

高 等 院 校 法 学 专 业 系 列 教 材

●总主审 李昌麒 许明月 ●总主编 黄锡生 熊志海

LAW

公司法

●主 编 张新民 杨连专 ●副主编 沈理平 张瑞良 ●主 审 徐兴旺

重 庆 大 学 出 版 社

公司法学

主 编 张新民 杨连专
副主编 沈理平 张瑞良
主 审 徐兴旺

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法学/张新民,杨连专主编. —重庆:重庆大学出版社,2003.4

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 7-5624-2810-7

I.公... II.①张...②杨... III.公司法—法的理论—高等学校—教材 IV.D912.290.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第029735号

公司法学

主 编 张新民 杨连专

副主编 沈理平 张端良

主 审 徐兴旺

责任编辑:邱 慧 杨长富 版式设计:周 晓
责任校对:廖应碧 责任印制:秦 梅

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400044

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (市场营销部)

全国新华书店经销

重庆华林天美彩色报刊印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:12 字数:218千

2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷

印数:1—3 000

ISBN 7-5624-2810-7/D·195 定价:16.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有 翻印必究

高等院校法学专业系列教材编委会

总 主 审 李昌麒 许明月

总 主 编 黄锡生 熊志海

副总主编 张新民 李希昆

何 沙 曾文革

编委会成员(按姓氏笔画排名)

万绍君	牛建平	王晓冬
邓瑞平	付子堂	宁艳岩
甘长春	刘云生	汪 力
李旭东	李祖军	宋宗宇
时显群	陈静熔	杨再明
杨 杰	杨连专	吴绍琪
陆志明	张正德	张爱军
张树兴	罗世荣	赵生祥
赵云芬	祝建兵	侯 茜
高 飞	徐继敏	陶 林
唐永前	谭光定	蔡维力

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“人世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

《公司法》是本系列教材之一,由张新民、杨连专担任主编,沈理平、张瑞良担任副主编,徐兴旺副编审担任主审。该书由主编拟订编写大纲并经全体撰稿人员集体讨论后确定编写方案,由主编负责统稿和定稿。

本书撰写分工如下:张新民(西南师范大学),第一章;杨连专(河南科技大学),第五章;沈理平(广东民族职业技术学院),第二章第一~三节,第四章;张瑞良(重庆大学),第六、七章;胡蔚东(昆明理工大学),第三章第一~三节;曾娜(昆明理工大学),第三章第四、五节;关迎霞(河南财经专科学学校),第二章第四~七节。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

目 录

第一章 公司及公司法概述	1
第一节 公司概况	1
第二节 公司法概述	17
第二章 公司法律基本制度	25
第一节 公司的名称和住所	25
第二节 公司的能力	29
第三节 公司的设立	36
第四节 公司的组织变更	48
第五节 公司债	58
第六节 公司的财务会计制度	66
第七节 公司的终止	80
第三章 有限责任公司	94
第一节 有限责任公司概述	94
第二节 有限责任公司的设立	97
第三节 有限责任公司的股东	101
第四节 有限责任公司的出资、出资转让及资本增减	102
第五节 有限责任公司的组织机构	108
第四章 国有独资公司	118
第一节 国有独资公司概述	118
第二节 国有独资公司主要法律制度	122
第五章 股份有限公司(上)	135
第一节 股份有限公司概述	135
第二节 股份有限公司的设立	138

第三节	股份有限公司的股东·····	145
第四节	股份有限公司的组织机构·····	150
第六章	股份有限公司(下)·····	161
第一节	股份的发行与转让·····	161
第二节	上市公司·····	167
第七章	外国公司的分支机构·····	177
第一节	外国公司的分支机构概述·····	177
第二节	外国公司分支机构的设立、解散和清算·····	179
参考文献	·····	182

第一章 公司及公司法概述

第一节 公司概述

一 公司的概念、特征和分类

(一) 公司的概念

作为一种重要的企业组织形式,公司在世界各国都得到了广泛的适用,但对于公司的概念,不同国家和地区的定义区别较大。

1. 中国对公司的定义

根据我国公司法的规定,公司是指依法由两个或两个以上的股东出资组成的、以营利为目的的企业法人。^①

除了 1985 的《中华人民共和国公司登记管理暂行规定》对公司进行了明确的界定外^②,1988 年颁布的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》和 1993 年颁布的《中华人民共和国公司法》以及 1994 年出台的《中华人民共和国公司登记管理条例》都没有对公司做明确的界定,而 1985 年的《中华人民共和国公司登记管理暂行规定》在 1988 年《中华人民共和国企业法人登记管理条例》实施后即废止了。做为规范公司的基本法《中华人民共和国公司法》也只对有限责任公司和股份有限公司两种具体的公司形式进行了明确的界定,而没有对公司给出

