



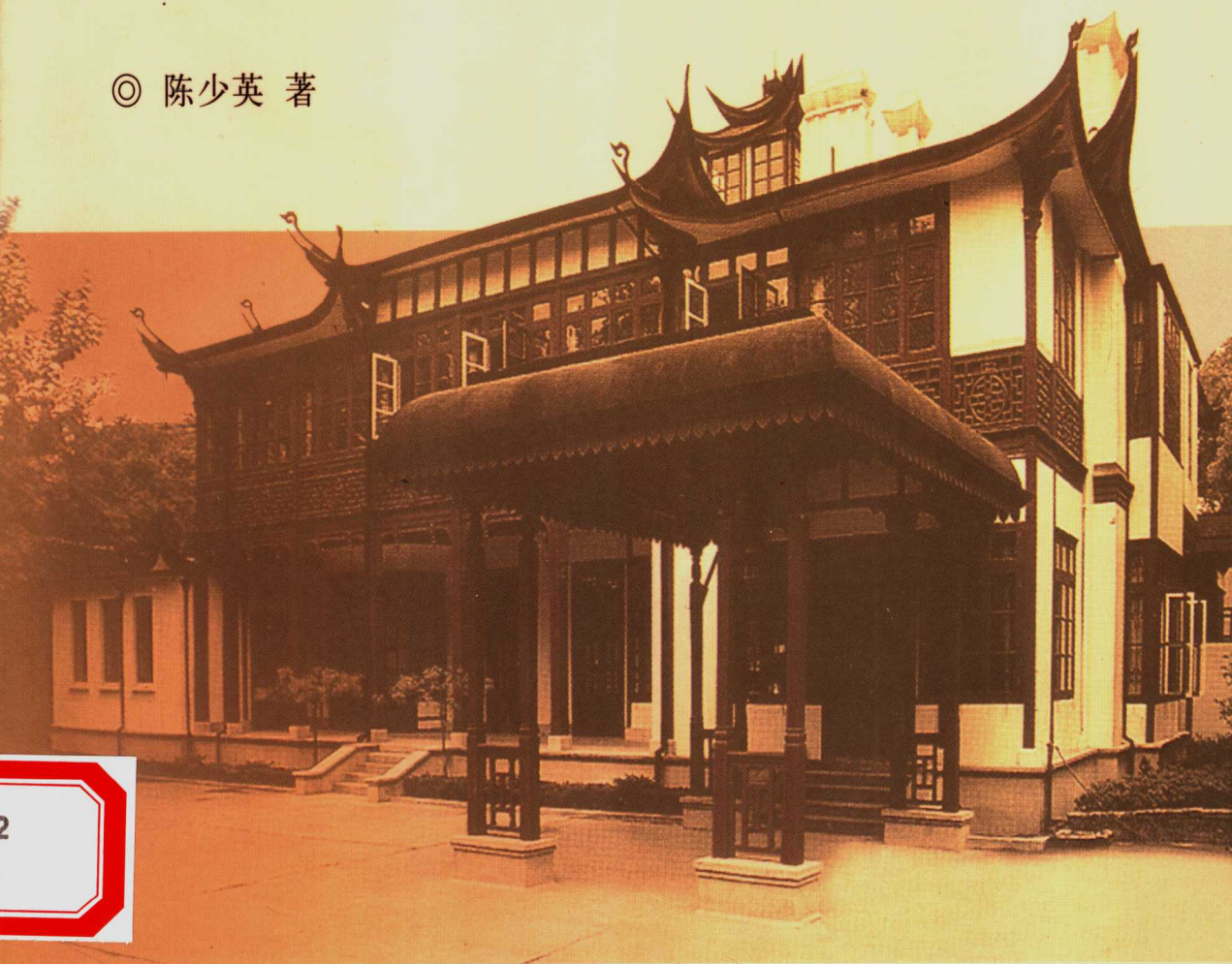
经济法文库

Economic Law Library

公司涉税法论

Research on Taxation Related to Corporation

◎ 陈少英 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D922.22
22

公司涉税法论

Research on Taxation Related to Corporation

© 陈少英 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

公司涉税法论/陈少英著. —北京:北京大学出版社, 2005. 10
(经济法文库)

