

第一章 公司概况

第一节 公司的概念与特征

一、公司的词源

在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”是指主持、管理。二者结合在一起，“公司”一词的词义则是众人无私地从事及管理其共同事务的意思。“公司”一词是否系我国固有之词汇，颇有争议。肯定说认为，“公司”一词并非舶来品，而是出自《庄子》。《庄子》中的有关原话是“丘山积卑而为高，江河合水而为大，大人合并而为公。”^①然而，有学者指出，此处的“公”系用以解释包容、协调天地阴阳万物的“道”，而非指世俗人事，文中更没有“公”、“司”二字之合用。^②否认“公司”乃我国固有词汇者认为，目前所知文献中最早出现的“公司”字样，是康熙 23 年（1684 年）福建总督王国安上奏康熙皇帝关于在厦门扣押了原反清的郑成功政权属下要员刘国轩和洪磊的两艘大船的报告内所载“公司货物”若干。而此处的“公司”究竟是名词、指某种组织，抑或为动词，指公共或共同掌管之意，尚不清楚。有学者认为，这里的“公司”可能是郑成功时期为翻译荷兰东印度公司的名称，吸收“公司”一词的拉丁文字“com”（含有公共、共同的意思）的含义，创造的一个中文新词。而且，郑成功地方政权在与荷兰东印度公司的武装冲突和贸易竞争中，也可能对其加以借鉴，建立了以公司为名的贸易组织或民间会社组织。^③但对此说持异议者经考证史料后提出，王国安在奏折中共计三次使用“公同查验船上货物”、“公同查验该船货物”、“公同查验过货物”，借以强调军方和地方当局共管货物的过程。最后，王

① 《庄子》杂篇·则阳第二十五。

② 史际春：《企业、公司溯源》载《商事法论集》第 1 卷，法律出版社 1997 年版。

③ 参见罗召：《寻找“公司”的源头》载《中华工商时报》1995 年 8 月 11 日。

国安称：货物已由各方联合清点造册，“计册开公司货物铅两万六千四百八十斤……”，“开明公司货物乳香一千八百斤……”。有学者据此认为，此处所称“公司货物”疑是“公同查验货物”之笔误，或者是在刊印校点残本时有所遗漏而产生的错误。根据《从征实录》的记载，郑成功的十个商行分别是以“仁、义、礼、智、信、金、木、水、火、土”命名，而没有提到任何一个商行曾经被称为“公司”。《从征实录》的作者杨英就是郑成功的理财官员，有关郑氏商行的称谓，恐怕没有任何文献能比杨英的记述更可靠。

尽管上述两种观点都不尽然正确，但有一个事实是可以确认的：在中西交往的最初阶段，中国并没有意识到自己是在和一种后来被称为“公司”的经济组织打交道，反而认为这些来中国从事贸易活动的洋人是代表其本国政府在中国活动的，中文里也没有“公司”一词对这类组织进行指称。从现有的研究看，在1800年之前，“公司”一词已经在一些场合指称英文的“company”，但对该语词的使用是非常有限的。此时，人们更多的是使用“公班衙”一词。《辞海》对“公班衙”一词的解释是：“公班衙为‘公司’一词的英文 company 及法文 compagnie 的音译。鸦片战争之前，中国人对英国东印度公司驻广州办事处以及南洋华侨对荷兰东印度公司驻吧城（雅加达）办事处的称呼。”不但公班衙系西语“公司”一词的音译，而且当时中国人还称英国东印度公司在华的官员（supercargo）为“大班”。在和英国当局进行口头和书面对话的时候，英国东印度公司的大班有时也自称其为“公班衙”。“公班衙”是他们接受和使用的一个中文译名。^②而在另外一些场合，英国东印度公司也自称“公班衙”。

从现有的文献看，汉语中“公司”一词的产生应该晚于“公班衙”。那么，“公司”到底是中国人还是英国人创造的术语呢？就此，我国学者推断：在大清法律禁止外国人使用中文、外商禀帖大多由清政府在广州负责管理外国人通商事务的行商或通事代为撰写的情况下，行商和通事就比英国东印度公司大班有更多机会去创造“公司”一词。^③这种推断具有相当的可信度。因为广州的行商或通事在采用“公司”一词表达英国东印度公司这样的组织时，很可能是将英国东印度公司和中国人在南洋各国的民间会社联系在一起。在一本荷兰百科全书里给出的汉语“公司”（kung-ssu）的比较精确的定义是这样的：“公司是一个汉语里的词，它在很广泛的意义上指行会、合伙以及社团。几个

