

公司法

张丽娟 陈志勇 主编

电子科技大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学/张丽娟, 陈志勇主编.—成都: 电子科技大学出版社, 2002.8

ISBN 7-81065-930-8

.公... . 张... 陈... . 公司法—法的理论—中国 . D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 057971 号

公 司 法 学

张丽娟 陈志勇 主编

出 版 : 电子科技大学出版社 (成都市建设北路二段四号 , 邮编 : 610054)

责任编辑 : 张 琴

发 行 : 电子科技大学出版社

印 刷 : 西南冶金地质印刷厂

开 本 : 850 × 1168 1/32 印张 13.25 字数 330 千字

版 次 : 2002 年 8 月第一版

印 次 : 2002 年 8 月第一次印刷

书 号 : ISBN 7—81065—930—8/D · 21

印 数 : 1—12000 册

定 价 : 23.50 元

内 容 提 要

我国经济体制改革的目标是实行社会主义市场经济，市场经济的基础是现代企业制度，现代企业的基本形式是公司。

本书全面阐述了公司法的基础理论，围绕我国公司法的规定，总结归纳了近几年来公司法理论研究、司法实践中出现的新情况、新问题，介绍了国外有关公司法的规定并作了相应的比较分析。本书注重理论与实践结合，在每一章后，有案例、主要问题、关键词汇和思考题等形式。通过阅读本书，广大读者可系统地解各类公司的法律地位和权利义务，有限责任公司和股份有限公司，公司财务会计制度，公司的合并、分立，公司破产、解散和清算，外国公司分支机构的权利义务等制度。

目 录

第一章 公司概况.....	(1)
第一节 公司的概念和分类.....	(1)
第二节 公司的历史沿革.....	(26)
案例分析.....	(37)
本章主要内容.....	(38)
本章关键词汇.....	(39)
思考题.....	(40)
第二章 公司法概述.....	(41)
第一节 公司法的概念和特征.....	(41)
第二节 公司法的渊源.....	(50)
第三节 公司法的产生和发展.....	(56)
本章主要内容.....	(69)
本章关键词汇.....	(71)
思考题.....	(71)
第三章 公司基本法律制度.....	(72)
第一节 公司的设立.....	(72)
第二节 公司章程.....	(84)
第三节 公司的名称与住所.....	(91)
第四节 公司的能力.....	(99)
第五节 公司的组织机构.....	(106)
第六节 公司的合并和分立.....	(122)
第七节 公司解散和清算.....	(137)
案例分析.....	(146)
本章主要内容.....	(149)
本章关键词汇.....	(153)
思考题.....	(154)
第四章 公司的资本制度.....	(155)
第一节 公司资本制度概述.....	(155)
第二节 公司资本的构成.....	(166)
第三节 出资与资本的变更.....	(171)
本章主要内容.....	(178)
本章关键词汇.....	(180)
思考题.....	(180)
第五章 有限责任公司.....	(181)
第一节 有限责任公司概述.....	(181)
第二节 有限责任公司的设立.....	(184)

第三节	有限责任公司的资本制度.....	(188)
第四节	有限责任公司的组织机构.....	(190)
第五节	国有独资公司.....	(200)
	案例分析.....	(206)
	本章主要内容.....	(209)
	本章关键词汇.....	(211)
	思考题.....	(211)
第六章	股份有限公司.....	(213)
第一节	股份有限公司概述.....	(213)
第二节	股份有限公司的设立.....	(224)
第三节	股份有限公司的组织机构.....	(241)
第四节	股份有限公司的资本制度.....	(268)
第五节	股票与交易市场.....	(293)
第六节	上市公司.....	(310)
	案例分析.....	(320)
	本章主要内容.....	(322)
	本章关键词汇.....	(324)
	思考题.....	(325)
第七章	公司债券.....	(326)
第一节	公司债券的概念及法律特征.....	(326)
第二节	公司债券的种类.....	(330)
第三节	公司债券的发行.....	(332)
第四节	公司债券的转让和偿还.....	(337)
	案例分析.....	(339)
	本章主要内容.....	(340)
	本章关键词汇.....	(341)
	思考题.....	(341)
第八章	公司的财务会计制度.....	(342)
第一节	公司财务制度概述.....	(342)
第二节	公司财务制度.....	(347)
第三节	公司财务会计报告.....	(356)
第四节	公司公积金制度.....	(363)
第五节	公司分配.....	(368)
	案例分析.....	(372)
	本章主要内容.....	(372)
	本章关键词汇.....	(373)
	思考题.....	(374)
第九章	外国公司的分支机构.....	(375)
第一节	外国公司.....	(375)
第二节	外国公司分支机构.....	(385)
第三节	外国公司分支机构的设立.....	(388)
第四节	外国公司分支机构的权利和义务.....	(391)

第五节 外国公司分支机构的撤离和清算	(393)
案例分析.....	(397)
本章主要内容.....	(398)
本章关键词汇.....	(399)
思考题	(399)
第十章 法律责任.....	(400)
第一节 法律责任及公司法律责任概述.....	(400)
第二节 公司法律责任制度的基本内容.....	(404)
案例分析.....	(413)
本章主要内容.....	(414)
本章关键词汇.....	(415)
思考题	(415)
参考书目.....	(416)

第一章 公司概述

第一节 公司的概念和分类

一、公司的概念

公司是商品经济高度发展的产物,同时也是现代商品经济发达国家普遍采用的一种重要的、富有生命力的企业组织形式。它以其特有的适应社会化商品经济的财产组织机制和企业经营机制,在近现代商品经济发展过程中发挥着促进作用。对公司可以从不同角度去理解。如从经济角度看,公司是以营利为目的而组成的团体,是资本与劳动力的高度集合,其优点突出表现在企业维持制度;从社会学角度看,公司是一种社会团体和组织形式;但从最根本的意义上讲,公司是一个法律概念,公司的生命是法律赋予的。因此,要认识公司,就必须从法律意义上弄清公司的定义和特征、公司与相关概念的关系等。