ISBN 7 - 301 - 09836 - 7

I. 公… II. 陈… III. 公司 - 税收管理 - 税法 - 研究 - 中国
IV. D922. 220. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 122064 号

书 名: 公司涉税法论

著作责任者: 陈少英 著

责任编辑: 朱梅全 王业龙

标准书号: ISBN 7 - 301 - 09836 - 7/D · 1329

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 23.25 印张 440 千字

2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

《经济法文库》总序

我国改革开放二十余年来的经济法制状况,可以用“突飞猛进”这几个字来形容。仅从经济立法来看,在完善宏观调控方面,制定了预算法、中国人民银行法、所得税法、价格法等法律,这些法律巩固了国家在财政、金融等方面的改革成果,为进一步转变政府管理经济的职能,保证国民经济健康运行提供了一定的法律依据。在确立市场规则、维护市场秩序方面,制定了反不正当竞争法、消费者权益保护法、城市房地产管理法等法律,这些法律体现了市场经济公平、公正、公开、效率的原则,有利于促进全国统一、开放的市场体系的形成。

然而应该看到,建立与社会主义市场经济相适应的法制体系还是一个全新的课题。我们还有许多东西不熟悉,不清楚,观念也跟不上。尤其是面对未来逐步建立起的完善的市场经济,我们的法制工作有不少方面明显滞后,执法、司法都还存在着许多亟待解决的问题。

二十余年的经济法研究呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面,各种学术观点和派别不断涌现。但总体来说,经济法基本理论的研究还相当薄弱,部门法的研究更是分散而不成系统。实践需要我们回答和解释众多的疑难困惑,需要我们投入精力进行艰苦的研究和知识理论的创新。

在政府不断介入经济生活的情况下,我们必须思考一些非常严肃的问题:政府介入的法理依据究竟是什么?介入的深度与广度有没有边界?政府要不要以及是否有能力“主导市场”?我们应如何运用法律制度驾驭市场经济?

在国有企业深化改革过程中,我们不能不认真研究这样一些问题:国有的资本究竟应当由谁具体掌握和操作?投资者是否应与监管者实行分离?国有企业应当覆盖哪些领域和行业,应通过怎样的途径实现合并和集中?如何使国有企业既能发挥应有的作用,又不影响市场的竞争机制?

加入 WTO 以后,我国经济、政治、社会生活的方方面面都会发生重大影响。我们必须研究:市场经济法制建设将面临什么样的挑战和机遇?在经济全球化

的背景下,我们的经济法制将如何在国际竞争中发挥作用?国外的投资者和贸易伙伴进入我国,我们会提供一个什么样的法律环境?我们又如何采取对策维护国家的经济安全和利益?

面对环境日益恶化和资源紧缺的生存条件,循环经济法制建设任务繁重。如何通过立法确定公众的权利义务,引导和促进公众介入和参与循环经济建设?怎样增强主动性和控制能力,以实现经济发展与环境资源保护双赢,实现利益总量增加?如何发挥法律的鼓励、引导、教育等功能,通过受益者补偿机制,平衡个体与社会之间的利益?

在市场规制与监管方面,如何掌握法律规制监管的空间范围、适当时机和适合的力度?在法律上,我们究竟有什么样的有效规制和监管的方式、方法及手段?对各类不同的要素市场,实行法律规制与监管有什么异同?

.....

我们的经济法理论研究应当与经济生活紧密结合,不回避现实经济改革与发展中提出的迫切需要解决的问题,在观念、理论和制度等方面大胆创新。这是每一个从事经济法科学研究者与实际工作者应尽的义务和光荣职责。我们编辑出版《经济法文库》,就是要为经济法研究者和工作者提供交流平台。

《经济法文库》的首批著作汇集的是上海市经济法重点学科和上海市教委经济法重点学科的项目成果,随后我们将拓展选择编辑出版国内外众多经济法学者的优秀研究成果。我们坚信,这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注,一定会对我国的经济法制建设起到推动和促进作用。

