



绪 论

本章要点及学习要求

本章主要讲述了公司与公司法的历史发展以及公司与公司法的基本原则，其中对公司及公司法的概念和性质作了介绍并加以论述，强调了公司法的地位和作用，并且对中国和世界各国的公司立法作了简述。本章还重点叙述了公司的法律特征，介绍了公司的种类，运用民商法原理对公司的权利能力和行为能力作了论述，特别是较全面地提出了公司法的基本原则。

要求掌握公司的概念和法律特征，掌握公司法的概念和性质，掌握公司法的基本原则；熟悉公司法的地位和作用，熟悉公司的权利能力和行为能力的理论；了解公司的产生与发展，了解世界主要国家的公司立法，了解公司的种类。

第一节 公司及公司法的历史发展

一、公司及公司法的概念和性质

（一）公司的概念

当今的中国，社会主义市场经济进一步发展，国有企业产权制度改革正向纵深推进，以私营经济为代表的多种经济成分迅速扩张，外商投资企业不断增加，各种冠以“公司”名称的组织如雨后春笋般地出现并持续壮大。在市场经济社会里，公司是一种最基本的企业组织。由于市场经济是法治经济，公司当然要有其特定的法律内涵和法定的

外在表现形式，因此，并非所有的经济组织都可以自由地以“公司”名义出现。在这里，我们既要过去一定时期里，“公司”在我国被一些组织滥用，名不符实，不规范的情况加以正本清源，又要对创立真正符合中国社会主义市场经济体制要求的公司组织进行探索，为此，明确公司的概念是十分必要的。

公司制度是在西方首发其端的。尤其是西方资本主义国家市场经济已达到了一个十分发达的境界，公司制度也趋于完善，因此，我们有必要了解和借鉴这些国家的有关公司的概念。由于各国文化及公司制度的不同，对公司概念的表述也会有差异。

美国法学家罗伯特·汉密尔顿认为：考察公司最简单的方法，就是把公司“看成一个独立于其所有人或者投资人的拟制的实体，或者说是一个人造的实体。这些人造实体可以像一个真实的人那样，以自己的名义经营一项或多项业务。这是在英美法系国家中占主导地位的认为公司是一种人造实体的公司理论。此外，还有特许权理论（即公司是由政府的授权而设立的）等等。

经济学家还提出了另外一种公司学说，即创立一种经济学模式来研究公司问题。这种学说通常被称为“合同关系”学说，它把公司看做是一种体现着个人之间契约关系网或“组”的法律拟制。这些个人包括劳动力、资料和投入资本的“所有者”还包括公司产品的消费者和其他个人。根据这一学说，公司的管理者是主要角色，他们把所投入的各种资源融为一体，以便获得最理想的（最有利的）表现。股东并不被看做是公司的“所有人”，他们与债券持有人和其他债权人一样，只不过是获得了其投资的回报而投入资本的投资人。当然，在许多情况下，股东也可以独立地为公司提供管理服务。

按照人造实体的理论，一般而言，公司是指指数人出于共同目的而进行的组合，常常是为了营利而经营业务。对于合伙难以胜任的联合，一般采用这种组织形式。由此可见，英美法系国家确认公司的本质属性有两个：一是法人，二是有限责任。

大陆法系国家对公司的概念与英美法系国家接近，一般将公司概念表述为：公司是指依照法定程序设立的以营利为目的的社团法人。这一定义有下列含义：一是获得利润，取得盈利为公司设立和存在的基本取向；二是依法取得法人资格使公司成为经济组织；三是由两个以上股东共同出资经营才能构成公司；四是依照有关法律规定的条件和程序进行公司注册。

上述含义 我国的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）中亦有相应表述 我国《公司法》第 2 条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”这一规定体现了这样一些基本含义：

一是《公司法》所称公司是专指按照我国《公司法》规定的条件和程序进行注册的经济组织。

二是公司是在中国境内设立的。

三是公司仅包括有限责任公司和股份有限公司这两类公司，除此之外的其他任何类型的公司均不属于我国《公司法》所指的公司 不受我国《公司法》的承认和保护。

(二) 公司的作用

从现代资本主义国家经济发展的历史来看，公司在促进和保障经济发展，维护资本主义经济秩序方面取得了极大的成功。公司已经成为西方国家的主要经济组织形式。有的西方学者称公司制度是资本主义社会经济发达的“法律基石”，可见，公司对于一个国家商品经济的发展起着重要作用。

我国目前正在培育和完善社会主义市场经济，特别是转换企业经营机制，改革企业产权结构，搞好国有大中型企业等一系列企业制度的改革，其根本目的就是为了使企业成为真正独立的商品生产者和经营者。建立和完善公司制度，对于促进社会主义商品经济的发展，改善企业制度，保障国有资产的保值和增值等，具有重要作用。

1. 公司制度有利于加快筹集资金。公司是股东投资而成立的经济组织形式，是筹集资金最为有效的企业形式。因而，集资快、数量大、安全方便，是公司作用中最明显的一项。

(1) 股份形式是集资的最好形式。以股份有限公司为例，公司的每一个股份其价格均极低，使社会上绝大多数人都有能力认购，众多股东的小额投资一旦汇集到股份有限公司名下，便形成巨大的资产，此所谓“集腋成裘”。

(2) 股份形式是集资的最方便形式。公司的股份以有价证券的形式在交易市场上进行交易，任何人均可购入或售出，而不论交易人的地位、性别、种族等，这对于股份公司或股东，都是极为便利的方式。

(3) 股份制使股东所承担的风险减小到了最低限度，但仍能保持按投资比例分享利润的权利。股东有权从其所投资的公司盈利中获取红利，公司业绩越好，红利就越大。从理论上说，这种红利没有最高限制，因而股东取得的经济利益也没有法律上的限制；而当公司亏损时，股东所承担的责任却是仅限于其股份金额范围内，风险是有限的，这就大大地保障了投资者的安全。