公司是依法定条件和程序设立的以营利为目的的社团法人。这是一般法律理论对公司概念的理解。当然各国的法律及其理论对此的表述方式不尽一致,但在内容上大同小异。

大陆法系国家的法律在两个层次上对公司的概念进行界定:即一是对公司概念予以概括描述,一是对公司的具体形态进行定义。也有一些国家只对公司的具体形态进行定义,而无公司的一般概念。如《法国民法典》第1832条规定公司的一般概念为:“公司是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,以分享由此而产生的利润和自经营所得的利益而设立。公司得在法律规定的情况下依一人的意志而设立。股东负分担损失的义务。”法国《商事公司法》规定了商事公司的具体形态:合股公司、简单两合公司、有限责任公司和股份公司,但没有对商事公司总的定义。德国法律中没有公司的统一概念,只是在单行法律中规定了不同形态公司的概念。如《联邦德国股份公司法》(1965年9月6日公布,1993年7月22日修改)第1条规定:“(1)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。”并在第3条规定:“股份公司被视为商业公司,即使企业本身不经商。”《日本商法》第二编第52条规定:“(1)本法所指的公司,为以商行为为开业目的而设立的社团。(2)依本编成立的,以营利为目的的社团,虽不以商行为为业,仍视为公司。”并规定公司分为无限公司、两合公司及股份有限公司三种,但没有它们的准确定义。而《日本有限公司法》则明确规定了有限公司法的概念:“(1)本法所称有限公司,系指依本法而设立的,以商行为或其他营利行为为开业之目的的社团。(2)有限公司为法人。”

和大陆法系国家的法律不同,英美法系国家的法律中很少有公司的明确概念,它们的法律更倾向于对公司的直接、具体的描述。但根据其具体规定,以及有关的判例和学理上的确认,我们仍不难得出以下结论。如英国公司法规定,“公司是依公司法的规定而设立的经济组织”;英国法律中的“company”一词并不完全和我们所理解的“公司”相对应,通常说,“company”是指数人为一定的经济目的而结成的社团。这种社团在英国法律中主要有两种类型,即公司和合伙。尽管“company”一词在日常用语中兼指两者,但现代英国法律还是将公司和公司法与合伙和合伙法明确区别开来。美国标准公司法规定,“本州(国)公司,是指受本法令管辖的营利公司,但不包括外州(国)公司”;在美国,与“公司”一词相对应的是“corporation”。据《布莱克法律词典》,“corporation”是和“partner—ship”(合伙)、“association”(社团)等并

列的“company”的一种形式。它是根据州的法律创造出来的个人或法律团体……法律将公司当作个人对待。作为个人，公司既可以充当原告也可以成为被告。公司与组成公司的个人（股东）有区别，因为股票可以转让，股东去世后公司仍能存续。这好像是一个具有特殊名称的‘政治团体’，在法律上，它与其组成成员的人格不同。无论其成员发生什么变化，法律允许该团体继续存在，公司的寿命可以是有限的或是永久的，在法律允许的范围内公司以单个人的身份为团体的共同目的而行为。香港公司条例认为，公司是指“依本条例规定组织及登记的”公司或现已存在的公司。

对于什么是公司，我国法律一直没有予以明确界定。1985年颁布的《公司登记暂行规定》曾给公司作出定义，认为公司是“依本规定程序设立，有独立财产，自负盈亏，依法承担经济责任，从事生产经营或服务的经济实体。”这一定义肯定了公司的依法成立、有独立财产等性质，但没能提示公司和企业的区别。1993年12月29日全国人大常委会公布的《中华人民共和国公司法》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”，“有限责任公司和股份有限公司是企业法人”。1993年颁布的《公司法》也只对有限责任公司和股份有限公司作出规定，认为，“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。有限责任公司，股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部财产对公司的债务承担责任。股份有限公司，其全部资本分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任”。这就明确了有限责任公司和股份有限公司的法人性质、资本构成特征和责任形式。同时，该法还规定，“公司以其全部法人财产，依法自主经营，自负盈亏。公司在国家宏观调控下，按照市场需求自主组织生产经营，以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的”。这进一步表明了公司的经营性。从这些规定可以看出，我国公司法对有限责任公司和股份有限公司概念的界定和其他国家对有限责任公司和股份有限公司概念的界定是一致的。据此，我们可以认为，公司是指依国家法律规定的条件和程序登记成立的、以营利为目的的企业法人。

二、公司的法律特征

公司的上述定义，已经包含了公司的如下法律特征：

1. 公司是企业的一种组织形式，具有企业的一般属性

企业性是公司的本质特征之一，这是公司与其他社会组织的根本区别。公司的企业性特征有两层含义：其一，公司仅是企业的一种组织形式，公司与企业是种属关系，既不能将公司简单等同于企业，更不是任何企业都可以采用公司的形式。其二，设立公司的目的是为了获取经济利益，当然这只是就公司设立的目的而言的，并不是从结果上说的，即使一个公司经营效果不佳、亏损乃至破产，也不因之而丧失公司设立目的的特性。因而公司是营利性的经济实体，而不是行政性机构。实际上，就公司的本质而言，其企业性特征是不言而喻的。

我国学术界普遍接受企业的主体特征，认为它是最基本的生产经营单位，是商品的生产者和经营者，并同时认为企业具有营利性特征，即从事生产经营活动并借此获得利润。最大限度地追求利润，显然是企业与其他社会组织之间的根本差别。通过获得利润，企业才能承担起生产过程中发生的生产成本，才可以实现简单再生产或扩大再生产。在人类社会的发展历史上，企业形态逐渐由简单、低级形态发展到复杂和高级形态。从法律形态上，现代企业基本上包括独资企业、合伙企业和公司三种。独资企业和合伙企业主要适用于投资规模小、经营期限短的项目，公司则是现代商品经济社会中运用最为普遍和广泛的企业组织形式，具有更强的融资能力和更大的生产经营规模。