期望《经济法文库》在繁花似锦的法学苑中成为一株奇葩。

华东政法学院 顾功耘

2005 年国庆节

序 言

在市场经济条件下,税收是政府提供公共物品的主要资金来源和实现宏观调控的重要手段。尤其在我国,税收关系到国有企业的改革和发展,关系到人民生活水平的提高,关系到国家的繁荣昌盛和社会的长治久安。在绝大多数国家,税收收入一般均占财政收入的80%以上。其中,在许多发达国家,税收收入已占到财政收入的90%以上,我国目前也达到了这个比例。而税收又主要来源于市场主体的经济活动,因此,公司等企业自然成为税收收入的最主要的提供者。

自亚当·斯密以来,传统的经济学理论认为,公司等企业是理性的“经济人”,它以营利为目的,并以利润最大化为目标。正因如此,公司等企业在从事经济活动的时候,总是不断地权衡自己的利益得失。由于公司等企业的各项活动都与税收相关,税收便成为其权衡利弊得失的因素之一。在公司等企业的收入或所得一定的情况下,若税负较轻,公司等企业就会获取更多的利益;反之,公司等企业的利益就会更多地被转化为税收。可见,税收分配涉及国家和纳税人的根本利益。作为“调整税收关系的法律规范的总称”的税法,为国家取得财政收入和纳税人保护自己的权益提供了法律依据和保障。公司等企业为追求利润最大化,总是存在着一种减轻或免除自己纳税义务的动机。尽管如此,由于税法对其纳税义务有明确的规定,公司等企业又必须依法纳税。如果拒不纳税的话,不仅得不到国家的有效保护和鼓励,而且还会受到法律的严厉制裁。

改革开放以来,特别是社会主义市场经济体制建立以后,我国为适应开放的经济和激烈的市场竞争,制定、修正了许多重要的财经法律。为顺应财经法律的大幅变动,公司等企业必须充分了解如增值税法、营业税法、所得税法、税收征管法等法律。在历史进入21世纪的今天,科技发展日新月异,信息化建设迅速发展,国力竞争更加激烈;特别是随着全球经济一体化进程的加快,我国在入世后,国际贸易和交往日益增多。法制化的社会、全球经济一体化的社会对公司等企业提出了更高的要求,要求它们必须知法、懂法、守法。然而,与传统法学相比,

为应对现代社会交易的复杂性、多元性,税法亦日益复杂,税法与其他法律部门的联系也日趋紧密;而随着涉税诉讼的不断增多,公司等企业的税法风险防范意识不断加强,对财经法律知识的需求也日益迫切。正因如此,激发了我写作此书的欲望,但愿读者能从中借鉴一些思路。

本书欲使公司等企业建立的基本思路是:市场经济是法治经济。法治精神的精髓之一是义务与权利对等:没有无义务的权利,也没有无权利的义务。公司等企业作为纳税义务的承担者,既应遵守税法、履行自己的纳税义务,也应享有相应的权利。随着税法的逐步健全以及税收征管制度的加强,了解税法,掌握节税筹划技术,已越来越被纳税人所重视,并且日益成为其追求经济利益最大化的重要手段。

本书分上、下两篇。上篇主要论及与公司等企业相关的税法基本理论问题,下篇主要探讨公司等企业在投资、运营、分配等过程中涉税的一些热点、难点问题。作者站在公司纳税人的立场上,从合理合法的原则出发,对内容作了如下的安排:

第一章主要介绍了与公司等企业相关的税种,说明了公司为什么要纳税,阐述了税收与公司的投资决策、税收与公司的生产决策、税收与公司的内部分配、税收与公司劳动力的需求都有着密切的关系。

第二章主要阐述了税法的基本原则在公司涉税中的体现。具体阐述了作为税法基本原则的税收法律主义原则在公司涉税中的体现。同时因为民法、经济法与税法有着密切关系,所以,民事法律制度的“帝王规则”——诚实信用原则和经济法中抽象出来的基本原则——国家适度干预原则在公司涉税中也有所体现。

第三章探讨了税收法律关系的性质是公法上的债权债务关系,明确了公司等企业所承担的债权与债务,论证了公司等企业在税收法律关系中享有与征税机关平等的法律地位。

第四章对税法构成要件问题进行了探讨。重点讨论了与公司等企业相关的如非法行为的所得是否应缴纳税的问题、企业所得税法中税基的规范化和税率的设计问题、税收优惠法律措施的理论和实践中存在的问题,特别探讨了课税要件的竞合——重复征税的问题。