(4) 公司在设立时可以通过发行股票等方式集资，公司在存续期间还可以通过发行新股、发行公司债券等方式筹集资金。

2. 公司制度有利于改善企业管理。

(1) 实现所有权与经营权相分离。股东对公司进行投资，其目的并不是直接参与公司的经营管理，而是为了获取利润，股东只是通过股东会实现对公司的控制。目前公司发展的一种趋势是，股东会的权力正在不断地让位于董事会，公司的经营权正在逐渐地与所有权相分离。

(2) 实现公司的决策任务与执行任务相分离。随着现代化大生产和商品经济的不断发展，市场竞争愈演愈烈，这就要求公司必须经常就公司的经营范围、产品方向、生产规模、投资安排、资金筹划、计划目标以及重要管理人员任免等一系列问题作出宏观决策，这一决策任务通常由公司的董事会负责。而负责公司日常经济行政管理职能的机构，却是由总经理等聘任人员组成，担负执行业务的任务。这一做法大大提高了公司的

管理水平和竞争能力。

(3)实现政府职能与公司经营业务相分离。政企不分一直是困扰我国企业发展的一大难题。建立公司制度，重构企业产权结构，可使国家成为公司股东之一，从而使公司的活动听命于公司股东会，摆脱公司对国家的直接依附。政府意志必须通过股东会来表示和实现，这样既可以使政府从繁杂的企业管理中摆脱出来，又能够使企业真正独立地从事商品生产和经营活动。

(4)公司是独立的、具有完整机制的组织体。公司的组织和资产的连续性决定了它的独立统一体地位。在股份有限公司中，股东的改变并不影响公司组织的稳定和连续。与个人独资企业不同的是，公司的管理取决于集体的意志（股东会、董事会、监事会等），公司的各个部门既有职能分工，又能够相互制约和监督，因此，公司是决策管理中集体权力与个人权力（董事长、总经理）的有机统一体。

3.公司制度有利于经营机制的灵活性和适应性。公司在绝大多数重要的国家经济部门中都可以发挥巨大作用。在资本主义国家中，公司在制造业、运输业、公用事业、商业、服务业、旅游业、银行业、保险业、技术开发及咨询服务业等各种行业中均取得了成功，公司的机制在其不断自我完善中增强了自身的适应性。

公司这一组织形式可以适用于大、中、小各种类型的企业。一般来说，股份有限公司这一形式主要适合于大型企业，而有限责任公司由于注册资金限额低、股东人数少、组织机构简化，比较适合中小型企业。

公司可以在竞争中实现跨行业经营和转变经营方向。由于公司具有独立的财产所有权和严密、高效的组织管理系统，因此在市场竞争中能够依据实际情况迅速改变经营方向和内容，在发展到一定程度时也能够跨行业经营。这一切都是基于公司的独立性。

4.公司制度有利于优化产业结构。公司拥有雄厚的经济实力和最先进的技术设备，在激烈的竞争中占据着比小型企业更有利的主动地位。在我国，随着股份制改革的不断深化，在机械、电子、石油、化工、纺织等行业涌现出了一批超大规模的股份有限公司，这类巨型企业在国民经济中占有举足轻重的地位，它们在各自的行业中处于龙头的位置，保持着技术、资金和管理方面的优势，并带动其他企业的发展。

公司制度的建立促进了企业集团大规模地发展，有利于发挥集团公司的整体优势，同时也更充分地利用了集团公司内部各个成员组织的优势，更有力地推动经济发展。

公司也成为国家参股、控股和调整国民经济发展的一个重要手段。在商品经济社会，国家不可能通过行政强制手段完全控制整个国民经济的发展，但通过对一些重要公司的参股和控股，却能够一方面保证国有资产的保值和增值，另一方面又可以促进对国民经济有益的行业的发展，抑制有负面效应的行业的发展，从而把握住整个国民经济的命脉，以达到国家调控国民经济发展的目的。

（三）公司法的概念和性质

广义上的公司法，是指规定各种公司的设立、组织、活动、解散以及其他对内对外关

系的法律规范的总称；狭义上的公司法，则是指专门规定公司的设立、组织、活动、解散以及其他对内对外关系的法律。在我国，狭义的公司法即指 1993 年 12 月 29 日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过，1994 年 7 月 1 日起施行的《中华人民共和国公司法》。

1. 公司法是一种组织法。公司法调整的对象是公司，而公司是社会多种经济组织形式中的一种，是一种独立的权利主体，是法人。公司法首先就是规定公司法律地位和资格的法律，是一种组织法。

公司法作为一种组织法，主要体现在规定了公司的设立、变更、终止、章程、权利能力、行为能力、法律地位、组织机构、公司股东的权利和义务等重要内容。同时，公司法还调整公司的内部关系，即公司股东相互之间的关系以及股东与公司之间的关系，特别是股东在公司经营管理和分配盈利方面的权利。

2. 公司法是一种活动法。所谓活动法，是指专门规范一定法律主体的行为的法律。公司的最主要特点便是营利性。为获取利润，公司便要直接参加社会的商品流通，从事经营、交易活动，如发行股票、债券等。公司法作为活动法，主要调整与公司组织特点有关的一些活动，如股票的发行、交易，债券的发行与转让等，而其他一些与公司组织特点无关的业务活动（如商品购销合同等）则不由公司法调整，而由合同法等其他相关法律进行调整。

3. 公司法以强制性规范为主。这是因为公司法更多地体现了国家的干预和国家的意志，而公司的设立及运行等又涉及到许多方面，一旦调整不好，就有可能影响社会安定，影响国家社会经济秩序的稳定和国民经济的发展，损害社会公共利益。即使在资本主义国家中，公司的设立也不认为只是股东个人的私事，而是直接影响社会利益的行为。如果公司可以随意成立，任意发行债券、股票，任意分配利润，任意解散，必将给社会经济带来混乱。公司法规范的强制性，既体现在公司设立方面，也体现在违反公司法规定时的严格责任方面。公司法规定的法律责任，不仅有民事责任，还有行政责任、刑事责任。另外，公司法规范的强制性也体现了国家对依法设立的公司的认可和保护。当公司的合法权益受到侵犯时，可以得到国家强制性的保护。