公司作为企业的一种，具备企业的一般属性，即通过其生产经营活动获得利润。在这个意义上，公司显然不同于肩负特定社会职能的其他社会组织，不同于担负政权职能的国家机关，

不同于担负非营利职能的社会团体和事业单位。对于国家机关、社会团体和事业单位来说，如果它们放弃所承担的特定社会职能，使自己等同或类似于企业或者转而追求利润，就必然会放弃国家及社会的总体利益，甚至出现各种贪脏枉法现象。因此，国务院多次强调政企分立，最高人民法院等单位数次明令要求和强调公检法机关撤销各种名目的讨债公司。

值得注意的是，在德国和美国公司立法上，公司并不绝对地仅限于企业。根据德国有限公司法，可以为任何合法目的而成立有限责任公司。美国许多州的公司立法中，也允许以公司形式组建政府机关。在这些国家中，不仅政府机关可以按照公司形式设立，许多社会公益事业也可以按照公司形式进行组建。

2. 公司是一种经济组织，具有组织性

公司应当是由 2 个以上的股东出资共同经营的经济组织。公司作为谋求经济利益的企业法人，是由 2 个以上的股东出资设立并共同经营的。所以，公司应是由多数人组成的，1 人一般不能组成公司。如英国、比利时、台湾公司法规定，如果股东人数减至法定最低额以下时，在一定期限后，公司应在一定条件下解散，即不允许 1 人公司存在。但在大多数国家的公司立法实践中，都和上述传统公司的理论有些差别。如美国、日本和瑞典，不仅允许 1 人公司存在（即当某公司股东减少到 1 人时，该公司仍可作为合法公司继续存在），而且还允许设立 1 人公司。法国、意大利、荷兰、瑞士、丹麦等目的公司法，虽然不允许设立 1 人公司，但当公司股东减少到 1 人时，公司可作为 1 人公司继续存在。

企业形态的产生和发展，可以概括为从个别投资者的自力发展向众多投资者的合作发展。具体来说，企业形态经过了从独资企业向合伙企业、从合伙企业向公司发展的漫长过程。在简单商品经济条件下，企业形态主要是独资企业。这种企业形态与当时相对落后的生产力水平，特别是与人们当时的交易及风险观念相适应。不能想象，简单的交易关系下会造就出与复杂交易相适应的高级企业组织形式。但随着生产力水平的进一步提高，个人投资力量愈来愈不能适应更大规模商品生产的满足，从而以某种方式进行联合经营就成为迫切的法律要求。这种要求最初是以合同的方式加以体现，若干个投资者以协议的方式共同经营并共负经营风险，形成类似合伙的组织形式。随后当社会更加进步，经营规模愈发扩大的时候，国家为了鼓励投资，赋予投资者以有限责任的特权，投资者开始实现其以有限投资获得无限利益梦想。因此，公司就是在总结、综合原有各种企业形态优点的基础上形成的新的社会组织体。

为实现其经济目的，企业必须有一定的人员、机构，并通过这些人员、机构来运用资本、进行生产或提供服务。组织，首先是人员的结合，并往往以一定的机构表现出来，它是企业活动区别于单个人劳动的主要特征之一。即使在最简单的企业——个人企业中，也存在简单的组织形式。而在公司，尤其是在有限责任公司和股份有限公司中，由于股东大会、董事会、监事会等机关的设置，这种组织性表现得已经十分完备，并日趋复杂。组织性是公司的重要特征，各国公司法无不把对公司组织的规定作为其主要内容。

至于公司组织性的含义，大陆法系国家习惯采用“社团法人”的概念去描述公司与其他法律主体的差异，英美法系国家则将公司直接称之为“组织”或“社会组织”。在我国学术界，人们更倾向于采用“有一定的组织机构和场所”来表达相同或相似的概念。

我国的公司立法结合了传统公司法的理论以及我国公司的实践，既承认公司是社团法人，同时又规定一方出资也可以成立公司。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”，即首先确认本公司法的调整对象是属于社团法人的有限责任公司和股份有限公司；接着又在“有限责任公司”一章中规定了国有独资公司，即由国家授权投资的机构或者国家授权投资的部门单独投资设立的有限责任公司。国有独资公司作为有限责任公司的特殊形式，其组织机构及其权限和一般的有限责任公司不同，其中最根本的差别就在于它不设股东会，而是由国家授权投资的机构或者国家授权的部门，授权公司董事会行使股东会的部分职权，这是因为，它的股东只有 1 个，即国家。我国《公司法》在

确认公司是社团法人的前提下，又规定了“国有独资公司”这种特殊的公司形式，这是符合我国国情的。

3. 公司以营利为目的，具有营利性

以营利为目的，这是一切经济组织（包括公司）的最基本的经济特征。公司以营利为目的而组织其生产和经营活动，具有企业的一般特征。任何公司要生存和发展，都必须从事经营活动，即进行营业，而且这种经营活动必须是连续不断地进行的。一次性的营利行为，虽然其目的也是为了营利，但不能称为营业。因此，公司的经营活动不能是一次性的、偶然的营利行为，而应是继续不断的，具有持久性。至于持续时间多长，法律一般不加以限制。况且，营利是公司生产经营的目的，但并不是所有公司生产经营活动的必然结果。所以，持续时间的长短，主要是看公司自身的经营状况，经营得好，实现了营利的目的，公司存在的时间就长，就会有所发展；反之，由于经营不善而发生亏损或资不抵债，就可能发生破产或被其他公司、企业合并。在传统的公司法理论中，公司的营利性不仅指公司通过经营使自身的财产增加并获利润，同时还包括公司依法将其所得利益分配给股东。公司的这种营利性使公司既区别于不从事工业性生产经营或服务等经营活动的行政管理机构、事业单位和其他社会组织，又区别于其他性质的经济实体。