第五章主要介绍了我国现行公司税收法律制度的建立和发展历程,指出在建立现代企业制度、发展知识经济和加入 WTO 的挑战面前,它还存在着这样或那样的不足,应借鉴西方发达国家的成功经验,进一步完善我国的公司税收法律制度。

第六章主要探讨了公司在资本形成中的税收法律问题,如促进中小企业投

资的税收法律问题、风险投资的税收法律问题以及公司在资本市场中的税收法律问题,包括公司实施股票期权计划、公司证券投资、债转股等涉税法律问题。

第七章主要论述了公司在生产经营中的污染行为所涉及的税收法律问题。指出我国现行治污法律制度的不力,而税法又缺位,主张我国应借鉴西方国家的做法对污染行为征税。

第八章立足于我国公司税收负担的现状,从经济学和法学的角度分析了造成公司税收负担原因是费大于税,重点分析了国有企业重于非国有企业,大型企业重于中小型企业,内资企业重于外资企业,内地企业重于沿海企业,资本有机构成高的行业重于资本有机构成低的行业,并在此基础上提出调整税收负担的法律对策。

第九章论述了公司的合法节税问题。市场经济既是竞争经济,也是法制经济。在商场如战场的激烈竞争中,在日益规范的市场游戏规则里,若既不违反规则又能实现经济利益最大化,这就是节税。节税是税法赋予公司等纳税人的权利。

第十章是关于公司避税及反避税的立法问题。在此分析了避税的法律性质,指出了它与节税、逃税的区别,论证了为什么要反避税,并提出反避税的具体措施。

本书在创作过程中,参考了一些书籍和期刊,在此对有关作者表示感谢;同时感谢副校长顾功耘教授对本书写作和出版的鼎力支持;感谢我的研究生汪东伦、洪维争、王勇、杨剑、张丙晶、高丽丽为本书的撰写所做的搜集资料和校对书稿的工作。

由于学识水平与视野所限,加之时间仓促,本书的错误与不妥之处在所难免,殷盼专家、读者予以批评、指正。

陈少英

2004年12月于华政

目 录

上 篇

第一章 公司与税收的基本问题研究	(1)
第一节 公司概念的界定	(1)
第二节 公司运营涉及的税种	(8)
第三节 对公司课税的理论	(18)
第四节 税收与公司的关系	(25)
第二章 税法的基本原则在公司税制中的体现	(34)
第一节 税收法律主义原则是公司税制的灵魂	(34)
第二节 诚实信用原则在公司税制中的适用	(48)
第三节 适度干预原则在公司税制中的体现	(60)
第三章 公司在税收法律关系中的地位	(74)
第一节 税收法律关系的性质	(74)
第二节 税收之债的主体——公司及其权利义务	(81)
第三节 公司与征税机关法律地位的平等性	(96)
第四章 公司税制中课税要件问题探讨	(108)
第一节 公司作为税收债务人的相关理论问题	(109)
第二节 对公司征税涉及的征税对象问题	(116)
第三节 对公司征税涉及的税基问题	(125)
第四节 对公司征税涉及的税率问题	(132)
第五节 税收优惠措施的若干问题探讨	(139)
第六节 课税要件的竞合——重复征税	(146)

第五章 公司涉税法律制度的改革与完善	(153)
第一节 我国现行公司涉税法律制度	(153)
第二节 我国公司涉税法律制度面临的挑战	(160)
第三节 西方税制历史性变革的启示与借鉴	(167)
第四节 我国公司涉税法律制度的改革与完善	(176)