4. 公司法是国内法，但具有一定的国际性。之所以说公司法是国内法，但具有一定的国际性是因为：公司法所涉及的不仅有本国公司，而且还有外国公司，本国公司中又有本国资本与外国资本合资经营的公司，这就在一定程度上反映了公司法的国际性。在当前我国对外开放，建设社会主义市场经济新秩序的时期，尤其应当注意将公司法与国际上法的活动相接轨，应当借鉴和吸收先进的公司制度。这不仅对建立合乎国际惯例的本国公司有利，而且对吸引外资，促进我国公司积极开展对外经济交往也有重要作用。因此，公司法又是一部在国际经济贸易交往中必须重视的法律。

二、公司的产生与发展

（一）公司的萌芽时期

早在中世纪就已经有了公司的萌芽，当时有两个情况对以后公司的出现有着重要意义：一个情况是合伙制度的重大发展，产生了由两个以上的出资人共同经营的经济实体；还有一个情况是法人制度的重大发展，产生了一些具有法人地位的经济实体。这两种情况的结合就形成了体现资本主义生产关系的公司，产生了由两个以上出资人共同经营的法人实体的公司。

在中世纪时的意大利及地中海沿岸的商业城市中出现了家族经营团体。家族经营团体是合伙的一种形式，它和独资企业有着极为密切的关系。独资企业也称个人企业，是指个人单独出资所经营的企业，它是历史上形成最早、存续时间最久、至今仍在数量上占有优势的一种企业经营形式。独资企业所有人死去后，独资企业有时由一个继承人继承，这时企业的性质不发生变化，仍为独资企业。但有时独资企业由数个继承人继承，企业仍继续存在。这时，企业的性质就会发生变化，企业成为数个继承人的共同财产，企业也就成为合伙企业。由于这种合伙是在同一家庭成员或家族成员间进行的，所以，这种企业就构成了家族经营团体。可见，家族共同经营是从独资经营中演变而来的。家族经营团体或家庭合伙是后来无限公司以及其他家族经营式公司的原始形态。

在中世纪的意大利及地中海城市出现以海运企业为主的康孟达组织（Commenda）。康孟达组织是商业性共同经营，与前面所说的家族共同经营不同，它比家族共同经营又向前发展了一步。按照康孟达契约，由资本家出资，由航海者贩售货物到海外，盈利按出资额分配；亏损时，航海者负无限责任，而资本家仅在其出资范围内负有限责任。这种康孟达式的共同经营形式可以鼓励资本家出资，航海冒险家又可得到足够的资金贩运货物。康孟达契约最初盛行于海上贸易，后来也在陆上贸易中实行。由资本家将金钱或商品借贷给另一商人，后者负责经营，所获利益按比例分配，其责任形式与海上贸易相同。中世纪的法律禁止利息和高利贷，康孟达组织也是一种逃避此项法律的一种合伙形式。康孟达组织的出现，意味着家族经营团体的成分日益减少，商人（包括以出资形式经营的资本家）之间结合的成分越来越占重要位置。康孟达组织尔后就发展成为隐名合伙和两合公司。

在中世纪的欧洲一些地方已经存在一些具有法人地位的实体。这些实体都有皇家颁发的特许状或是政府特别准许设立的组织，它们经特许成立而成为独立的法人。最初设立的这样一些组织多是非经营性的，如牧师会、寺院或自治城市之类的宗教团体或公共团体，后来逐渐经特许成立一些贸易团体，尤其是海外开发性的和某些国家特别赞助的经营团体。在英国，这种经济团体更为普遍，被称为团体或合伙团体。商人可以自由入股参加这种经济团体，按入股份额分配利润。16世纪时，英国的这种经济团体已经具有了所有合伙人的共同责任和共同免责的特征。它的向心力和持久性、稳定性要

比康孟达契约更强。人们认为，这是一种典型的英国式合伙，它尔后就发展为特许设立的公司并影响了后来的合伙法和公司法。

中世纪出现的同业行会也对后来的公司产生一定的影响，虽然这种影响不如前面所说的那些组织形式的影响大。同业行会是一种商人组织，这种组织具有社团法人的性质。它的主要任务是保护同业商人的利益，有时也兼具某些共同经营的职能。例如，在 13 世纪至 15 世纪时，意大利就设立了世界上第一个银行——热那亚银行。银行家把钱借给国家，而作为贷款担保的一种形式，允许银行家对国家的税收进行监督和分配。以后成立了银行家行会，被特许在征服的殖民地经营商业，盈利按各银行家贷款的数额比例分配，亏损也以贷款数额为责任界限。这种有限责任以及康孟达组织中银行家的有限责任尔后都发展成为公司的主要责任形式。

（二）公司的产生和发展

最早出现的公司形式是无限公司。无限公司与合伙组织并没有本质的区别。早在罗马法中合伙就已经有了简易合伙和普通合伙之分。简易合伙也称单种交易合伙，即一次性实施某一种法律行为的合伙，如合资购买房屋或贩运一次货物。这种合伙的特点是不形成一种经常性组织。而普通合伙是以营利为目的，互约出资以共同经营某种事业，通常是以企业这种固定的组织形式出现。无限公司与合伙企业的不同，主要在于前者的出资人是股东，后者的出资人是合伙人；无限公司的组织形式和股东的权利义务要比合伙企业的组织形式和合伙人的权利义务更明确、更稳定、更受强制性规范的约束。

在无限公司之后出现的公司形式是两合公司。两合公司与康孟达组织（企业）也没有本质的区别。所有的合伙人（或股东）都负无限责任会不利于资金的筹集。以出资（投资）为主要业务的资本家、银行家拥有大量可以投资的资本，如果让他们在出资时负无限责任，将会给他们的全部财产带来极大的风险。加之这些资本家、银行家只想投资获取利润，并不想参加经营管理。而经营人则相反，他们想从事经营，但缺乏资金。于是，直接参加经营的一方就以自己的无限责任来换取另一方只出资但不参加经营的有限责任，两合公司就是在这种基础上产生的。它与康孟达组织的不同点类似于合伙组织与无限公司的不同。

无限公司与两合公司的出现在公司制度的演进中并没有起到什么划时代的作用。因为它们和其前身相比并无质的飞跃。而股份有限公司的出现，却对公司制度的发展具有极为深远的意义。