公司之所以能够不懈地追逐利润，其内在动力来自于公司投资者对营利性的追求，这正是公司与一般企业之间的根本差别。一定意义上，企业或者公司都像是一台机器，机器本身并不会产生追逐利益的动力，机器的运转首先要决定于操作人员利用该机器的目的。公司形态之所以被创造并被人们广泛运用，主要在于投资者始终将其作为实现投资回报的工具和手段。如果公司投资者的目的并不是为了追求利润，公司也就失去了存在的价值。所以在公司法领域中，营利性表现为两方面：一方面，公司投资者且有营利性。公司投资者之所以向公司投资，目的就在于获得以股息、红利等形式所表现出来的利益回报，如果公司的经营业绩无法使投资者获得利益，投资者就会失去向公司投资或继续经营公司的愿望，转而采用出让投资或解散公司等消极办法；相反，如果投资者可以通过公司获得优厚的投资回报，就会采用扩大投资等积极办法发展其投资的公司。另一方面，公司本身具有营利性。在利益形成过程的角度上，公司营利是投资者获得投资回报的前提条件。只有在公司取得利润的情况下，投资者才有可能获得回报。正是在这个意义上，公司是被投资者创造出来，并始终作为投资者获得利润回报的手段和工具。

我国的传统企业在一定意义上是福利企业，因为投资者一旦投资于这种企业，就失去了从企业获得回报的权利；企业所得到的全部利润都留存在企业，用来支付企业所需要的各种费用或者支付工人的工资。这样，投资者就会逐渐失去继续投资的愿望，失去管理企业的动力，企业也就相应地成为无人管理、无人负责的独立主体。这种状况显然是与现代企业制度和公司制度的要求背道而驰的。现代公司制度绝对不是为了造就出一个与投资者无关的、与投资者在法律上和事实上截然分离的组织体，相反是为了造就一个能充分体现投资者利益的投资工具。所以，公司制度绝不是为了限制投资者干预和管理公司的权利，而是为了创造一个由投资者管理公司企业的良好制度。因此，绝不能将现代企业制度理解为放手让企业自生自灭。

4. 公司是企业法人

公司作为营利性的经济实体，具有企业的一般属性，但公司并不是企业的惟一形式，企业也并非都是公司。公司作为特殊的企业组织形式，有着区别于其他社会组织的特性，在我国现行的民商立法及学术界，人们普遍认为公司是企业法人。

根据《民法通则》，法人是具有独立民事权利能力和民事行为能力，依法独立承担民事责任的组织。该法第 37 条规定，法人应当具备以下条件：“（1）依法成立；（2）有必要的财产或经费；（3）有自己的名称、组织机构和场所；（4）能够独立承担民事责任”。公司作为法人的一种，

也应当具备上述各项条件。

公司是法人，具有独立人格。公司是具有独立财产、组织机构并独立承担财产责任的经济实体，具有独立的民事主体资格，依法独立享有民事权利和承担民事义务。公司作为企业法人，与其他企业形态之间存在差别。法人是与自然人相对应的一种民事主体。它在本质上是法律拟制的产物。独资企业是自然人个人直接从事商品生产和经营的法律形式，独资企业本身并不具备独立的人格，而只是自然人行为能力的延伸。同样，公司也与合伙企业不同。合伙企业也具有企业性和组织性的特征，但合伙企业并不是法人，这主要是因为：首先，合伙企业没有独立的财产，其财产属于合伙人共有；而公司则不同，它拥有独立的财产，其财产属公司所有，而不是股东共有。其次，合伙中的每个合伙人都对合伙企业的债务负连带无限责任，而公司在财产责任上与合伙企业不同，除无限公司和两合公司中的无限责任股东的财产责任类似于合伙外，其他公司的股东对公司的债务仅负有限责任。正是基于以上区别，世界上大多数国家都不承认合伙企业具有法人资格。所以，无论独资企业或者合伙企业，它们的法律地位和人格与投资者的法律地位和人格是一致的，独资企业和合伙企业并不是与投资者相独立的法律主体。在多数国家的企业法律制度中，合伙被视为一种合同形式而不是主体形式，其原因就在于此。

公司是法律拟制的法律主体。法律创设公司形态的原因之一，是为了简化交易活动导致的过度繁琐的法律关系。在承认公司作为主体的前提下，公司是以单独的主体身分与其相对人进行交易的，相对人可以不考虑或不顾及公司投资者内部的具体关系，相对人也无须越过公司请求公司投资者承担公司行为导致的后果，这无疑使得交易关系变得简便易行。至于所拟制的法律主体是否都具有独立的法律地位，各种公司是否都是企业法人的问题，各国立法及学术界对此的看法存在差异。在法国、意大利、比利时和日本的公司法上，公司为企业法人的观点受到立法及学术界的普遍肯定。在这些被称为法国法系的国家中，立法或学术界普遍认为，无论公司是否采用有限责任的组织形式，凡是按照公司法所组建的公司机构，均具有法人资格。此种立法及学术界的解释与我国台湾立法及学界观点相一致。相反，在被称为德国法系的德国、瑞士、匈牙利、瑞典等国家中，人们却持相反的态度，认为采用有限责任形式的公司具有法人资格，而公司法所规定的无限责任公司，则不具有法人资格，所以，采用无限责任形式的公司在本质上属于合伙性质的企业。

5. 公司应依法设立

不同类型的公司，设立行为的内容也不相同。比如说，股份有限公司比有限责任公司的设立程序要复杂，因为股份有限公司在确定股东、出资等方面都比有限责任公司复杂得多。

从公司，特别是有限责任公司设立的立法发展史上看，公司的设立大体经过了特许主义阶段、核准主义阶段、准则主义阶段和严格准则主义阶段。17世纪的荷兰、英国等国家采取了特许主义，即设立公司要经过国王或国会的特别许可，英国东印度公司就是经过特许批准的。18世纪的法国、德国等采取核准主义，即设立公司必须经行政机关审核批准。到19世纪末，各国普遍采取准则主义，即只要具备法律规定的要件，公司即可成立。现代国家大多采取严格的准则主义，即一方面严格规定公司设立的条件，加重公司发起人的设立责任，另一方面又规定，设立某些特殊行业的公司须经政府的特别许可或符合有关法律、法规规定的特别条件。