下 篇

第六章 公司资本形成的税收法律问题	(185)
第一节 公司资本形成的一般理论	(185)
第二节 促进中小企业投资的税收法律问题	(196)
第三节 风险投资的税收法律问题	(203)
第四节 公司在资本市场中的税收法律问题	(215)
第七章 公司生产经营中污染行为的税收法律问题	(224)
第一节 公司在生产经营中的污染行为分析	(224)
第二节 对公司污染行为征税的理论	(228)
第三节 国外对公司污染行为的控制	(237)
第四节 对我国公司污染行为征税的法律思考	(246)
第八章 公司税收负担的法律问题	(258)
第一节 公司税收负担的一般原理	(258)
第二节 我国宏观税负现状分析	(263)
第三节 我国公司税负现状分析	(271)
第四节 解决公司负担过重的途径	(282)
第九章 公司运营中的合法节税问题	(290)
第一节 公司合法节税的理论基础	(290)
第二节 公司合法节税的方法	(301)
第三节 公司节税的法律准备	(313)
第十章 公司避税及反避税立法问题	(325)
第一节 公司避税的法理研究	(325)
第二节 公司避税现象透视	(335)
第三节 公司避税的规制	(349)
主要参考书目	(360)

第一章 公司与税收的基本问题研究

在现代市场经济条件下,公司是最重要的市场主体,而税收又主要是来源于市场主体的经济活动,因此,公司自然成为税收收入的最主要的提供者。税收对于公司来说其影响也非常之大。因为按照亚当·斯密(Adam Smith)的理论,公司是理性的“经济人”,以利润最大化为目标。公司从事经济活动必然要权衡自己的利益得失,其中税收就是公司所要考量的重要因素。

第一节 公司概念的界定

在现代社会经济生活中,人们似乎认为公司、企业等含义是不言而喻的。企业包括公司,公司的多数是企业。由于公司和企业的概念在外延上是交叉的,因此,在界定公司的概念之前,首先要界定企业的概念,明确公司与企业的关系,进而挖掘出公司的内涵。

一、企业的定义

企业是什么?几百年来,人们提出了各种不同的定义。作为一般生活用语,企业是指经营性的生产、流通或服务组织。该词源于英语中的“enterprise”一词,原意为企图冒险从事某项事业,后来用以指经营组织或经营体。日文将其意译为“企业”,后传入中国。作为一种科学用语,还需要从经济学和法学的角度,对企业的概念进行界定,以揭示企业的本质。

(一) 经济学关于企业的定义

企业是一种很早就存在的经济组织。但长期以来,经济学只是把它看作是一种谋求产出最大化或利润最大化的经济组织,而企业组织本身则成了假设前提。古典经济学认为,企业作为生产单位,其功能是把土地、劳动、资本等生产要素投入转化为一定的产出。这里,只抓住了企业是一个生产单位的基本特征,但

不能把一切生产单位都叫做企业。这说明单从企业行为来考察企业,把企业组织本身排除在考察范围之外的理论是有缺陷的。它没有说明企业的本质是什么,以及为什么会出现企业的问题。

20世纪30年代,科斯在《企业的性质》中,从与古典经济学家不同的角度说明了为什么会有企业的问题。他认为,企业 and 市场是两个性质不同而又可在一定条件下相互替代的资源配置体制,“在企业之外,价格变动指挥生产,它是由一系列市场上的交换交易来协调的。而在企业之内,这种市场交易被取消,复杂的市场结构连同交换交易被企业家这种协调者所取代,企业家指挥生产。显然十分清楚的是以上二者是可以互相替代的协调生产的方法。然而,考虑到这样的事实,如果生产由价格变动协调,它在没有任何组织的情况下也完全能够进行,我们就要问,为什么还要有企业组织存在呢?”^①科斯认为,运用企业组织交易,较之通过市场进行交易,其交易成本较低。企业产生的原因就在于能够通过内部交易,节省交易成本。交易成本就是运用价格机制所付出的成本。由于市场交易成本的存在,企业就有可能通过将市场交易即将外部成本内部化来减少交易成本,如果能做到这一点,企业就是比市场更有效率的资源配置机制,企业就会取代市场。所以,“企业的显著标志是,它是价格机制的替代物”^②。企业是一种代替市场来协调生产的组织。企业 and 市场是“两种可以相互替代的协调生产的手段”^③。作为一种组织,它不是天生的,而是由人们建立起来的。

20世纪50年代,以南斯拉夫工人自治企业为对象的伊里利亚学派理论认为,企业是统一的社会和经济体制中独立的和基本的劳动组织。

这三种理论对企业的概念,是从不同的角度、运用不同的方法研究和论述企业所得出的一般定义。由此可以看出,在市场经济国家,企业是必不可少的市场主体,它有营利的追求,有投入必须少于产出收益的机制约束,是通过一定的组织形式,将分散的生产要素集中起来进行产销活动的经济实体。^④