① 方流芳：《公司词义考 解读语词的制度信息》，《中外法学》2000年第3期。

② 方流芳：《公司词义考 解读语词的制度信息》，《中外法学》2000年第3期。

③ 方流芳：《公司词义考 解读语词的制度信息》，《中外法学》2000年第3期。

世纪以来这个词在群岛地区（荷属东印度）的使用很普遍，后来这个词在荷兰语以及不同的土著语言里都很流行。从字面来说，它的意思是一般大众的管理和公共事务的执行。^①还有一种定义更直接表明该词与民间会社的关系：“公司是一个中国的关于各种社会和经济结构的通称，它包括从商业合伙到家族和宗教会社直到三合会这样的组织。它意指一类行会，或者更准确地说，是一类‘公司’其中一群人投入经济资源并从企业中获得一份赢利。”^②这种解释是有事实依据的：1770年左右，广东梅县有一个叫罗芳伯的洪门大哥逃到西婆罗洲，建立了一个人多势众的天地会，天地会与英国东印度公司一样是众人“合理”天地会主事人之有“十八兄弟”如东印度公司之有大班、二班……十班都是公同议事机构，西婆罗洲的天地会都是自称“公司”诸如“兰芳公司”、“三星公司”、“大港公司”、“和顺公司”等等。^③由于英国东印度公司与这些作为各种“公司”的民间会社在组织形式上有诸多相似之处，故广州的行商或通事也用“公司”指称英国东印度公司。

应指出的是在1833年英国东印度公司丧失对华贸易垄断权之前，在中文语境中，“公司”一词是其专用名称而且是比“公班衙”更为正式的专用名称。清政府的外贸规章也是把英国东印度公司看成唯一的公司，并不认为在英国东印度公司之外还有其他“公司”存在，其他从事对华贸易的外国商业组织则被认为是“散商”。^④同时期清代学者魏源对公司的描述也证实了这种论断。魏源在其所著之《筹海篇》中写道：“西洋互市广东者十余国，皆散商无公司，惟英吉利有之。公司者，数十商辏资营运，出则通力合作，归则计本均分，其局大而联。”^⑤魏源在这里对公司特征的描述，当时仅英国东印度公司符合之。这也可以证明当时的“公司”仅指英国东印度公司。

另一方面，在英国东印度公司贸易垄断权终止前后来华的英美商号多以“洋行”命名，有些一直延续至今。之所以没有使用“公司”来命名，是因为“公司”一词当时早已成为英国东印度公司的专用名称了。而几乎所有称“公司”

① [澳]黎志刚：《超越家族的信任与合伙：十九世纪末期对“公司”一词的翻译》，《中外法学》，2000年第3期。

② [澳]黎志刚：《超越家族的信任与合伙：十九世纪末期对“公司”一词的翻译》，《中外法学》，2000年第3期。

③ 转引自方流芳：《公司词义考：解读语词的制度信息》，《中外法学》，2000年第3期。

④ 方流芳：《公司词义考：解读语词的制度信息》，《中外法学》，2000年第3期。

⑤ 转引自史际春：《企业、公司溯源》载《商事法论集》第1卷，法律出版社1997年版。

的外商都是在英国东印度公司垄断权终止后来华的。从 1833 年到 19 世纪末期，“公司”从英国东印度公司的专用名称转变为泛指外国企业的集合名称。在 1903 年《大清公司律》颁布后，“公司”终于成为泛指中外法人企业的集合名称。

二、公司的概念

由于世界各国经济、文化以及法律传统的差异，尽管均存在公司这样的经济组织形式，但对公司概念的表述却不尽一致。

（一）大陆法系国家公司的概念

按照大陆法系的传统定义，公司是依照民法、商法或公司法成立的，以营利为目的的社团法人。例如日本的《有限公司法》第 3 条：“本法所称有限公司，系指依本法而成立的，以商行为或其他营利行为为开业之目的社团；有限公司为法人。韩国《商法》第 169 条也规定：“公司是指以商行为及其他营利为目的而设立的社团。”《法国民法典》第 1832 条则规定：“公司由两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。德国《股份公司法》第 1 条规定：“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。”《意大利民法典》第 2325 条、2472 条对股份公司和有限责任公司所下的定义则是，以其全部资产对公司债务承担责任的公司。

根据上述定义，首先，公司必须依法设立，即依各国的民商法典或公司法规定的条件和程序设立，并经登记后正式成立。其次，公司属于社团法人。在大陆法系国家，法人分为公法人和私法人。前者是指依公法而组织起来的法人，它担负的是国家管理职能，如各类国家机关；后者是指依私法而组织起来的法人，它追求的是私人目的，而不是管理社会的职能，如各种企业。私法人又分为财团法人和社团法人。财团法人系以捐助财产为其基础的法人，如私立学校、寺院等；社团法人则是以社员为其成立基础的法人，公司就是一种典型的社团法人。再次，公司是以营利为目的。大陆法系国家将社团法人又分为公益社团法人和营利社团法人。所谓公益社团，指以社会上不特定多数人之利益为目的之社团，如工会、商会等，而所谓营利社团，指从事经济行为并将利益分配于各社员为其目的之社团。公司就多以营利为目的。

① 方流芳：《公司词义考 解读语词的制度信息》，《中外法学》，2000年第 3 期。

（二 英美法系国家公司的概念

在英美法系国家，通常认为，公司是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。^① 在英国公司法中，“company”一词的确切内涵是极为模糊的，英国学者甚至认为这个词没有严格的法律意义，尽管在经济现实中并非总是如此。在法学理论上，“company”是指一些人为一种或数种共同的目的而进行的一种联合。人们结成社团的目的是多种多样的，如结婚、结成共同防卫团体、组织协会等。但是按照通常说法，“company”一词通常指为经济目的而结合的社团，如以营利为目的的社团。^② 因此，英国的“company”与我国的“公司”并不完全对应，英国公司中以营利为目的并按公司法创立的公司则与我国的公司概念大体上相当。