公司依法成立，不仅要依专门规范公司组织、设立以及运作等问题的狭义的公司法（如《中华人民共和国公司法》、《美国标准公司法》等），按照其规定的条件、方式和程序登记设立，还必须符合其他有关公司的法律规定：这是因为，在很多国家的公司立法中，在技术上一般采取对某些特别问题适用其他法律的规定方式。如美国《标准公司法》和《特拉华州公司法》规定，设立一般的公司毋须政府许可，但是，对于设立从事银行、保险等金融行业业务的公司则须经政府许可，即必须符合某些特别的规定；日本对于设立从事烟草、邮政、电力、煤气等由国家 and 地方政府垄断的行业以及交通、金融行业的公司，规定了特别的政府许可制度等等。上述有关国家对于在一般行业中设立公司不作特别规定，但对从事某些特别行业的公司的设立条件和

程序则规定了特别许可制度。所以，要设立从事某些特别行业业务的公司，不仅要符合狭义公司法的一般规定，还要符合对于特别行业的特殊规定。

我国《公司法》第8条规定：“设立有限责任公司、股份有限公司，必须符合本法规定的条件；符合本法规定的条件的，登记为有限责任公司或股份有限公司；不符合本法规定的条件的，不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的，在公司登记前依法办理审批手续。”公司法的这一规定表明，在我国，设立一般性的公司，只要符合公司法的有关规定即可；而要设立如金融、保险、计量器具制造、药品生产或经营、烟草制品批发等业务的公司，就要符合有关法律的特别规定。如《中华人民共和国药品管理法》规定，开办药品生产企业必须由所在省、自治区、直辖市药品生产经营主管部门审查同意，经所在省、自治区、直辖市卫生行政部门审核批准，并发给《药品生产企业许可证》。无《药品生产企业许可证》的，工商行政管理部门不得发给《营业执照》。开办药品经营企业，必须由所在地药品生产经营主管部门审查同意，经县级以上卫生行政部门审核批准，并发给《药品经营企业许可证》。无《药品经营企业许可证》的，工商行政管理部门不得发给《营业执照》。《中华人民共和国烟草专卖法》第15条规定，经营烟草制品批发业务的企业，必须经国务院烟草专卖行政主管部门或者省级烟草专卖行政主管部门批准，取得《烟草专卖批发企业许可证》。按照我国公司法和上述有关法律的特别规定，要设立经营保险业务、计量器具制造业务、药品生产或经营业务、烟草制品批发业务的公司，不仅要符合《中华人民共和国公司法》设立公司的条件和程序的一般性规定，还必须符合上述有关法律、法规的特别规定。

三、公司的种类

对公司可以从不同的角度，依照不同标准进行分类。由于各国公司法均采用公司类型法定主义，所以，研究公司分类对于深入了解公司的特点和本质，并在此基础上理解各国公司法的精神，具有重要的理论意义。同时，由于不同类型的公司在设立条件及优劣上存在差异，清晰了解公司的类型，有利于投资者在实践中合理选择和鉴别。

（一）以股东的责任范围为标准进行分类

按照股东的责任范围对公司进行分类，是法国、德国、瑞士、日本等大陆法系国家通行的公司分类标准，我国现行公司法也充分考虑到这种分类标准的价值。所以，股东责任范围是公司分类上的重要标准。根据此种分类标准，公司分为无限公司、有限责任公司、股份有限公司、两合公司和股份两合公司五种。世界上多数国家的公司法，根据公司的法律地位、获取资金的途径、股东权益的转让方式、投资者对公司承担责任的大小、企业内部的管理模式等方面的不同，将公司分为股份有限公司、有限责任公司、无限公司和两合公司等类型。

1. 股份有限公司

股份有限公司是由一定数量的股东出资设立、全部资本划分为等额的股份、并通过发行股票（或股权证）筹集资本、股东只对公司负有限责任的企业法人。股份有限公司是西方国家规模最大、作用最大、地位最重要的一种公司，包括跨国公司在内。其特征如下：

（1）公司的股东人数有严格的数量限制。由于股份有限公司具有十分显著的法人属性，各国立法中一般对股份有限公司的人数的下限给予严格的规定。大多数国家的法律规定，股份公司的股东不得少于7人，德国规定不得少于5人，我国《公司法》规定，设立股份有限公司，应当有5人以上为发起人，其中须有半数的发起人在中国境内有住所。

（2）股份有限公司的股票可以在社会上（通过证券交易所或银行）公开出售并自由转让，但不能退股。

（3）股份有限公司的资本总额划分成每股金额相等的股份。一般来说，公司的资本总额无最高限制，最低额通常由主管机关根据公司的行业性质给予确定。其资本必须平均分成每股金

额相等的股份，以便根据股票数量计算每个股东所拥有的权利与利益。出资多的股东占有股票的数量多，但不能增大每股的金额。

(4) 股份有限公司的股东不论出资额大小，只以认购的股份对公司的债务承担责任，即只承担有限责任。一旦公司破产或解散清偿债务时，债权人只能对公司的资产提出要求，而无权直接向股东起诉。公司以其法人财产对公司债务负责。

(5) 股份有限公司的股东没有资格限制。公司的股东仅仅是股票的持有者，股东的所有权和利益都体现在股票上，并随股票的转移而转移。

(6) 股份有限公司实行所有权与经营权分离。股份有限公司的最高权力机构是股东大会，股东们并不直接参与企业经营管理，只是通过股东大会参予表决或出售股票表达自己对公司经营管理的意见，股东大会选举的董事会负责处理公司重大经营理事宜。董事会聘任总经理，负责公司的日常经营。此外，公司还设立监事会，对董事会和经理的工作进行监督。

(7) 股份有限公司的帐目要公开。各国法律一般都规定，股份有限公司必须在每个财政年度终了时公布公司年度报告，其中包括董事会的年度报告、公司损益表、资产负债表以及财务变动表等，以便使众多的股东和债权人了解公司的真实情况。

股份有限公司是一种最为典型的公司组织形式，这种公司组织形式的缺点是：公司设立程序复杂、设立成本较高；公司经营情况和财务状况向社会公开，保密性差；公司股票的自由转让及股票价格升降，会滋长投机心理。尽管如此，综合比较而言，股份有限公司有着突出的优点：