(二) 法学关于企业的定义

《布莱克法律辞典》认为,企业是“提供产品或劳务既能出售而达到营利目的,同时又能满足公共需要。企业按经济规律办事,也就是说,试图以最少的投入谋求最大的产出”。法学家也对企业下过各种各样的定义。一般认为,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。日本学者对企业的定义是,“企业,通常是指从事一定财务生产和提供劳动的经济组织”,“其中包括

① 科斯:《企业、市场和法律》,盛洪译,上海三联书店1990年版,第3页。

② 同上书,第4页。

③ 同上。

④ 参见吴振国:《西方发达国家企业法律制度概观》,中国法制出版社1999年版,第2—3页。

以从事不追求利润为目的的公共财产生产和提供劳务的企业”；^①中国法学家认为，“企业以取得社会效益和经济利益为目的，从事生产、流通、服务等活动的独立经济核算单位，拥有一定数量的固定资产和流动资金，依法进行登记并履行批准手续”。^② 由上可以看出，法学家关于企业的定义有以下几个特征：一是企业是从事经济活动的组织。企业所从事的活动主要是经济活动，即从事生产经营和服务性的活动，既包括从事物质资料的生产、经营活动，也包括适应生产及人民生活需要的服务性活动。企业作为一个独立的经济组织，必须有自己独立的财产。二是企业是包括人的要素和物的要素的组织，这是企业进行经济活动所必须具备的条件。人的要素是指劳动者，物的要素是指企业从事生产经营活动所必需的厂房、机器、设备、原材料、资金等。三是企业是一个营利性的组织。企业通过自己的经营活动获取最大利润，并把它分配给投资人。

二、公司与企业的关系

（一）公司是现代意义上的一种企业形态

企业不是从来就有的，它是人类社会发展到一定阶段的产物。在人类历史发展的过程中，不同的生产力发展水平要求建立与之相适应的经济组织形式。在自然经济状态下，社会基本经济单位是以家庭为主的个体劳动者，自我生产，自我消费，国家很少对经济组织形式做出专门规定。后来，随着生产力的发展和生产规模的扩大，出现了以简单分工协作为基础的手工作坊，并成为现代企业制度的雏形。随着商品经济的发展，特别是近代工业革命后，社会分工和协作不断加强，开始出现了一种新的经济组织，商品生产和经营者之间形成了竞争关系。这种新的经济组织就是独立的商品生产和经营者，以营利为目的进行交易。这就是现代意义上的企业。国家开始通过法律确认经济组织的法律形态，规范其行为，并规定它的法律责任。

在市场经济发展的过程中，按照历史和逻辑的一致，企业的组织形式由低级到高级依次为单人业主制、合伙制和公司制。单人业主制（Proprietorship）是只有一个所有者的企业。该所有者即我们所称的业主对企业的经营风险承担无限责任。单人业主制是企业组织形式中最古老也是最原始的一种形式。一般而言，它适应于初始资本金额要求较低、经营管理决策相对简单的行业。例如：街头的小卖部、夜市上的烧烤摊、小型加油站、个人摄影艺术馆等。合伙制（partnership）是指有两个或两个以上具有无限责任的所有者的企业。合伙人以合同

^① 参见《中日经济法律辞典》，中国展望出版社1987年版，第55页。

^② 同上。

事先规定管理权的分配及分享利润的方式。在企业重大经营管理决策上,所有合伙人的意见必须达到一致。公司制(corporation)是一个或多个有限责任股东所共同拥有的企业(其性质以后再述)。

这三种企业在经济中的重要程度是不同的。对发达国家而言,公司制的企业在全部企业中的数量比重虽然不大,但是其收益在总企业收益中的比重则占绝对优势。以美国为例,1999年美国的公司数量在全部企业中只占20%,但其收益在总收益中的比重却大于90%。在发展中国家,公司制的企业在经济中的重要性就要略逊一筹。以三种组织形式的企业在行业总收益的比重来看,单人业主制和合伙制仅仅在农业、林业、渔业、服务业中占了较大比例,在零售商业中的比重也较大。而公司制在所有的行业中都是最重要的,尤其是在制造业中,几乎全部采取了公司制。^①