在美国，公司的立法和管理权在州政府。由于各州之间公司法的差异，美国公司的概念同样具有广泛的含义，并没有严格的法定定义。但美国公司法学者一般认为，公司是拟制的实体，是独立于公司所有人之上的实体。该实体如同自然人一样，以自己的名义进行经营活动，有自己的资产，以自己的名义承担责任。此外，公司组织还可以如同自然人一样，以自己的名义起诉或应诉，以自己的名义纳税、申请营业许可证、开立自己的银行账户、制作证明其自主活动的印章等。

美国的许多州公司法都对上述公司拟制实体说予以承认，它也是最普遍、最具有实际意义的一种学说。但除此之外，还有一些其他学说被用以解释何谓公司。^③ 第一种学说被称为“特许说”，认为公司是国家准许投资者以公司的形式进行经营的一种“特权”或称“特许”。在通常情况下，向州管理机关提交了必要的文件后，主管官员即发给申请者“公司执照”以证明该州准许其以公司的形式进行经营。这种学说在早期很盛行，具有很大的实用价值。因为在那时，人们组建公司时受到一些限制性条件的制约。实际上，在早些时候，公司章程是有法律保障的，即经法律程序获得“营业执照”即可。今天，注册公司只是一种例行的或行政的行为。“特许说”在一定意义上受到了一些关于现代公司宗旨争论的影响，但有时仍然会被提及。第二种学说被称为“合同说”，

① 参见《牛津法律大词典》光明日报出版社 1988 年版 第 188 页。

② 孔祥俊：《公司法要论》人民法院出版社 1997 年版 第 26 页。

③ 参见 [美] 汉密尔顿：《美国公司法概要》，李存捧译，中国社会科学出版社 1999 年版 第 3 页以下。

该学说视公司章程为一种合同。根据不同情况，合同可以是股东之间的合同，股东与公司之间的合同，公司与州政府之间的合同。这种学说有助于明确各方的权利、义务与责任。这样，在发生纠纷时也有据可查，便于分清是非。例如，在优先股股东与普通股股东之间发生纠纷时，人们就经常把章程中规定的优先股股东的权利条款看作是“优先股股东的合同”，并据此解决纠纷。

除上述两种学说外，美国的经济学家还提出了另一种公司学说，也就是通常被称为“合同关系说”的学说。该学说把公司看作是一种个人之间的契约关系网。^① 这些个人包括劳动力、原料和投入资金的所有者和公司产品的消费者及其他人。股东并不被看作是公司的“所有者”，他们与公司债券持有人及其他债权人一样，是向公司提供资金并从公司的经营中获得回报的人。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。这种学说成为后来公司社会责任的最主要的理论依据。

（三）我国公司的概念

在我国，公司在不同的历史时期有不同的含义。在 1903 年《大清公司律》颁布之前，人们对公司的概念并不存在统一的认识。直至《大清公司律》颁布，法律才给出了中国历史上第一个权威的公司定义，即“凑集资本共营贸易者”。然而这种表述很难将公司同合伙划清界限，不足以表明公司的根本特征。而且，贸易“仅属商事的一种，尚有运输、保险、仓库、工矿等行业，皆可组织公司”。^② 1929 年制定并颁布的国民党南京政府《公司法》，给出了一个符合现代公司特征的公司定义。该法在第 1 条明确规定，“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记、成立之社团法人。”这部法律的基本内容目前仍在我国台湾地区施行。

新中国成立后，废除了国民党统治时期的法律包括公司法，同时，国家在工商业的社会主义改造中颁布了一些涉及公司的法规，旨在对由旧中国遗留下来的由民族资本创办的私营企业进行公私合营之类的社会主义改造。其中，1950 年 12 月 29 日通过的《私营企业暂行条例》规定了私营企业的三种组织形式，即独资企业、合伙企业和公司，公司又包括无限责任公司、有限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司，并规定企业非系公司组织者不得使用公司名称。这种对公司种类的划分基本上是参照旧中国公司法而作的分类。随着社会主义改造的结束，这些公司也就不复存在了。与此同时，国家还

^① 参见美 科斯：《契约经济学》李风圣译 经济科学出版社 1999 年版，译者前言。

^② 参见李玉：《晚清公司制度建设研究》人民出版社 2002 年版 第 137 页。

把官僚资本企业全部收归国有，通过改组，在工业、商业、运输业、建筑业等部门组建了一批属于国营独资企业性质的“公司”，如鞍山钢铁公司、中国轻工业品进出口公司等。从社会主义改造结束到 20 世纪 70 年代末这一时期，传统的公司基本绝迹，代之而起的是在商业、纺织、建筑等行业建立的各种行政性公司、专业公司和工业托拉斯等公司，但这些公司实际上都是行政管理机关。80 年代初，我国开始了经济体制改革，在全国范围内又组建了一批行政性公司，但这些公司仍然与其他类型的企业没有太多区别。至此为止，实践中对公司概念的使用一直比较混乱，学术界对公司概念也一直存在不同理解。

公司概念的争论还表现在公司与企业的关系上。有的学者认为公司与企业是两个外延完全重合的概念，即公司与企业是同一关系；还有的学者则认为公司与企业是种属关系，即公司是企业的一种组织形式。随着人们对公司与企业特征了解的不断深化，对此问题有了基本一致的看法，即公司是企业的组织形式之一，而不是企业的唯一组织形式。