(1) 有利于吸收资金。股份有限公司可以通过发行股票募集资金，尤其是可以发行各种形式的股票和小面额股票，来吸收社会上闲散小额资本，从而使股份有限公司资本来源广泛，能很快地集中起巨额资本，便于从事大规模的事业。

(2) 股份有限公司采取了有限责任制。当公司破产时，公司的股东以自己的出资额对公司的债务承担有限的责任，公司的债权人不能要求股东用其除了投入公司的出资以外的资产来承担公司的债务，这有利于保护投资者。

(3) 有利于提高经营管理水平。股份有限公司是一种典型的资合公司，公司的所有权和经营权相分离，公司可以由受过专门训练，经验丰富的专门人员进行管理，从而有利于提高公司的经营管理水平。

(4) 有利于社会对公司经营行为进行监督，股东人数众多，不但分散了投资风险，也对企业形成了监督：尤其是公司的财务必须公开，这就有利于包括股东在内的社会公众对其监督，从而规范其经营行为。

2. 有限责任公司

有限责任公司是指由两个以上股东共同出资、每个股东以其认缴的出资额对公司行为承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。有限责任公司在日本称为有限公司、在美国称为封闭公司，在西欧国家大多称为私人公司，其特征是：

(1) 有限责任公司股东人数有严格的数量界限规定。许多国家的法律对有限责任公司的股东人数都有最高和最低的数量规定。如英国、法国、日本等国的公司法都规定公司的股东人数必须在 2~50 人之间。当股东人数超过上限时，需向法院申请特许或转为股份有限公司。美国有些州规定有限责任公司的股东人数不得超过 30 人，如超过法定人数，或者予以解散，或者转为股份有限公司。我国《公司法》中规定：有限责任公司必须由 2 个以上 50 个以下股东共同出资设立。

(2) 有限责任公司的股东，仅就其出资额为限对公司负责。有限公司是以股东出资为基础建立起来的法人组织，股东只对公司负以其出资额为限的责任，对公司的债权不负直接责任，一旦公司破产，资不抵债时，股东没有用个人其他财产清偿债务的责任和义务。

(3) 有限责任公司不公开发行股票。有限责任公司的股东虽然也有各自的出资额，但公司

的资本可以不划分为等额股份，各股东的出资额一般通过协商确定。股东交付股金后，由公司出具出资证明，作为他们在公司所拥有的权益凭证，这种凭证被称为股单，股单和股票不同，股票是一种有价证券，可以在证券市场买卖；而股单只是一种权利证书，不能买卖。只有在其他股东同意的条件下可以转让或出卖，并要优先让给公司原有股东。

(4) 有限责任公司设立程序简便，公司内部组织机构精干灵活。与股份有限公司相比，有限公司省掉了发行股票必做的一些工作；由于股东人数少，可以不设股东大会，股东可以进入公司董事会或经理部门直接参与经营决策和管理；公司不必公开帐目，资产负债表一般不予公开，因而保密性能好。

但是有限责任公司也有其弱点，即由于不能发行股票、股权的转让较为困难，与股份有限公司比较，筹资的范围和规模要小，不适应大规模的经营活动。

3. 无限责任公司

无限责任公司也称无限公司，是指由 2 个以上的股东组成对公司债务负连带无限责任的公司。其特征是：

(1) 无限公司的股东人数至少 2 人或 2 人以上。两个以上的股东是指自然人。一个无限公司不能成为另一无限公司的股东，这与一个人不能同时成为两个无限公司的原则相矛盾。有限责任公司也不能成为无限公司的股东，否则，有限责任公司所承担的财产责任就无法得到保证。

(2) 无限公司的股东对公司债务负连带无限清偿责任，所有的股东均负无限责任，这是无限公司与其他公司最根本的不同点。当公司资不抵债时，股东不能以其出资为限，而必须以其任何财产——个人财产（破产时法律规定不用来清偿债务的个人财产除外）来抵偿债务。无限责任公司的股东对公司债务负有连带责任还包括以下内容：其一，公司成立后加入的股东对其加入前公司发生的债务也负连带无限责任。其二，股东退股之后，应向地方主管机关申请退股登记。在登记前公司发生的债务，在登记后一定时期内股东仍负连带无限责任。其三，无限责任公司解散后，其股东对公司所欠债务在一定年限内仍有偿还责任。

(3) 无限责任公司是以股东的信用为基础的，主要体现在两个方面：一是公司股东都是关系密切、彼此信任的至爱亲朋，外人一般不能成为股东。二是无限公司可以信用、劳务作为出资。股东有参加管理公司事务的权利。

(4) 无限责任公司不能公开募集资本、不用公开公司财务，公司的出资转让受到严格限制。任何一个股东出资转让必须得到全体股东的同意，任何一个股东反对，转让都不能成立。

无限责任公司是典型的人合公司，其优点是组织及建立过程简单，条件容易实现，出资方式灵活；公司由于股东要负连带无限责任，信誉较高，对债权人较有保障；业务保密性强等。但其缺陷是股东负无限责任，公司一旦破产，会导致股东倾家荡产，不利于保护投资者的利益；公司股东责任大，且以个人信用为基础，所以股东人数较少，以便于股东之间相互协调。但筹资规模有限，不适于从事大规模的经营活动。无限公司在经济发达国家已经不占重要地位。

4. 两合公司

两合公司是由 1 人或 1 人以上的无限责任股东与 1 人或 1 人以上的有限责任股东所组成的公司，其无限责任股东对公司债务负连带无限责任，有限责任股东对公司债务仅以其出资额为限承担有限责任。

两合公司是一种介于有限责任公司和无限责任公司之间的公司组织形式，在大陆法系国家一般都承认两合公司是法人企业，而在英美法系国家则不承认两合公司为法人企业。其特征是：