1600 年成立的英国东印度公司和 1602 年成立的荷兰东印度公司是最早的股份有限公司，最早成立的英国东印度公司具有以下一些特点；

第一，它的成立需要得到国王的特许状。特许状就是垄断权。对殖民地的贸易虽然仍有一定的风险，但能够获取的利润却是很大的。国王在颁发特许状后，国家对该公司实行管理和控制，并从授予特许状中得到巨大利益，国家保护该公司的殖民地贸易垄

断地位，禁止个人的贸易活动。

第二，国王的特许状给该公司以法人地位，法人的独立地位反映在公司章程中，该公司成为最早的具有法人地位和章程的商业公司。该公司章程规定：“任何货物都不能当做企业中的某一份接运”，“一切货物和航行用的一切，必须由重要负责人和管理者为此次航行而任命的人来购买并做出发的准备”。这就表明公司的业务是独立的业务，与它的股东没有关系，也不能把公司的业务视为某一股东的业务。

第三，公司开设时有总资本 68 372 英镑。将总资本额平均分为若干股，每个人可以按照自己的意愿认购若干股。该公司成立时有 198 名股东。股份转让的方法和范围都比较随意、方便。实行股份制后集资比较方便，这就有利于资金的筹集和广泛地使用。

第四，公司实行有限责任制。它是最早出现的股东完全负有限责任的公司。完全有限责任最早在东印度公司内出现的重要原因之一，是只有彻底实行有限责任制才能吸引私人对仍有较大风险的殖民地贸易公司进行投资。

17 世纪初出现的这种崭新形式的公司确与以前的公司有着质的区别。在其他领域中，这种新的公司组织形式也逐渐被采用。股份有限公司开始生根发芽。

早期股份有限公司的设立需要国王的特许或政府的核准。实行完全的有限责任制被认为会对社会公众利益带来危险。特许核准就是一种限制。18 世纪末，为了避免设立股份有限公司须经政府核准的麻烦，就出现了股份两合公司。股份两合公司的出现，也是想结合两合公司和股份有限公司各自的优点，以便取得有利的竞争地位。但是后来两合公司和股份两合公司都没有得到发展，它在自生自灭中逐渐消失。

（三 当代资本主义时期的公司

公司制度伴随着资本主义生产方式的产生应运而生。但它在自由资本主义时期还未得到最好的发展条件，其中一个重要的原因是自由资本主义时期实行的是以个人为本位的原则。

体现自由资本主义时期财产关系特点的法国民法典是 1804 年颁布的。在这部民法典中，甚至没有法人制度的规定。资本主义国家法人制度的核心是公司，公司的出现使得法人制度最后牢固确立。法国商法典规定了公司的形式，而民法典中却没有法人制度的规定。这反映了刚刚取得政权不久的资产阶级对法人制度的顾虑，害怕法人制度会限制个人的权利和利益。可以说，只要法律还没有明确规定法人制度，公司制度就始终不能脱离无形的羁绊。

以个人为本位的原则就是指权利和义务应该是由个人承担。以合伙契约为实质的无限公司也好，以康孟达契约为实质的两合公司也好，公司的财产仍旧没有完全脱离股东个人的财产，因为股东个人仍然要对公司的债务负无限责任。股份有限公司的原则似乎总是以个人为本位原则的例外。直接出钱的股东却不在公司中直接参加经营，这种观念也是对以个人为本位原则的挑战，所以，企业股份化在一个长时期内声誉并不

好。18世纪初，英国和法国经历了股票的风潮，结果，许多小股票持有者大规模破产，这就导致了公众对股份有限公司的不信任，18世纪20年代，英国议会通过的著名的“泡沫法案”就是最典型的表现。该法案对股份有限公司的设立作了许多限制。这个法案是针对擅自以公司名义活动的经济实体而发布的禁令，目的是防止出现自由转让股票的经济组织。这个法案的通过使得股份有限公司一时处在一片疑云之下。这个法案直到100年后的1825年才被撤销。19世纪中叶以后，特别是进入20世纪以来，公司制度主要是股份有限公司制度才进入黄金时代。

资本主义时期，西方国家公司制度发展的特点是：

第一，生产的集中使企业经营的规模越来越大，巨型乃至超巨型的公司在股份有限公司的组织形式下迅速发展起来。例如，美国通用汽车公司1979年的总资产额达到322.2亿美元，销售总额达到663.1亿美元。这一趋势现今还在发展。

第二，资本的积累和集中形成了金融寡头。金融寡头依靠控制公司形成了金字塔式的公司集团。母公司、子公司、孙公司等形成了多层次的控股公司，在国际上形成了跨国公司体系。例如：美国的埃克森石油公司1982年拥有的总资产额是623亿美元，总销售额达972亿美元，几乎在所有发展中国家的产油国，都有埃克森的企业。

第三，国家的经营活动在资本主义国家经济中的规模和作用越来越大。20世纪70年代，英国国有化企业所占的比重超过国民生产总值一半以上，在采煤、电力、煤气、钢铁、铁路、航空、邮政等方面占有绝对优势地位。这就形成了一系列国营公司或国营股份公司。有些国家近年来实行国有企业私有化，但国营公司的重要地位并没有多大改变。

第四，股份有限公司以外的其他有限责任形式的公司应运而生。有限责任形式的公司是以股份有限公司为其最发达的形式，但却不是惟一的形式。股份有限公司以其股东多、集资多、股份转让方便、交易灵活、风险小的优点而成为所有各种公司形式中的佼佼者。但股份有限公司也因其优点而同时带来了不可克服的缺点，如由于它的股东人数过多而无凝聚力，股票交易中的投机性，股东的不确定性以及公司业务经营状况的公开性等。人们曾经试图把凝聚力强的人合公司与集资力强的资合公司结合起来组成两合公司，但事实证明，两合公司没有多少生命力，因为负无限责任的股东利益小、风险大，两种负不同责任的股东在一起经营的结果不是吸收了两类公司的优点，而是失去了两类公司的优点。于是，一种股东人数有限、股东均负有责任、股票不得上市交易、公司业务相对保密的公司形式——有限公司在19世纪末首先在德国产生了，并很快在欧美各国普遍推行，并影响到世界各国。