(二) 公司是现代企业制度的主体

西方发达国家在民商法发展主线之外产生的两种非典型企业是合作社和国有企业。近些年来,合作企业和国有企业也越来越多地与公司形式相结合。以美国为代表推行的“职工股权制”,使职工取得本公司的股权,将公司转为职工集体所有或由职工通过专门的信托基金加以控股。^②如美国联合航空公司于1994年7月实行由职工控股的改组,使公司7万名职工的多数持有本公司价值55亿美元的多数股份,改组后成为世界上最大的合作制企业之一。全球性的所谓“私有化”浪潮,实质上则是把原先作为政府附属物的国有企业或国有公司,通过出售股份或出租、承包的方法,将其转化为按私营部门的行为方式来运作的国有公司;^③真正将国有企业完全出售给私人的情形,在私有化中所占的比重并不大。

与西方国家的情况相反,长期以来,我国的国有企业和集体企业是典型的企业。在改革开放中,许多国有企业和集体所有制企业也通过“股份制”改造,转化成了公司企业。与此同时,我国的独资企业,合伙企业,外商投资的中外合资企业、中外合作经营企业和外资企业(俗称“三资”企业)也获得了广泛的发展。我国的“三资”企业通常都是有限公司;国内自然人投资经营的私营企业则突破独资和合伙经营的模式,^④越来越多地采取有限公司的形式。

① 参见梁小民:《微观经济学》,中国社会科学出版社1996年版,第209页。

② 参见史际春:《集体所有权研究》,湖南师大出版社1994年版,第46—49页。

③ 参见史际春:《国有资产管理国际惯例》,载《国际惯例书库》第3卷,海南出版社1993年版,第743—752页。

④ 在西方发达国家,合伙企业与公司无法截然划分。大陆法系国家合伙性的企业可以依法设立为有限公司或两合公司,英美法系国家也允许成立有限公司。

(三) 公司概念使用时的引申

在法律上和实践中,往往引申公司的基本含义而使用这一概念。鉴于多数公司的企业性或经营性,在市场经济发达国家和地区的法学著作和社会日常用语中,往往将“公司”引申为企业的同义语。如在这些国家和地区,一般合伙、有限合伙、隐名合伙、合作社等各种企业,乃至自然人的独资企业(sole proprietorship)和合伙商号的名称中含有“公司”或“company”的字样,只是不允许其含有“有限”的字样。

基于公司是不同主体和资本联合性的组织,各个国家将其引申为具有某种类似权益制衡机制或组织机构的组织,从法律上认可公司的概念将这些性质迥异的企业和组织囊括其中。如国际上通行的公司设立全资子公司的做法,子公司的股东实际上只有母公司一家,而且它在经营上必须服从母公司的政策乃至母公司对某项交易的具体指示,但由于它是按公司法设立和运作的,在形式上也可能将母公司的几个股东登记为自己的股东,故而各国法律通常都认可其为公司。进一步的发展,则是允许自然人一人依公司法设立有限公司。又如单纯的国有企业,尤其是像我国这样由一个财政主体投资设立的企业,其股东只有一个,本不符合公司的基本要求,但通过引进董事会、监事会或某种委员会的集体决策机制,就将其称为公司或国有独资公司。

(四) 结论

综上所述,公司的概念将性质迥异的企业和组织囊括其中,并可在许多引申的意义上使用这一概念。可见,企业与公司这两个概念的关系非常密切。在实际生活中,二者也是交融在一起的。在不十分严格的场合,二者甚至是同等概念。因此,通常所称的公司是指依公司法设立和运作的企业组织,而《公司涉税法律问题研究》一书中作为研究主体的公司,主要是我国《公司法》及相关法律法规调整的作为企业法人的组织,有的未必采用公司的称谓。在此,公司实际上是企业的同义语。

三、法学对公司的定义

(一) 大陆法系对公司的定义

大陆法系国家和地区的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

① 参见范健:《德国商法》,中国大百科全书出版社1991年版,第85—86页;《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第188页。