(1) 两合公司须由至少 1 人或 1 人以上的无限责任股东和有限责任股东组成，这是两合公司成立的必要条件，也是其存续的必要条件，若只剩下一种股东，两合公司即告解散或变更成另一种公司。

(2) 两合公司兼有无限公司和有限公司的特点，但以无限公司的特点为主。在法律规定上，

除对有限责任股东的特别规定外，大都准用或适用无限公司的规定。由于两合公司中的无限责任股东对于公司的债务要承担连带无限责任，有利于保护债权人的利益，容易对外取得信任。两合公司中的无限责任股东在公司中承担的风险大，而有限责任股东在公司中承担的风险要比无限责任股东小，所以，无限责任股东在公司中享有管理公司业务的权利，对外代表公司和执行公司业务；而有限责任股东不享有管理公司业务的权利，也不能对外代表公司和执行公司业务。

(3) 两合公司的法律地位与无限公司基本相同，承认无限公司为法人的国家，同样也承认两合公司是法人，而不承认无限公司是法人的国家，也不承认两合公司为法人。

两合公司的出现适应于下列情况：潜在的投资者若打算投资，但不想具体经营，也不愿意承担较大的风险，可以选择做有限责任股东；潜在的投资者若准备投资，又想具体从事企业的经营活动，也愿意承担风险，就可以作为两合公司中的无限责任股东。两合公司中的无限责任股东的死亡，通常会导致退股或公司终止。而有限责任股东的死亡则不会导致退股或公司终止，因为其股份可以由其继承人继承。

(二) 依照公司的信用基础为标准进行分类

公司信用基础是指公司设立和运行的依据。在学理上，公司信用基础有股东之间的信任关系和股东之间的投资关系两种。据此，公司可以分为人合公司、资合公司以及人合兼资合公司三种具体形式。

1. 人合公司

凡是公司的设立与运行着重于股东个人条件的，此种公司即属于人合公司。对于人合公司而言，其设立和顺利进行经营活动的基础是股东个人的信誉，而不是公司财产的多寡。在商业实践中，如果公司是由信誉卓著的投资者投资组建的，特别是当这种投资者承诺它将对公司债务承担特殊义务时，这种公司就往往比较容易获得社会的认可，贸易伙伴会放心地与之交易。人合公司股东之间的相互信赖也显得非常重要，在这种公司形态中，公司事务通常由股东相互协商、共同执行，经营风险和收益也由股东共同承担。无限公司是人合公司的典型形式，无限公司的股东除了应当共同协力执行公司事务外，还应当对公司债务负担无限连带责任。这也表明人合公司是将股东的个人条件和股东之间的信赖作为公司存在和运行的基础。

2. 资合公司

资合公司的设立和运行着重于公司的资本数量和公司的规模，而不是建立在股东个人的条件和基础上。对于资合公司来说，公司向债权人提供的惟一保证是公司资本的多寡和经营业绩的好坏，当然这并不排斥公司为债权人寻找或提供其他特殊担保形式。在资合公司中，股东的个人条件也并非没有任何意义，但在法律上，股东的个人条件，如信誉的卓著是当作生活条件加以对待的，它并不构成债权实现的法律保证。资合公司的典型形式是股份公司。

资合公司由投资者投资组建，股东之间的关系也只是投资关系，股东之间并不重视某个股东的个人信誉。在极端的意义上，即使某投资者信誉较差，但由于它能够为公司提供投资，形成相当规模的公司财产，从而增强债权人实现债权的信心。为了防止资合公司资本匮乏而损害社会公众利益和公司债权人利益，各国公司法对资合公司的成立和运行往往有较严格的规定。例如，设立资合公司的投资者必须承担较高数额的出资义务，且公司注册资本不得低于一定的数额；公司运行期间要保持其资产数量充盈，不得随意减少或降低资本额；公司设立和经营过程中的重大事项必须依照法律规定进行公示或公告义务；资合公司违反公司法规定的，要承担较重的法律责任等等。

3. 人资兼合公司

人资兼合公司又称“人合兼资合公司”，是指兼具人合公司和资合公司信用基础的公司类型。

在一般意义上，人资兼合公司的设立和运行既注重股东的个人条件，也同时注重公司的资产规模和数量。结合前面的分析；可以说公司法上的人合因素主要是以股东承担无限责任方式表现出来，资合因素则主要是通过股东承担有限责任方式表现的，故人资兼合公司通常是指由无限责任股东和有限责任股东共同组建和经营的公司，其典型形式是两合公司和股份两合公司。

（三）以公司的控制关系为标准进行分类

在法律上相互独立的公司彼此间可能存在某种特殊的控制与被控制关系。依照控制关系的存在依据，大致分为合同控制关系和资产控制关系两种。在公司法上，这种控制关系仅指资产或股权控制关系。在此种控制关系中，一方为母公司，另外一方为子公司。

所谓的母公司是指拥有另外一个公司一定比例以上的股份并直接控制其经营的公司，有时也被称为控股公司。在理论上，控股公司有纯粹控股公司和混合控股公司两种基本形式。纯粹控股公司为仅以控制或持有其他公司股份为目的而设立的公司，这类控股公司并无其他设立目的。混合控股公司的设立目的并不在于控制或持有别的公司的股份，通常有其他类型的公司业务，对其他公司的控制系因设立宗旨以外的原因形成的。在国家管理制度中，纯粹控股公司原则上属于投资公司范畴，混合控股公司则属于母公司的范畴。

与母公司相对应的，是子公司，也即其股份或资产受其他公司控制的公司。按照母公司对子公司的控制程度，子公司又分为全资附属子公司和非全资附属子公司。全资附属子公司为其资产或股份完全由母公司控制的，即当母公司拥有子公司 100% 的股份时，该子公司就是全资附属子公司。在理论上，非全资附属子公司又有两种具体形式：一是被控股公司，即该母公司持有子公司 50% 以上 100% 以下的股份；二是被参股公司，即该母公司持有子公司 50% 或 50% 以下的股份。但在实践中，纯粹按照确定的控股比例进行分类的作法未必妥当。对于股份分散程度较高的公司如股份公司而言，母公司持有子公司 20 ~ 30% 甚至 10% 的股份，就足以实现对子公司的实际控制。