上述对公司概念的不同看法，既与当时对外经济交往较少，对世界上现代公司的普遍运作模式和规范方法缺乏足够的认识有关，也与长期以来我国的公司立法很不完善，对公司概念缺乏明确和统一界定有很大关系。1985 年颁布的《公司登记管理暂行规定》才在其第 2 条中首次给公司下了定义：“本规定所称公司指依本规定程序设立，有独立财产，自主经营，自负盈亏，依法承担经济责任，从事生产经营或服务性业务的经济实体。”这一定义尽管指出了公司须依法设立并为经济实体，但它仍然没能揭示公司的本质特征，仍然没能将公司与其他企业组织形式加以区别。因此，对公司概念的这种表述是不科学的。

《公司法》并未对公司概念给出一个概括性的定义，该法第 2 条仅规定：“本法所称公司是指依照本法在中国设立的有限责任公司和股份有限公司”。在第 3 条则对这两种形态的公司分别作了具体界定。《公司法》第 3 条规定：“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，公司以其全部资产对公司债务承担责任。股份有限公司，其全部资本划分为等额股份，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。”这里显然是从公司的法律地位（企业法人）、资本构成（出资或股份）和责任性质（股东的有限责任和公司的独立责任）的角度界定公司，而且，更为突出的是法律责任的性质。但这种界定仅是将两种公司形态的基本特征进行表述，并没有概括出公司的一般特征。

根据我国公司法的有关规定以及其他国家公司法对公司概念的界定，我们认为，公司这一概念应该这样定义：公司是指依照公司法设立的以营利为目

的的法人。

三、公司的特征

尽管两大法系国家公司法对公司概念的表述不尽相同，我国学者对公司概念的解说也存在某些差别，但基本上都共同确认公司应具备以下本质特征：

（一）公司须依公司法设立

所谓依照公司法设立，包括公司设立应符合公司法规定的条件和程序，所创设之公司属公司法规定的公司类型两个方面。因此，不依公司法规定的条件和程序设立的所谓“公司”，是不被法律承认并且不受法律保护的。在公司立法史上，不同的国家和地区在不同的历史阶段由于社会政治经济条件、文化传统、法律传统等因素的差别，对公司设立的条件和程序所采取的态度和做法并不一致。

公司须依公司法设立的另一层意思是，所创设之公司必须是属公司法规定的公司类型，而不能在此之外任意创设没有法律依据的公司类型。这被称为公司形态法定主义。这一原则既便于当事人选择适于其需要的公司类型，第三人在与公司从事交易时也可以知悉该公司的法律性质，从而有利于维护交易安全。在我国，《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。”同时，该法第 229 条还规定：“本法施行前依照法律、行政法规、地方性法规和国务院有关主管部门制定的《有限责任公司规范意见》、《股份有限公司规范意见》登记成立的公司继续保留，其中不完全具备本法规定的条件的，应当在规定的限期内达到本法规定的条件。具体实施办法由国务院另行规定。”这些规定表明我国《公司法》只允许设立该法明确认可的有限责任公司和股份有限公司，当事人不能自行设立其他类型的公司，而且在《公司法》颁布实施前设立的公司也必须按照这两种类型进行规范。

（二）公司具有社团性

如前所述，公司是一种典型的社团法人。公司具有社团性，指公司是由两个以上的成员结合而成的。各国公司法对公司设立的最低股东人数都有限制性规定，并且区分不同的公司种类，最低股东人数的要求也各不相同，但通常均规定股东不得少于两人。我国《公司法》第 20 条第 1 款就规定有限责任公司由 2 个以上 50 个以下股东共同出资设立；该法第 75 条还规定设立股份有限公司应当有 5 个以上发起人。因此我国《公司法》的有关规定也体现了公司的社团性特征。

近年来，公司的社团性因“一人公司”在有些国家出现并得到承认而发生动摇。所谓一人公司，是指公司的全部出资额（或股份）由一个股东持有的公司。一人公司可分为形式意义上的一人公司和实质意义上的一人公司。形式意义上的一人公司，是指无论形式上还是实质上，具有股东名义者均仅为一人。它可以进一步分为设立时的一人公司以及成立后的一人公司。前者指公司是由一个股东出资设立的。后者指在设立时股东人数符合法律所规定的最低限额但在公司有效成立后因出资（或股份）的转让、赠与等原因而导致股东仅剩一人的公司。实质意义上的一人公司，系指公司股东人数在形式上符合公司法所规定的公司股东最低人数之要求，但出资或股份的真正所有人只有一人，其余的股东概属其傀儡。^① 不管各国公司法是否承认一人公司，实质意义的一人公司在世界各国早已普遍存在。

传统公司法一直坚持公司的社团性并认为，在一人公司中，通常是由唯一的股东自行完全控制公司，一般公司中多个股东之间互相监督制衡的机制在一人公司中不复存在。于此情形，一人股东就完全有可能利用公司从事投机、欺诈、损害债权人利益的行为，而该股东却可以在有限责任制的庇护下免于被公司债权人或其他相对人追究法律责任，从而使公司债权人或其他相对人承担过大的风险，所以应该对一人公司加以禁止。基于这种看法，世界各国早期的公司立法，大都对形式意义上的一人公司作了禁止性规定。具体地说，不仅公司设立时必须符合法定的股东人数，而且在公司成立后也不得低于法定最低股东人数，如果公司成立后股东人数低于法定人数，将导致公司被解散。