总之，随着历史的发展，公司制度越来越完备，它随着资本主义生产方式的发展变化而不断发展变化，最后形成了今天的公司制度。

（四）社会主义国家公司制度的发展

社会主义国家虽然各自经济发展的基础不同，公有化程度和方式不同，经济管理体

制不同，但在公司制度的发展上，仍有共同的规律和特点。

社会主义国家革命胜利后经历了不同的历史发展阶段。从整个历史过程中可以看到，社会主义国家有国有企业、集体企业、合营企业、私营企业、个体企业等所有制形式的企业。其中，真正的集体所有制企业的组织形式是合作社，集体所有制经济一般不采取公司组织形式。个体经济是以个人劳动为基础的，所以它也不能以公司形式出现。其他如国有企业、合营企业、私营企业均可以公司组织形式出现。

在社会主义建成以前的一段时期内，均允许私营经济存在，如前苏联的新经济政策时期和我国建国后经济恢复和发展时期。私营企业可以有三种形式：独资企业、合伙企业和公司。在资本主义不发达、经济比较落后的国家，公司比起其他两种形式来，只占很小的比例。例如，我国刚解放时一共有三十多万私营工商业户，除国民党政府核准登记的 11 298 家公司外，其余均为独资或合伙企业。公司在所有企业中所占比例连 1% 都不到，而且这一万余家公司中规模巨大者也不多。在这些公司中数量最大的是股份有限公司 共有 8 108 家 占总数的 75.44% 其次是无限公司 共有 1 250 家 占总数的 11.63% ；有限公司的数量比无限公司略少一些，共 1 195 家 占总数的 11.12% 两合公司只有 158 家 占总数的 1.47% 数量最少的是股份两合公司 当时只有 36 家 占总数的 0.34% 。这五种公司的比重与世界各国情况大致相同，两合公司和股份两合公司比重极小，逐渐趋于消失的情况也与世界各国大致相同。

社会主义建成后，上述类型的私营公司在我国均以不同方式停止存在。以后即在经济开放的某些时期存在也为数极微，只限于某些外国公司或我国的华侨投资公司。

在社会主义改造时期，包括前苏联实行的新经济政策时期，国家和私人资本合营的企业还有一定的地位，在我国则是采取公私合营企业的形式。公私合营企业属于国家资本主义性质。在我国，它是改造私营企业的方式，所以与一般的合营企业性质不同。这种合营企业虽然名称可能不叫公司，但就其组织形式来说就是公司。一方面，它已经不是独资企业；另一方面，它又具有法人地位，所以也不是合伙企业。从其组织内容来看，它具有有限公司的特征 例如我国 1954 年政务院通过的《公私合营工业企业暂行条例》，就规定了公私双方的股份、股东对债务负有限责任、公股私股均分股息红利（公股按规定上交国家）、设立董事会和股东会等内容。

在实行经济开放政策时期，这种合营企业的适用范围有了变化，中外合资经营企业就采取有限公司的形式。此外，还有国有企业和集体企业、私人企业合营的企业等。应该看到，合营企业均采取股份出资形式，除有些属于合伙性质外，多数具有公司性质。

各社会主义国家在实行经济体制改革时，均在不同程度上提倡和实行国营企业之间的联营。联营是指企业的联合经营。联合经营可以有三种形式：

第一种，企业之间的联营是按照合同各自独立经营的。联营各方按照合同的规定确定其权利和义务，各自独立承担财产责任。这种联营属于最松散的联合，例如，两个企业按加工承揽合同建立长期协作关系，这里既没有按比例出资，也没有连带责任。

第二种，企业之间共同出资、共同经营，但不具备法人条件。联营各方应按出资比例或协议，以各自所有的或经营管理的财产承担责任。法律规定应负连带责任的，应承担连带责任。这种联营的联合性质较前一种紧密，但它不是法人。

第三种 企业之间联合 组成经济实体 依法核准登记后取得法人资格 独立承担民事责任。这种联营关系最紧密。这类企业已经具有公司性质，也就是现今的“合营公司”、“联营公司”。

在上述三种联营、合营企业中，第三种形式无疑是联合经营式的公司，它具有一系列的优越性。所以，联营公司在我国经济体制改革中发挥的作用将越来越大。

三、公司法的地位和作用

（一）公司法在法律体系中的地位

公司法在整个法律体系中的地位是一个比较复杂、争论较多的问题。从世界范围来看，公司法在法律体系中的地位主要有如下几种类型：

有些国家的公司法是商法（商法典）的一部分，在有商法典的国家都是如此，如法国、德国、日本以及受法国商法典和德国商法典影响的其他一些国家，主要是欧洲国家。公司法在商法典中的地位在不同的国家又有所不同。以法国商法典为代表的国家中，公司法是商行为编中的一部分；以德国商法典为代表的国家中（包括日本在内），公司法是商法典中独立的一编。在这些国家中，商法典没有规定全部的公司形式。各国大都另行制定有限公司法，这是因为有限公司法的制定是在商法典颁布之后，所以它没有包括在商法典中。有些国家，如德国，近来也对股份有限公司或各种公司制定单行法，从而使其脱离了原来商法典的体系，这代表了现代公司立法的一个趋势。

有些国家的公司法是民法（民法典）的一部分，在没有商法典、实行民商法合一的一些国家都是如此。最典型的是瑞士，瑞士有关公司的立法规定放在瑞士债务法中。

前苏联在相当长时期内没有统一的民事立法，由各加盟共和国自行制定民法典，其中最具影响、最有代表性的是 1923 年生效的《苏俄民法典》。《苏俄民法典》中规定了各种形式的合资经营公司，因此也包括像西方国家那样以股份形式合资经营的公司。所以，这部民法典确实包括有关公司的立法。前苏联也曾颁布过有关股份公司的条例，但在新经济政策时期，这种公司被看做是私人资本主义性质的。随着新经济政策时期的结束，这种股份经营式的公司也就不再存在了，民法也就不再调整这种公司制度了。20 世纪 60 年代，在前苏联和东欧国家开始出现了联合公司，调整这种公司的法律规范既不属于民法，也不属于商法，因为这些国家根本不存在商法。有关联合公司的法律属于单行法，也有的把它视为企业法的一个组成部分。