母公司和子公司在法律上为相互独立的法人，但在经济上又可能结为一体，其相互之间因控股比例变动而产生的错综复杂关系，已经越来越多地受到理论界及实务领域的高度重视。在我国公司法中，如规定公司对其他企业的投资不得超过其净资产的 50%，收购上市公司的行为必须依法向有关监管部门和社会公众报告和披露，子公司不得收购母公司的股份。除此以外，公司财务制度上还要求控股达到一定程度时使用合并会计报表等。

（四）以公司的管辖系统为标准进行分类

根据公司的管辖系统，具有管辖和被管辖关系的公司分别被称为本公司和分公司。

本公司又称总公司，是管辖全部组织的总机构，具有独立的法人资格，能够以自己的名义直接从事各种业务活动，并管辖所属分公司或非独立经营机构的公司。这种公司即也称本公司。

分公司是本公司所管辖的分支机构或相对独立的经营单位，须服从本公司的指挥和管理，没有独立的法人地位，通常仅限于以“分公司”命名的非独立经营机构。我国《公司法》第 13 条第 1 款规定：“公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。”但在我国的实践中有些本公司与分公司之间并不存在直接管理问题。子公司虽在行业管理上要服从本公司的安排，但却不是本公司的分支机构，而是独立的企业法人。这是分公司与子公司、总公司和母公司之间的根本区别。

（五）以公司的国籍为标准进行分类

公司国籍是指对公司所属国家或地区的判定。认定公司国籍的理论和学说有多种，有的是以公司的设立认许国作为公司国籍国，有的是以公司中多数股东的国籍作为公司国籍，有的是以公司所在地国作为公司国籍国。大多数国家是以公司设立的注册地或者登记地所在国为公司国籍，我国也采用这一理论。据此标准，公司可分为本国公司和外国公司。

本国公司是指依照本国法律所规定的条件，在本国依照法律程序登记设立的公司。在我国，公司资本无论是由中国投资者提供还是由国外投资者提供，凡是依照我国法律规定的条件和程序登记设立的公司，即为我国的本国公司。据此，依照中外合资经营企业法、中外合作经营企业法和外资企业法规定，依照上述法律设立的合营公司、合作公司和外资公司，均属于我国的本国公司。我国本国公司的设立和经营活动必须遵守中华人民共和国法律和法律，否则将根据中国法律认定为违法行为或无效行为。

外国公司有广义和狭义之分。在广义上，外国公司是指依据外国法律设立、登记的公司。在此意义上，我国公司对他国来说属于外国公司，国外成立的公司对我国来说，也同样属于外国公司。我国公司法采用了狭义外国公司的概念。根据《公司法》第 199 条第 2 款的规定，“本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司”。据此，外国公司有两个重要标志：一是该公司成立的准据法为外国法律，而不能是中国法律，故外国公司必须符合某个外国法律的规定；二是该公司须以中国境外为其登记成立地，而不得是在中国公司登记机关办理设立登记的公司。在中国，外国公司可以分为未在中国设立分支机构的外国公司和在中国境内设立分支机构的外国公司两种。前者符合外国公司的所有条件和特征，后者在中国工商行政管理机关办理登记并领取营业执照后，可以从事生产经营活动，但其业务范围往往受到限制，某些关系社会民生的重大或特殊行业，一般禁止或限制外国公司经营。在学术上，在中国设立分支机构的外国公司被理解为特殊类型的分公司。

（六）以公司的经济性质为标准进行分类

经济性质主要是指所有制性质，在我国主要包括公有制经济和非公有制经济成份。与此相适应，公司可分为国营公司、集体公司、私营公司、混合公司及外商投资公司。

国营公司又称全民所有制公司或国有公司，是指公司资本或投资完全属于国有财产的公司。现实生活中，其主要形态有：（1）公司全部资产均为国家或政府的财政拨款；（2）公司的全部资产由一个全民所有制单位投入；（3）公司的全部资产由数家全民所有制单位共同出资设立。根据我国现行法律的规定，国营公司可以按照公司法关于有限责任公司的规定设立，也可以按照中华人民共和国工业企业法的有关规定设立。

集体公司，也称集体所有制公司，是指公司财产属于集体所有的公司。现存集体公司的主要形式有：（1）从以前的集体所有制企业转化而来的集体公司，包括从前“大集体”和“小集体”转化来的公司；（2）集体所有制企业或事业单位投资设立的集体公司；（3）国营企业事业单位为了解决某些特殊问题，投资并扶植建立的集体公司；（4）公民个人投资组建的集体公司。

私营公司是指由两名或两名以上的中国公民个人投资设立的有限公司。我国曾经颁布单行的私营企业暂行条例，规定公民 2 人以上可以投资设立私营有限公司，私营公司应当在企业法人营业执照上注明“私营企业”字样。公司法颁布和实施后，个人设立有限公司的，应当按照公司法的规定办理，但公司注册时只需在企业经济性质栏目中注明“股份制”，而无须表明是私营企业。

混合公司有时也称混合所有制公司，是指由若干不同所有制或经济性质的投资者共同投资兴办的公司。在我国推行横向经济联合过程中，曾经发展了很多混合公司。这些公司的投资来源多样化，可以是不同所有制之间的组合，如全民与集体、集体与个人等。在登记注册时，这种公司的经济性质往往注明为“混合所有制”。

外商投资公司，在广义上是指公司注册资本的全部或部分是由国外或港澳台投资者投资形成的公司，在狭义上则仅指外商投资超过公司资本 25% 以上的公司。其中，后者依法可以享受国家向外商投资公司提供的各种优惠政策和待遇。外商投资公司设立的法律依据主要包括公司法和分别适用于合营公司、合作公司和外商独资公司的单行法律。在实践中，除了少数外商投资公司外，大多数外商投资公司都采用了有限责任公司的组织形式。

在现实生活中，除了上述五种所有制形式的公司外，有些地方和领域通过颁布地方或部门