① 对于公司,中国的学者们给出了多种定义。主要有:

公司是指依照法律规定、以营利为目的,由股东投资而设立的企业法人。

公司指两个或两个以上的股东出资组成的,从事营利性经济活动的企业法人。

公司是依照公司法规定的条件与程序设立的营利性企业法人。

公司是指依照公司法的规定在中国境内设立的以营利为目的的企业法人。

公司是指全部资本由股东出资构成,股东以其出资额或所持股份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的依《公司法》成立的企业法人。

公司是指依法定程序设立的,以营利为目的且兼顾社会利益的具有法人资格的企业。

② 该《规定》第 2 条规定:“本规定所称公司是指依本规定程序设立,有独立财产、自主经营、自负盈亏、依法承担经济责任的从事生产经营或服务性业务的经济实体。”

一般性的定义。

2. 大陆法系国家和地区对公司的定义

大陆法系国家和地区对公司通常都进行了明确的立法界定,但具体做法又有所不同。第一种做法是在公司法中对公司给出统一定义,如日本^①、我国的台湾^②等。第二种做法是不对公司作统一定义,但对各类公司分别给出定义,如意大利^③等。第三种做法是只对各类公司性质、设立目的进行具体规定,而既不对各类公司的概念进行明确的界定,也不对公司的定义做一般性的界定,但能够从立法中概括出公司的定义,如德国^④等。

尽管大陆法系国家和地区的公司法一般都给公司或各种具体的公司进行了立法界定,但是由于大陆法系国家和地区众多,各国和地区立法所确定的公司种类又不尽相同,特征也各异,因此,要对大陆法系国家的公司下一个统一的定义是比较困难的。

根据大陆法系国家和地区公司立法对公司的基本界定,在大陆法系国家公司是指依法定程序设立的以营利为目的的社团法人。

3. 英美法系对公司的定义

英美法系国家和地区的公司法一般都没有对公司进行立法界定。但从公司法的具体规定和判例中,可以对公司做如下概括,即公司是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。因此,从学理上看,在英美法系国家和地区公司只是作为一种有别于合伙人的组合,法人性和有限责任性是其本质属性。

(二)公司的特征

1. 营利性

从本质上讲,公司是股东追求利润所凭借的一种经济组织形式,因此,营利性是公司的首要特征。公司的营利性具有如下含义:①设立公司的目的是为了获取利润,即任何投资者设立公司的目的都是为了获取经济利益;②经营活动具有连续性,即公司的经营活动不是一次性的或偶然的营利行为,而是一种连续不断的经营活动;③经营活动的内容具有同一性质,即公司的经营内容的性质在依法变更之前保持不变。在一定时期内没有固定的经营内容、没有确切的经营项目的经济组织,不能称为公司。

① 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。”

② 我国台湾地区《公司法》第1条规定:“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。”

③ 《意大利民法典》第2291条、第2313条、第2325条、第2462条和第2472条,分别对无限公司、普通两合公司、股份公司、股份两合公司、有限责任公司进行了明确的界定。

④ 参见德国《股份公司法》第1条、《有限责任公司法》第1条和第13条。

营利性特征可以将公司与国家机关法人和公益性社团法人区别开来。

2. 法人性

不管是大陆法系国家和地区还是英美法系国家和地区都确认公司具有法人资格,从而使法人性成为公司的一个共同的基本特征。

大陆法系国家和地区公司法理论以及有些国家的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。资合公司拥有自己独立的财产,独立享有权利,并能独立承担义务和责任,因此,资合公司具有法人资格,这是大陆法系国家和地区公司法所公认的。但对人合公司是否享有法人资格,各国和地区的规定则各不相同。日本、法国规定,人合公司是法人,而德国公司法却给予了相反的规定,即人合公司不具有法人资格,将其归为合伙的范畴。因此,就公司的外延看,大陆法系国家和地区的公司都具有法人资格。

在英美法系国家,无论何种类型的公司都是法人,公司是与其成员相分离的实体,公司具有独立的人格。“公司是股东的联合体(在一个股东的情况下也是如此),它是根据法律和法规由法庭模拟的人,就如同个人一样,它是与组成它的个人完全分离的法律实体,它能够存在、存续,能够作为法人取得、持有和转让财产,能够起诉和应诉,并行使法律赋予的其他权利。”

我国《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。”由此可见,我国公司均具有法人资格。

公司作为法人必须具备以下条件:

(1)依法设立。从世界范围看,作为一种法律资格公司要成为法人必须符合法定的条件并经过法定程序。就我国来讲,公司要取得公司法上的法人资格,不仅要具备《中华人民共和国民事诉讼法通则》第37条规定的条件^①,还要符合公司法规定的条件和程序^②。