然而，对一人公司持肯定观点者认为，一人公司的存在有其合理性，应该承认其合法性。其理由在于：其一，股东承担有限责任是一人公司产生的内在动力。有限责任制对于调动投资者投资的积极性，从而有效聚集社会资本发挥着决定性的作用。在一人投资设立企业的情况下，如果不承认一人公司，如果不赋予投资者以有限责任，那么一旦企业的资产不足以清偿债务，投资者就将不得不以其个人其他财产来清偿企业债务。这样，独资企业的投资者很有可能因其企业经营失败而倾家荡产。如果该投资者还经营有其他企业，那么他在其他企业中的权益也将难以保全。这种风险使得实践中少有投资者投资设立非法人性之独资企业。因此，独资企业的企业主就迫切需要在法律上对责任财产加以限定。而责任财产的限定，则有赖于立法承认一人公司，以使股东的其他财产不因投资失败而被殃及。可以说，“一人公司股东对有限责任原

^① 参见柯芳枝：《公司法论》台湾三民书局 1997 年版 第 6 页。

则的要求，其实质是对责任财产限定的需求。^①其二，传统公司社团性在现实经济生活中的变异使一人公司获得法律上的承认具有了现实的可能性和必要性。因为传统公司的内部结构建立在公司社团性的基础上，股东会由两个以上的股东组成，并独立于单个股东之外，采取资本多数决原则决定公司的重大事务。然而，在公司的实际运作中，股东会形式化几乎是不争的事实。在股东人数众多的股份有限公司中，在大多数持股较少的小股东看来，其所拥有的股份根本不足以影响公司的决策，因而采取“理性的冷漠”的态度对待公司的经营事务的议决，使得股东大会成为少数大股东操纵公司的工具，从而也使公司的社团性趋于淡化。在股东人数较少的有限责任公司中，实质意义的一人公司也广泛存在。在这些公司中，实际上的投资者只有一个，但这些公司为了符合公司法所规定的最低股东人数，不得不找“人头”作为名义股东。在这里，公司的社团性更是徒有虚名。总之，既然公司是否具有社团性不影响实践中公司的存在和运作，那么在立法上承认缺乏社团性的一人公司应该就是可能和可行的。其三，一人公司有其理论上的根据。例如，“企业自体理论”就是其中的主要理论基础。该理论的主要内容是指，企业本身具有经济上、法律上及社会上的固有性及继续性价值，独立存在于股东之外，不因股东变更而变动，故企业应视为一个独立的法益来保护。该理论常被引用为公司法乃至企业法诸多制度设计的理论基础。^②根据这种理论，所有的公司都可以认为是独立于股东而有效存续。正如有学者所指出的，对于一人公司，“基于企业维持之要求，只要公司之存续及经营不至于危害社会，似可容许其存在。”^③因此，一人公司也可以作为一种客观的存在，使其法人化和有限责任化。

从世界各国的公司立法看，尽管仍有一些国家坚持否定一人公司的合法性，但已经有许多国家改变了早期对一人公司所持的严格禁止态度，转而承认一人公司的法律地位。最早在立法上承认一人公司合法性的，是1925年的列支敦士登《自然人和公司法》。该法规定公司可由一人设立，并可以一人股东维持公司的存续。其后，许多国家纷纷修改公司法，先是承认公司成立后的一人公司，继而承认一人公司设立的合法性。

在德国，有关的公司立法原本都禁止一人股东，不管是设立时的一人股东

① 王保树：《中国公司法原理》社会科学文献出版社2000年版，第128页。

② 赖源河：《学习商事法须有宏观的企划能力》载《财经法专论》台湾五南图书出版公司1997年版。

③ 柯芳枝：《公司法论》台湾三民书局1997年版，第7页。

还是公司成立后的一人股东皆为法所不容。1937年的《股份公司法》规定，设立股份有限公司至少需要股东5人。不过，由于《股份公司法》未将股东人数减至一人列为公司的解散事由，出现了法律既未允许也未禁止的情况，因此有关一人公司的问题主要通过学说判例解释。而解释上多认为，股份有限公司的股份全部集中于一人，对公司的存续没有影响。1994年在修改《股份公司法》时为小规模股份公司设立上的方便，取消了有关发起人人数的限制，因而在设立时一人公司就是可能的。1892年的《有限责任公司法》同样要求至少应有两个出资人，但1980年修改时，对一人有限责任公司的设立予以承认，同时，该法还加强了保护债权人的有关规定。

法国早期的法律既不允许设立一人公司，也不允许公司成立后股东减少为一人的情况存在。法国民法典第1832条规定，所有公司都具有法人格，公司是股东之间的契约。因而公司的设立当然需要由两个以上的股东组成，不允许一人公司的存在。1966年公司法作了较大修改，在第9条中规定公司的全部股份或出资集中于一人时，公司并不当然解散，而应在一年的期限内补正，逾期未补正的，利害关系人可以向法院请求解散一人公司。1985年第85-697号法律第1条取代了民法典第1832条的原规定，修改后的第1832条规定：“公司由二人或数人依据一项契约约定，将其财产或技艺用于共同事业，以期分享利润或获取由此可以得到的经济利益而设立。在法律有规定之场合，公司得以一人意思表示之文书设立。”该规定表明，法国公司法不再坚持公司仅依契约设立，而是可依单独行为设立，也就是承认了设立时一人公司的合法性。