有些国家的公司法属于单行法，英美法系国家以及北欧某些国家（如瑞典）均如此，旧中国时期的国民党政府，其公司立法也属于这一类。在英美法系国家中，公司法又因单一制国家和联邦制国家而有所不同。美国是联邦制国家，联邦和各州在立法管辖权

上各有分工，而公司的立法权在各州。这样，美国每个州就都有其自己的公司法，除原来属于大陆法系或受大陆法系影响的一些州（如路易斯安那州等）外，均属于这一类型。这些国家一般均无商法典。即使有商法典，也基本上是一部以买卖制度为核心的法典。

我国学者对于公司法在整个法律体系中的地位问题有着不同的认识，有的主张应为商法的组成部分，有的认为应看做是民法的特别法，有的则认为应归属于民法。总之，这是个需要进一步深入研讨的问题。但这并不妨碍我们对公司法本身的研究。当人们把公司法归类于商法或者是经济法时，我们觉得都是可以理解的。

（二）公司法和民法之间的关系

公司法是调整公司关系的法，但是其他很多部门法也调整着公司关系。因此公司关系的法律调整就必然涉及多种法律关系，也就涉及到其他法的有关规定。例如：公司作为法人涉及民法；公司的登记注册涉及行政法；有关公司的账簿及其审查涉及会计法、审计法；公司的营业涉及税法；公司作为企业其活动涉及企业法；上述这些活动还涉及经济法；公司和它的职工（雇员）之间的关系又涉及劳动法；吸收外资的公司又涉及国际投资法；外国公司和跨国公司又涉及国际经济法和国际私法；严重违反公司法有关规定的也可能涉及刑法；对公司以及公司的董事、高级职员、股东的诉讼要涉及诉讼法；公司的整顿和破产要涉及破产法等等。因此，学习公司法不能仅限于公司法本身，必须同时了解与公司法密切关联的其他法。

1. 公司法与民法的关系。民法是调整平等主体间财产关系和人身非财产关系的基本法，而有限责任公司或股份有限公司都是股东间或企业间基于平等关系的自愿联合。民法所确立的一些基本制度和基本准则，对于调整公司股东间的关系及股东与公司间的关系，同样是适用的。例如：民法中的法人制度对于确认公司的法律地位具有重要的作用；民法中的物权理论对于认识公司股东的股权性质，具有重要的指导意义；民法中的代理制度适用于对公司经理人法律地位的确定；民法中的合伙制度对于确认无限公司股东的地位具有借鉴意义，甚至可以直接适用；民法的侵权赔偿制度可以直接用来确定董事、经理给公司或第三人造成损失时应负的责任。这一切都充分证明公司法离不开民法，民法也离不开公司法，二法相辅相成，相得益彰。所以，有关民法的一些基本准则当然适用于公司法。

2. 公司法和经济法的关系。在法学领域，人们对经济法概念的内在的看法仍然不一，但是对于经济法的实质就是国家管理经济之法等观点，专家们已有共识。因此，公司法作为国家管理公司之法，已经很确切地体现了经济法的政策性特征。由此可见，公司法与经济法的联系十分密切，很多学者甚至直接将公司法视为经济法的组成部分，也是有一定道理的。

3. 公司法与国际经济法、国际私法的关系。各种股份公司都是投资的一种形式。我国的中外合资经营企业是合股经营性的，所以它是外国投资的一种形式。同时也要看到，外国投资的方式是多种多样的，成立合股经营的公司只是其中一种方式。《中华

人民共和国中外合资经营企业法规定：“合营企业的形式为有限责任公司。”可见公司法与吸收外国公民或外国经济组织投资的合资经营企业法关系密切，这就涉及到国际经济法中的国际投资法问题。投资一方是外国人或外国经济组织时，又会发生他们将所得红利汇出国外时的外汇金融管理问题和征收所得税问题，这就涉及到国际经济法中的国际金融法和国际税法。有外国投资的公司、外资公司和跨国公司都有适用哪一国法律的问题，这就涉及到国际私法的问题。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）规定，因设立中外合资经营企业而订立的合同发生纠纷时，一律适用中国的法律。

4. 公司法和破产法的关系。公司法和破产法关系密切，互为依托。西方国家公司解散的一个重要原因是破产。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）中明确指出，有关法人终止的一个重要原因是依法宣告破产，我国《公司法》对公司破产也有规定。英国公司法详细规定了破产法内容，这说明公司法不能离开破产法。另一方面，破产法也不能离开公司法。西方国家的公司重整制度只适用于股份有限公司，而不适用于其他经济组织形式。《中华人民共和国破产法（试行）》（以下简称《破产法》）主要也是适用于企业、公司。研究公司法就必须研究破产法。要把破产法视为促进公司改善经营的有力的法律工具。

5. 公司法和刑法的关系。在西方国家公司法中，一般都会有关于公司犯罪的规定，有的公司法中列举的公司犯罪甚至超出了刑法典规定的新罪名。基于公司犯罪的特殊情况，为防止滥用公司形式，保障交易安全，当代各国公司法都普遍增加了刑事处罚条款。例如，法国最新的公司法列举了 67 种公司犯罪，最重的处罚为 5 年以下徒刑。日本也将商法典中的刑事处罚条款，由原来的 2 条增加到 15 条，最重的处罚为 7 年以下徒刑。对西方国家公司法中有关公司犯罪的规定，我国《公司法》也有选择地予以借鉴。我国自《公司法》实施以后，全国人大常委会曾多次充实对公司犯罪的刑事立法，特别是我国新刑法的颁布实施，更密切了公司法与刑法的联系。加强对于公司的刑事立法有利于完善市场经济体制下的主体制度，进一步发挥国家对社会经济关系的调节作用。

（三）公司法的作用

首先，公司法的作用体现在它适应了建立现代企业制度的需要。公司作为一种科学的企业组织形式，其本质属性与现代企业制度的基本特征是一致的，因而它是现代企业制度的典型形式。企业采用公司形式，能够使产权关系明晰，有效地实现出资者所有权和法人财产权的分离，有利于企业依法自主经营，自负盈亏，建立科学合理的内部管理体制，以市场需求为导向组织生产和经营，提高经济效益，实现资产保值增值的目的，从企业组织形式和财产关系上实现政企分开。公司组织形式的这些特点，正是体现了现代企业制度的要求。因此，公司法适应了建立现代企业制度，大力发展公司制企业的要求。

