责任公司，股份有限公司及股份两合公司被称为资合公司。资合公司是法人或者说资合公司具有法人资格，资合公司有自己独立的财产，独立享有权利，并

能独立承担义务和民事责任，这是大陆法系各国和地区公司法所公认的。但人合公司是否具有法人资格，规定各不相同。日本、法国规定人合公司是法人，无限公司及两合公司是全部或部分股东负无限责任的法人。德国则不承认无限公司和两合公司是法人，而将无限公司和两合公司的法律地位视为合伙，因此，德国的无限公司和两合公司也可归入合伙范畴，如果这样，那么可以说大陆法系各国公司都具有法人资格。

## 2. 关于公司是否属于社团法人

在大陆法系国家和地区民法理论中，法人分为公法人和私法人。私法人又分为社团法人和财团法人。社团法人是以人的集合为基础而设立的，它必须是两个以上的社员（可以是自然人或法人）的结合而组成。财团法人以捐助的财产为基础而设立，根据捐助人的意志而从事某种事业的法人。传统的大陆法系民法理论历来认为公司是基本的营利社团法人，传统公司法绝对强调公司的人合性，即公司必须由二人以上组成。日本《商法》及我国《台湾公司法》明确规定公司为营利社团法人，其他国家和地区公司法虽然没有写明“社团”两字，但规定公司必须由二人以上组成，足以认定公司的社团性，传统公司法强调公司的社团性，不仅不允许设立“一人公司”，而且股东仅剩一人是公司解散的法定理由。但是，随着“一人公司”的出现并被一些国家立法所承认，传统公司的社团性已经发生动摇。

所谓一人公司，是指法律上由一人拥有公司全部股份的公司，不包括形式上股份分散于数人手中，事实上股份全部由一人掌握的实质意义上的一人公司。“一人公司”的出现有两种情况：一是设立时便只有一个股东的一人公司；二是公司设立时股东为两人以上，在公司存续过程中因种种原因，只剩下一个股东的一人公司。在德国，1892年颁布的《德国有限责任公司法》规定设立有限责任公司股东必须二人以上，1980年修改公司法时，

允许有限公司设立后，由于股东退出而产生的“一人公司”的存在。1993年7月22日最后一次修改的《有限责任公司法》第1条便规定：“有限责任公司可以依照本法规定为了任何法律允许的目的由一人或数人设立。”至于股份有限公司，虽然不允许设立一人股份公司，但股份公司中股东人数减少至一人，也不会导致股东的个人责任或公司的解散，除非一人股东滥用权力，法院可强制股东承担个人责任。在日本，1938年颁布的日本《有限责任公司法》规定有限责任公司设立人数必须为二人以上，该法第69条第6款规定股东仅剩一人是公司解散的法定理由，但是经过1990年第8次修改，对有限公司的最低设立人数已不作要求。在法国，1966年7月24日颁布的法国《商事公司法》第9条规定：“设立时私人有限公司至少应有二名发起人，如果之后全部股份由一名成员掌握，这也不会导致该成员的个人责任或公司的自动解散。然而一年之后，任何当事人都可以请求解散该公司”。这条规定已被1981年12月30日第81-1162号法律废除，同时《法国民法典》第1844-5条修改为：“公司全部股份汇集于一人之手时，并不当然导致公司的解散。如在一年的期限内，这一情况未依法进行调整，一切有关的人可要求解散公司。法庭可给予该公司最长6个月的期限以便对这一情况依法进行调整。如果在法庭作实质审理之日已依法进行调整的，法庭不得宣布解散公司”。同时法国《商事公司法》第240条作类似修改，如果股份公司股东人数一年多来减少到7人以下，应一切有关人的要求，商事法庭可宣判解散公司，但给予6个月调整期。然而，经过1985年7月11日第85-697号法律修改的法国《商事公司法》第34条规定：“有限责任公司是由一人或若干人仅以其出资额为限承担损失而设立的公司。当公司只有一人时，该人取名为“一人股东”。一个股东行使本章条款划归股东大会的权力”。第36-1条规定：“在有限责任公司的全部股份归集于一人之手的情