在日本，1938年以前，公司法不允许形式意义的一人公司存在，并且公司在设立时须有7个出资者。1938年修改商法典时，将股东不满7人构成股份有限公司解散事由的规定删除。因而，公司成立后的一人公司事实上已非法律所禁止。既然允许存在成立后的一人公司，那么，是否可以允许一人公司的设立呢？日本法学界就此进行了长期激烈的争论。最终，1990年修改后的商法典和《有限责任公司法》规定，有限责任公司和股份有限公司均可以由一人设立或存续。同时，为防止一人公司滥用法人格，又补充了许多新规定加以规范，如引进最低资本金制度、扩大股东的资本充实责任等。

在美国，早期各州公司法多规定设立公司须有3人以上的章程签署人。1949年后，威斯康辛、依阿华、密西根等州的公司法相继允许设立一人公司。至1970年，全国已经有28个州的公司法对一人公司作出规定。现在，美国大多数州不要求设立公司时有多数的发起人，因而一人公司的存在不成为任何

问题。

此外 欧洲联盟于 1989 年专门就一人公司问题颁布了第 12 号公司法指令，规定公司在设立时可以只有一个出资者或者发起人，公司设立后股份全部归一人持有从而成为一人公司，也是可以的。

我国《公司法》在原则上坚持公司社团性的同时，也做了一些例外的规定。这主要体现在两个方面。其一，《公司法》对公司成立后的一人公司未加禁止。《公司法》尽管规定有限责任公司必须是由两个以上股东共同出资设立，但法律并未规定有限责任公司有效成立后，在股东只剩下一人时，公司即应解散。因而，根据“法不禁止即允许”的一般原则，当公司资本依自由转让或依赠与、继承而形成事实上的一人公司时，公司仍可有效存在。《公司法》对一人股份有限公司的态度与对普通有限责任公司的态度相同。具体地说，设立一人股份有限公司是不允许的，但《公司法》也未规定股份有限公司仅有一个股东时公司即应解散，故公司成立后的一人股份有限公司并未被禁止。其二，《公司法》允许某些特殊的投资主体设立一人公司。根据《公司法》第 64 条的规定，国家授权投资的机构或国家授权的部门可以单独投资设立国有独资有限责任公司。国有独资公司就是一种一人公司。另外，我国外资企业法还允许一个外国投资者在我国境内设立外资企业性质的有限责任公司。

总之，我国法律对一人公司的态度是，既不一概否定其法律地位，也不完全承认其合法性，而是因公司的投资主体，以及形式意义的一人公司形成时间的不同而有差别。为鼓励自由投资，我国也有必要明确赋予一人公司以合法地位。

（三）公司具有法人资格

现代公司的法人性，是公司法的基础所在，并且早已成为各国公司法的普遍规定。公司具有法人性，具体包括了以下三个方面的内容：

1. 公司财产独立

拥有独立的财产是公司进行经营活动及承担责任的物质基础，因而也是公司人格独立的首要条件。这就要求一旦股东履行了其出资义务，其作为出资的财产即成为所投资的公司法人财产，相应地，股东也就丧失了对投入公司的财产的所有权，不能再以自己的名义支配作为出资的财产，更不能在出资义务完成后擅自抽逃出资。股东在公司中所享有的权利只能是根据其出资份额而取得的股权。而股东之所以同意放弃对投入公司的财产的所有权和控制权，是因为他们能够享有有限责任制的好处。公司财产独立是公司人格独立的前提条件的另一层意思是，公司财产如不独立，公司的人格就没有独立的

可能。因为公司承担责任的方式只能是以其自有财产为限，而且公司承担的责任形式只能是财产责任，而不可能是其他的任何责任形式。这是公司与自然人在责任形式上的最基本区别。

2. 公司意志独立

自然人具有独立的意志，依法被赋予法人资格的公司也同样具有独立的意志，能够在法律规定的范围内，根据自己的独立意志享有权利并承担义务。对公司而言，意志独立是其人格独立的重要体现。公司决定其意思的机关是股东会，在股东会中，公司的各个股东依法定和公司章程规定的程序，采资本多数决原则决定公司的事务，相应地，股东会所形成的决议也不再是股东个人的意志的反映，而是体现了公司法人的意志。股东会形成公司意思后，就可以通过公司的业务执行和代表机关对外表示之。

3. 公司责任独立

“团体之是否具有独立人格最终取决于它是否独立承担责任，或者更准确些说，最终表现为它是否独立承担责任。”^①公司法人独立承担责任有两方面的内容。一是指公司以其全部财产独立对公司债务承担责任。公司在经营活动中所产生的债务，只能以公司本身的法人财产来清偿，公司无权要求其股东以个人财产来清偿公司的债务；在公司财产不足以清偿债务的情况下，公司债权人也无权要求追索股东个人的财产以实现其债权。只有在公司股东未依约出资或者在出资后抽逃其出资的情况下，公司债权人才能要求公司股东在未出资或者抽逃出资的范围内承担责任。二是指公司对其法定代表人和代理人在职权或授权范围内以公司名义从事的活动承担责任。公司法人非属现实的人而是法律拟制之“人”因而其法人行为归根到底必须通过其法定代表人和代理人的行为才能实现，而公司法定代表人和代理人在其职权或授权范围内的行为的后果当然应该由公司负责。