其次，公司法的作用体现在它规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的

合法权益方面。公司是最重要的市场主体，应当确立其法律地位，明确它的法定权利和义务，使它按照法律的规定组织设立，进行经营活动。公司享有全部的法人财产权，股东作为出资者则享有公司股权，其他经济主体在经济活动中可能成为公司的债权人，他们的合法权益都应当受到保护，公司法在保护公司、股东和债权人合法权益方面发挥着积极作用。

再次，公司法有利于维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展。社会经济秩序需要依靠法律来维护。依法规范公司的组织和行为，使它的活动纳入法制轨道，有利于形成良好的市场秩序，促进公司的发展；而促使公司依法经营，又有利于保护所有者权益，发挥经营者自主经营的积极性，对社会主义市场经济的发展有着积极的促进作用。

四、世界主要国家的公司立法

（一）西方资本主义国家公司立法概述

西方资本主义国家公司立法已有三百多年的历史，公司立法也随着公司制度的不断发展而逐渐完善。

西方资本主义国家公司立法的第一个出发点是保护资本的自由流通与安全流通。这样就必须确保股东的权利和利益。早期公司立法普遍注意规定各种公司中股东的权限，特别是体现股东意志的股东会的权力。“谁出钱，谁管理”的原则逐渐让位于“谁出钱，谁决断”的原则。股东虽然已经不直接参加经营管理，但他们仍是公司一切权力的来源。股东将自己的投资财产所有权交给公司，从而转化为股权。股东会具有最高决定权力正是股权的体现。一般说来，有股份就有表决权，表决权通常与股份成正比。

第二次世界大战后的公司立法有了新的发展。董事会的权限不断扩大，而股东会过多的干预会影响行政管理指挥的效率，于是许多国家的公司法都规定了股东的派生诉讼权，即在董事会无理拒绝提起诉讼时，允许股东为了公司的利益而提起诉讼或要求任命一个委员会对公司的经营和监督情况进行调查。欧洲公司法草案还规定由股东直接推选独立的审计员，该审计员不向监事会和董事会负责。所有这些都是在新条件下公司法确保股东权益的新措施。

西方资本主义国家公司立法的第二个出发点是确保公司这种经济组织能够自由经营、安全经营以及尽可能快地扩大规模经营。公司是独立的法人，公司股东一旦把他们的投资交给公司就丧失了对该财产的所有权。根据早期公司法确立的保护公司财产和资本不变的原则，股东无权抽回资本（投资），有限责任股东要想停止他对公司的投资，只能转让他的股份或在市场上出售其股票。

第二次世界大战后，许多国家抛弃资本确定制而采取授权资本制，允许公司在没有认足全部资本的情况下成立公司，并授权董事会在公司成立后去募足，这样就加速了公司的设立和扩大。为防止公司破产给资本主义经济带来的严重后果，许多国家立法规

定了一些避免破产的措施，重整制度就是其中之一。这些都是公司立法扶持和保护公司的有力措施。

西方资本主义国家公司立法的第三个出发点是保护善意第三人的合法权益。早在中世纪时的商事习惯法就规定了在商事交往中对善意第三人保护的原则。保护善意第三人的利益在经济秩序中就是保护社会正常交易的安全，就是保护与公司进行正常业务交往的个人和经济组织的合法利益。

早期的公司立法与当时的整个法律一样，是以个人为本体，以个人利益为基点。第二次世界大战后，整个立法精神的发展是在个人利益原则上加强社会利益原则。在自由主义、放任主义的基础上加强国家干涉主义。公司立法也体现了这种变化，最突出的是实行严格的“公示主义”，即要求将公司的主要事项，特别是商业账簿、财务状况呈报和公布。美国公司法还规定只要取得其他公司股份的 5%，就必须公告周知。这些都是公司法保障社会利益、加强国家干预的有力措施。

1. 法国的公司立法。

法国早在 1673 年路易十四时代就制定了商事条例（商事敕令），在该条例中已有正式的关于公司的规定，它是法国商法典的前身。拿破仑于 1807 年颁布了第一部资本主义国家的商法典，其第一编商行为中的第三章是关于公司的规定，但总共只有 29 条。过于简单的公司立法越来越不适应公司的蓬勃发展，特别是股份有限公司的发展，于是法国陆续公布了一些单行法规，作为对商法典的补充，其中最主要的是 1867 年的《公司法》。它规定了除有限公司以外的所有各种公司形式，对股份有限公司的旧规定作了全面修改。1925 年法国制定了单行的《有限公司法》。1940 年 9 月 18 日的法令又对 1867 年的《公司法》作了重要修改。其后，法国政府决心摒弃繁琐的修补办法而重新制定统一、完整的公司法。1966 年，戴高乐执政时制定了一部全面规定各种形式的公司的《公司法》共 509 条。这个法公布后，过去有关公司的法律就相应废除。1966 年的法国《公司法》是当代最新的公司法之一，内容充实、结构严谨，对其他国家制定单行法也有参考价值。

法国的公司法规以其规定严格而著称。例如：它对公司发起人和经理人的欺诈行为作了一系列限制性规定；对违反公司准则的活动规定了一系列刑事处罚，1966 年的《公司法》第二编为“罚则”共 46 条占全部 509 条中的近十分之一；对股份转让限制严格；规定股份有限公司的财务报告均须经公共审计员审查；规定有限公司的最低资本额为 2 万法郎等。

2 德国的公司立法。

最早的德国公司立法是 1861 年的旧商法，其中第二编是关于公司的规定。1897 年德国制定了新商法即《德国商法典》其中第二编为“商事公司及隐名合伙”共五章。前四章分别规定了无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司的组织及经营。德国的商法典中有关公司的规定要比法国的商法典丰富得多。1892 年德国通过了《有限责