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。”其还在第54条明确规定：“公司为法人。”我国台湾地区“公司法”第1条也规定：“本法所称公司，谓以盈利为目的，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，其在第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。”^①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。^②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《联邦德国有限责任公司法》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。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。^③由于公司种类甚多，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的做法，而只在具体规定中分别界定各种公司的内涵。

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，公司设立的最终目的是为了获得利润并且将所得利润分配于股东。此外，关于公司是否具有法人资格、是否属于社团法人、是否独立承担民事责任及股东是否承担有限责任等，虽然也属于公司的本质特征，但大陆法系各国和地区在法律规定上有差别。

（二）英美法系对公司的定义

在英美法系国家和地区，“公司”一词具有极广泛的含义，而且没有明确的法律定义。

① 卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社1995年版，第367、384页。

② 参见《意大利民法典》第2291条、第2313条、第2325条、第2462条、第2472条。

③ 卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社1995年版，第113页。

在英国法上,“company”(我国公司法著述中将其作为我国“公司”的对应词)实际上是“Partnership”(合伙)的对应词,“company”一词的确切内涵是极为模糊的,英国学者甚至认为“company”一词没有严格的法律含义(no strictly legal meaning)。“company”一般被界定为“一些人为共同目的而组成的社团”。英国的公司不仅包括以营利为目的并按公司法组建的公司,而且包括不以营利为目的的或不以营利为主要目的的经济组织。此外,英国公司设立的依据不限于公司法,还包括皇家特许证和国会的特别法。因此,英国的公司中以营利为目的并按公司法创立的公司与我国的公司概念大体上相当。

美国和英国有关公司的用语、种类和具体制度有所差异。根据美国法及其理论,“corporation”(我国公司法著述认为美国以其表述公司)的首要含义是“法人”。“corporation”分为“public corporation”(公法人)和“private corporation”(私法人),私法人又区分为以营利为目的(for profit)和不以营利为目的(nonprofit)的法人,如为慈善、宗教、教育、科学、文化、农业目的而组建的非营利公司。美国的公司立法主要由各州分别进行,各州的公司法一般不在条文中对公司的概念进行界定(学者对公司的概念有界定^①)。

虽然英美法系国家和地区的公司法没有对公司下法律定义,但从其公司法的具体规定及判例中,可以概括出英美法系国家公司的法律特征。

(三) 我国对公司的定义

对于汉语中“公司”一词的语源,我国学者有着截然不同的看法。但多数学者认为,即使古汉语中早已有公司一词,但这种公司根本不是现代意义上的公司。因为现代意义上的公司是一种现代企业形态和制度的指称,中国古代根本没有这种公司制度,简单地认定我国古代的公司一词与西方的公司一词同义,显然有些牵强附会。作为现代意义上的公司一词,显然肇始于清末的《公司律》。自此,公司作为一种表明企业制度的术语进入我国法律体系。

从中华人民共和国成立到中共十一届三中全会期间,我国曾组建过各种专

^① 美国公司法理论通常将公司作如下界定:公司是由商业公司法或条例所调整的法人;公司是以营利为目的而从事商业冒险的法人。有的界定极为详细和具体,如胎死腹中的商业社团重述《Restatement of Business Association(Tentative Draft Apr. 10, 1928)》对公司的界定是:“本重述中的营利性公司(corporation for profit)是指:两个或两个以上的人根据法律规定结合而成的共同商业企业,这种企业具有下列特征:a. 采用了一个共同的(法人的)名称;b. 只能以该名称的名义起诉、应诉以及拥有和转让财产;c. 个人对企业的债务以其各自向企业投入的财产份额为限承担责任;d. 个人对企业债务的次级责任(secondary responsibility)一般以未缴足的股份额或某一固定的最高额为限;e. 个人(通常称为‘股东’)组成的共同企业由通常称为‘董事’(directors)的人进行经营,董事由全体股东或某一类股东定期选举产生,尽管股东对经营也有一定的控制;f. 股东的权利和义务分成称为‘股份’的单位(units),这种股份可以转让,而且,所有的股份转让给一个股东时并不禁止业已发生的法律事件。”See “Laws of Corporation”, by Harry G. Henn Jhon and R. A. Lexander, West Publishing Co., 1983. pp. 2—3.