（四）公司以营利为目的

按照法人成立或活动的目的，法人可以划分为公益法人和营利法人。其中，营利法人是指以取得经济利益并分配给其成员为目的的法人。公司就是一种典型的营利法人。与此不同，公益法人尽管有时也从事某些营利性的活动，但这种营利不是公益法人的最终目的，其所获得的盈利亦非分配给其成员，而是完成其目的的一种手段或必要途径。因此，更准确地说，营利法人是以其成员盈利为目的的法人。作为公司法人，其设立的最最终目的就是为了获得经济

^① 江平主编：《法人制度论》中国政法大学出版社 1994 年版 第 32 页。

利益并将所得利益分配给股东。公司分配利益的方式多种多样，既可以将盈利按照股东的持股比例直接分配给股东，也可以将盈利转化为股本以增加股东的持股。在公司破产或解散的情况下，则是将公司的剩余财产分配给股东。我国《公司法》第5条第2款规定：“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。”这充分体现了我国公司的营利性性质。

股东设立公司和出资的目的在于实现营利，因此营利性成为公司存在及行动的最高价值理念，进而作为判断公司经营是否符合目的的标准。但公司的营利性性质长期以来不断受到公司社会责任目标的冲击。

第二节 公司的分类

根据各国公司法所确认的法定分类标准及公司法理论上所公认的法理分类标准，公司主要有以下几种分类：

一、无限公司、有限责任公司、股份有限公司及两合公司

根据公司股东对公司债务承担责任的形式以及股东对公司经营参与程度的不同，公司可分为无限公司、有限责任公司、股份有限公司及两合公司。这是大陆法系国家的公司法对公司所作的分类，也是一种最基本的法律分类。

无限公司，是指由两个以上股东组成，全体股东对公司的债务承担无限连带责任的公司。同时，全体股东被授予执行公司业务和代表的权利，所以无限公司这一公司形态通常是由相互之间具有高度信赖关系的投资者组成。从无限公司的定义看，其与合伙非常相似，或者从本质上说就是一种合伙组织。无限公司只是通过法律技术赋予其法人地位而已。事实上，在法国、意大利、日本等国无限公司就称为“合名公司”因为最初无限公司与合伙一样必须要在公司名称中冠以各个股东的姓名。合名公司一词，其后由于股东人数众多，无法将各股东姓名均冠于公司名称之首，才致其名不符实。

有限责任公司，是指股东以其所认缴的出资额对公司承担有限责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。根据股东人数的不同，有限责任公司又可以分为合资型公司和独资型公司两种。前者指由两个以上股东共同出资设立的公司，为有限责任公司的基本形态；后者指由单个股东出资设立的

公司，也就是一人公司。与股份有限公司相比，有限责任公司由人数不多、且相对稳定的多名股东组成，其重要特征是在公司筹资和经营上具有封闭性或非开放性。

股份有限公司，是指公司的资本划分为等额股份，股东以其所持股份对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。与有限责任公司和其他公司相比，股份有限公司可以向公众募股，而且其股东人数众多，公司的股份可以自由转让，上市股份有限公司的股份还可以在专门的交易所流通交易。正是由于这种公司的股东人数众多，而且股份的流动性很大，因而法律上对其设立条件和监管的规定，要比有限责任公司和其他公司严格得多。可以说，股份有限公司有利于向社会公众筹集资本，从而组织形成巨大的企业。

两合公司，是指在同一公司中存在两种不同的股东，部分股东对公司债务承担无限责任，另一部分股东对公司债务承担有限责任。也就是说，这种公司是由一个以上的无限责任股东和一个以上的有限责任股东共同组成的公司。在两合公司中，无限责任股东占主导地位，负责公司业务的经营管理，而有限责任股东只负责出资并监督无限责任股东。因此，这一公司形态适合于有经营管理能力的资本所有者与无经营管理能力的资本所有者共同创办的事业。

在上述公司类型中，有限责任公司和股份有限公司是各国普遍采用的公司形态，是最基本、最典型的两种公司形式。无限公司的数量很少，两合公司则更少，在许多对此有规定的国家甚至已是名存实亡。

二、人合公司、资合公司及人合兼资合公司

根据公司信用基础的不同，可以把公司分为人合公司、资合公司和人合兼资合公司。这也是大陆法系国家对公司进行的一种学理上的分类。

人合公司，指以股东的个人信用为公司信用基础的公司。这种公司能否获得交易相对人的信赖，从而与其从事交易，并不在于公司本身资产的多寡，而纯粹是由股东个人信用如何决定。这种公司形态以无限公司为代表。在人合公司中，股东承担无限责任，当公司资产不足以清偿债务时，股东应以个人所有财产清偿公司债务。因此，在人合公司的出资中，除以财产出资外，还可以劳务、信用出资。此外，无限公司通常由亲朋好友所组成，彼此之间关系密切，股东个人情况的变化，如死亡、破产等，对其他股东及公司均会产生影响，故其本质上类似于合伙。再者，在人合公司中，由于人合公司的实质是个人股东的集合体，每个股东都具有关于公司经营的意思决定及业务执行的权利，企