任公司法》，这是世界上第一个有限公司法，以后许多国家有关有限公司的立法均以单行法形式出现。1931年，德国又以单行法规对商法典中有关股份公司和股份两合公司的规定加以修正。1937年颁布了《股份及股份两合公司法》简称《股份法》其商法典中关于股份公司及股份两合公司的规定即告废止。第二次世界大战后，联邦德国政府即着手修改旧《股份法》，1965年通过新《股份法》共五编410条。第一编为股份公司；第二编为股份两合公司；第三编为联合企业，对康采恩等垄断联合性的企业作了详细规定；第四编为联合公司的合并等；第五编为罚则。

德国的公司法规的一个显著特点是它比法国、英国等国的公司法规具有更大的弹性。例如，德国没有规定有限公司成员人数的限额，它允许有“一人公司”，对有限公司股份转让未作强制限制，也不要求公开财务报告。

德国的公司法规的另一个显著特点是规定了“参与制”。监事会成员的1/3或半数从职工中选举产生，这就是工人参加管理的“参与制”。

3. 英国的公司立法。

英国是资本主义经济发展最早的国家，但在资产阶级革命胜利前英国没有公司立法。当时仅有一项关于公司的法律规定，即除国会法令许可外，不得设立公司。19世纪30年代和40年代是英国历史上资本主义经济迅速发展时期，这就需要对公司实行开放政策。1844年英国国会通过一项法律，允许私人组织公司，并采用完全公开原则作为保护投资公众利益的最好方法。这时，有限责任还没有得到承认。经济的发展需要新的私人投资，而只有实行有限责任才能刺激更多的私人投资。于是在1855年国会经过激烈争论后通过了一项有限责任的议案，次年产生了第一个现代的公司法，即有限责任形式的公司法。英国的公司法经常修改，修改后的新公司法通过后，旧公司法即失效。英国1862年通过了新的公司法规，后来又制定了特别法令，1908年制定了统一的公司条例。至19世纪末，英商务部形成一个惯例：由一个专家委员会每隔20年左右对公司法进行一次审查，提出修改意见，这种做法一直延续至今，不同的是最近对公司法修改得更频繁。在英国公司立法中起着重大作用的是1929年的《公司法》及《公司解散规则》和1948年颁布的《公司法》。1967年、1972年和1981年又分别对原来的公司法规作了重大修改。

英国的公司法规的一个特点是它主要调整有限责任公司，无限责任公司和相当于大陆法系国家无限、有限两合式的公司则由1890年通过的《合伙法》和1907年通过的《有限合伙法》调整。

英国的公司法规的另一特点是它调整的范围比较广泛，它不仅包括英国证券法的主要内容，而且还规定了资不抵债时公司的清算和重整问题。公司的破产是在公司法中规定，而英国的破产法只适用于个人的破产，这与其他许多国家不同。

4. 美国的公司立法。

美国的公司立法权在各州。纽约州早在1807年就颁布了第一个关于公司的法律，

允许私人组织公司。但有关公司方面的法律规范主要不是来源于立法机构，而是来源于法院的判例，这些就构成了各州的公司法，有时也称普通公司法。普通公司法在很多方面继承了英国的规范，但又有发展。美国现代公司法主要是 19 世纪后期 尤其是 20 世纪的产物。在这一时期之前，美国的商业活动在性质上仍是地区性的，而且仅仅局限于本州内部（尽管也有国家银行之类的某些例外）。在这一时期，公司大都是为了公共的或近于公共的目的而设立的——如开掘水道 架设桥梁 整修道路——并且常常享有一定的垄断权。但是，1825 年前后，密集型的工业发展开始了。公司被证明是这种发展的一种理想工具，因为它不仅能从众多的投资者那里筹措巨额资金，而且能对大型工业康采恩提供集中的指导。尽管许多公司在这一时期迅速成为全国规模的企业，但它们仍然是地区性的州内公司的传人，其经营许可证仍然是从各州而不是从联邦政府领取。

为统一各州的立法，美国于 1909 年制定了统一的《股票转让法》，1928 年制定了《统一商事公司法》，1950 年制定了《标准商事公司法》（《标准公司法》）但只是供各州议会采纳，它们对各州公司的组织和活动并不具有直接的效力。《标准公司法》经过多次修正，现已被多数州采用。

但这时，在涉及公司的规模、投入资本的数额和公司的宗旨、权利等问题时常常受到各种限制。大约从 20 世纪早期开始，为吸引那些可能会被吸引到其他州的欲组建为公司的企业，一些州系统地取消了其法律中的限制条款。州与州之间展开的这种不适当的竞争在美国最高法院法官布兰代斯先生关于利格特公司诉李一案（1933 年）判决的异议中有生动的描述。公司登记业务为州提供了税收收入，为本地的律师提供了收费来源，为本地报纸开辟了财源，等等。其他州为了保住已有的登记业务，也不得不起而效尤。结果便出现了一场美国最高法院法官布兰代斯先生所称的“求松而不求严”的“竞赛”。20 世纪后半期的这场“竞赛”，优胜者当属面积很小的特拉华州。在纽约证券交易所上市的所有公司中，有 1/3 强是在特拉华州注册的，结果是特拉华州的议会和最高法院成了今天现代公司法的主创者。特拉华州在这方面取得成功和声望的原因一直是学术界和评论界讨论的热门话题，讨论认为，特拉华州之所以能赢得“竞赛”的胜利，这部分要归因于历史的基础，部分得益于该州法律为制定有效的、灵活的和现代的公司法体系而进行的不懈努力，部分则应归功于该州法律条文相当明晰确定而且易于引证应用。最新研究表明，特拉华州的法律并不比其他许多州灵活宽松多少，而且特拉华州最高法院的一些新近的判决还对公司的管理机构规定了相当大的责任和义务。针对今天特拉华州法律仍然具有持续的吸引力这一事实，用特拉华州赢得了“竞赛”的胜利是因为它有一套比其他州更为灵便的法律来解释，是把问题过于简单化了，还应当寻找别的理由。更为切合实际的解释是，特拉华州成文法和判例法所具有的确性和易用性，合同法、公司法方面的律师对该州法律的熟悉，特拉华州司法机关和法律界对公司事务的精通，以及该州州务卿署的工作人员的知识和经验，是其成功的原因。