业的所有、控制、经营权原则上属于各个股东。

资合公司，指以公司的资本作为公司的信用基础的公司。有限责任公司和股份有限公司均系资合公司，尤其是股份有限公司，是最典型的资合公司。这种形态的公司着重于公司的资产，而不注重股东个人的信用。与公司交易的相对人关心的仅是公司的资产状况，至于股东个人的信用情况如何，则通常非交易相对人所关心之问题。在公司资不抵债的情况下，公司也仅能以其现在所有的资产清偿公司债务，股东在完全履行其出资责任后，对公司债务不负任何责任。因此，对于这种公司，法律对其出资的形式有较严格的要求，如通常不能以劳务和信用出资，权利出资则不能超过一定的限额。另外，资合公司的股东之间通常互不负任何责任，彼此无须了解并不以信任为基础，尤其是股份有限公司，只要任何人取得公司的股份，都可以成为公司股东，由于股东人数众多，彼此之间多数并不互相认识，更无所谓互相了解和信任。

人合兼资合公司，指公司以股东个人信用和公司资本信用为其信用基础的公司。两合公司即属于人合兼资合公司。在这种形态的公司中，部分股东对公司的债务承担无限清偿责任，部分股东则仅以其出资为限承担有限责任。

三、封闭公司与公开公司

根据公司股权分散程度以及股权转让方式的不同，可以将公司分为封闭公司和公开公司。这是英美法系国家对公司的基本分类，但这种分类主要不是制定法上的划分，而更主要的是根据公司不同运作特点而作的分类。

封闭公司（英国称 private company 美国称 close corporation 或 closely held corporation）又称私公司、私人公司、闭锁公司 是指公司股东人数较少、股东转让股权受到限制、不得公开募股并上市流通的公司。

公开公司（英国称 public company 美国称 public corporation 或 publicly held corporation）又称公公司、公众公司、开放性公司 是指公司股东人数较多、股权较为分散、可以公开募股并可以上市流通的公司。

在英美法系国家，区分封闭公司与公开公司，对于法律适用具有重要意义。在美国，公开公司在适用各州公司法的同时，还必须符合美国 1933 年的联邦《证券法》和 1934 年的联邦《证券交易法》的规定。例如 根据 1934 年美国联邦《证券交易法》的规定 资产超过 500 万美元 而且还有 500 名以上股东持有发行在外股份的公司必须遵守联邦证券交易法的特别条款的规定。这些条款包括：公司应向联邦证券交易委员会 SEC 登记其股份等级 并定期提交财务报告。在英国，这两类公司在法律适用上同样有很大差异，主要表现在以

下几点：(1) 封闭公司在注册为社团法人后即可进行营业，而不必取得准许营业的证书；而公开公司不但要进行登记注册，而且还必须在发行法定数量和面值的股份，并取得准许营业的证书后才能进行经营活动。(2) 公开公司的最低股东人数为 7 人，且至少应有 2 名董事；封闭公司的最低股东人数为 2 人，且只需有 1 名董事。(3) 封闭公司无须遵守有关公开招股的规定；而公开公司公开招股时，则必须公布招股章程并遵守有关公开发行的规定。(4) 在董事权力上，公开公司的董事无权向其亲属提供准贷款，也无权向利害关系人提供私人贷款；而封闭公司不适用这一规则。(5) 封闭公司在进入清算程序后，不必将公司账册提交备案；而公开公司在清算时，必须将公司账册提交备案。

应当指出的是，在英美法系国家，对这两类公司的划分并没有一个明确的标准。许多公司不能非常恰当地归入其中的一种。^①

四、母公司和子公司

这是根据一个公司对另一个公司的控制与支配关系对公司所作的分类。

当某一公司从法律上或事实上支配和控制其他公司时，前者为母公司，后者则为子公司。母公司对子公司的控制和支配方式，主要有两种：一是通过股份的控制。当一个公司持有另一公司的多数股份时，前者就可称为母公司，相应地，后者则是子公司。在许多情况下，母公司地位的取得并不一定要持有其他公司的多数股份，在股份较为分散的公司中，经常只要持有其他公司一定比例的股份比如 25%，即可达到控制的目的。二是通过合同的控制。这是指一公司通过合同的安排以支配和控制其他公司。

母公司与子公司尽管由于通过股权的持有或者通过合同的安排而形成相互之间的控制与依附关系，但就母子公司的法律地位而言，二者则是各自独立的法人组织，一般情况下母公司与子公司各自独立承担民事责任。

五、总公司与分公司

这是根据公司之间的隶属关系所作的一种分类。总公司也称为本公司，是管辖该公司全部组织机构的组织体。总公司统一领导其辖下所有机构的业务经营、资金调度、人事安排并且总公司具有独立的法人资格能够独立作出意思表示，并独立承担民事责任。

^① 参见美 汉密尔顿：《美国公司法概要》李存捧译 中国社会科学出版社 1999 年版 第 12 页。