(2)拥有独立的财产。要能够作为法人,公司必须拥有属于自己所有的独立财产,换言之,只有股东出资形成的资产完全独立于股东并属于公司所有,公司才能获得法人资格。

(3)能够独立承担民事责任。表现在:①公司能够以自己的名义就自己的行为对外承担所有民事责任;②公司能够以自己所有的全部财产对外承担民事责任(公司的全部财产既包括股东出资形成的资本,也包括资本运营中所形成的增值);③除了在特殊情况(法人人格被否认)下公司股东对公司的债务不直接承担责任。

① 《中华人民共和国民事诉讼法通则》第37条规定:“法人应当具备下列条件:(一)依法成立;(二)有必要的财产或者经费;(三)有自己的名称、组织机构和场所;(四)能够独立承担民事责任。”

② 具体参见《中华人民共和国公司法》第2章第1节:有限责任公司的设立;第3章第1节:股份有限公司的设立;《中华人民共和国公司登记管理条例》第4章:设立登记。

法人性是公司与其他非法人经济组织,如独资企业、合伙企业等相区别的主要特征。

3. 社团性

所谓公司的社团性是指公司必须具备由两个以上股东组成的特征。

在其他一些公司法教材和论著中,社团性也被概括为大陆法系国家和地区公司的本质特征。然而,随着“一人公司”的出现并被一些国家的立法确认,公司的这一本质属性已发生了动摇。

二 公司的沿革

(一)西方国家公司的产生与发展

1. 公司的萌芽

尽管据文献记载,早在罗马帝国时期,就存在了公司或类似于公司的组织形式,如船夫行会和古罗马的包租人的股份委托公司等,但作为资本主义生产关系的产物,一般认为,公司起源于中世纪的欧洲。

有两个基本因素对于公司的产生和发展起着重要的作用:

(1)合伙制度的产生和广泛运用,为公司的出现提供了具体的组织参照。在中世纪的意大利及地中海沿岸的商业城市出现了家族经营团体。家族经营团体是子孙继承父祖的遗产而形成的一种共同经营形式。它是在独资经营的基础上发展起来的。独资企业,是指由个人单独出资经营的企业。独资企业的所有人的财产继承人有时是数人,有时是一人或没有继承人。那么,当独资企业的所有人没有或只有一个继承人的情况下,在他死后,独资企业的性质不发生变化,仍为独资企业;可是在独资企业所有人的财产继承者为数人的情况下,如果继承人同意共同经营,企业的性质和组织形式将发生变化,即由独资企业转化为合伙企业。由于这种合伙是由同一家庭成员或家族成员形成的,因此,它具有家族经营团体的属性。家族经营团体或合伙是后来无限公司和其他家族经营式公司的原始形态。

与此同时,在意大利及地中海沿岸城市的海运行业中还出现了另外的经营组织形式,即康孟达组织(Commoda)和船舶共有。康孟达是一种商事契约,是资本家和航海者进行合作的一种合伙形式。按照康孟达契约,由资本家出资,而由航海者贩卖货物于海外,受托人以自己的名义从事贸易活动,获得的利润则按照契约的约定分配。此种经营方式最早只在海上贸易中实行,后来逐渐被扩展到陆上贸易中,并衍生为两种具体形式:①出资人与事业经营人对外共具名义,但出资人只以自己的出资为限承担责任,而事业经营人则必须对经营事项承担无限责任,此即两合公司的雏形;②出资人对外不具名义,整个营业只以经营者的名义进行,此即隐名合伙的雏形。

海运业是利润与风险并存的行业,在当时看来,也是一个资本密集型的行业。由于单个资本的有限性,海运投资者自然会寻求一种资本联合形式来解决单个资本无法克服的资本不足问题,在这种现实需要的催生下,一种新的资本结合形式——船舶共有制应运而生了。船舶共有的法律性质仍属于一种合伙契约关系。由于船舶共有制非常适应海运业的资本集中与风险分担的特点,因而被广泛采用。随着社会经济的发展,这种形式被不断完善并最终成为一种重要的企业组织形式,即股份有限公司。

(2)法人制度的发展,为公司的产生提供了理论支撑。中世纪在欧洲的一些地方已经出现了具有法人地位的实体。这些实体都是经皇家颁发的特许状或政府特别准许设立的组织,它们由于特许成立而成为独立的法人。最初设立的这类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共同团体。后来逐渐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。商人可以自由入股参加这种经济团体,并按入股的份额分配利润。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。它的凝聚力、持久性和稳定性要比康孟达契约更强。这种共同经营团体尔后就发展成为特许设立的公司,并直接影响了后来的公司法。

中世纪出现的同业行会对公司的产生也具有一定的影响,虽然这种影响不如前面所说的那些组织形式那么大。同业行会是一种商人组织,这种组织具有社团法人性质。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,意大利就成立了世界上第一个银行——热那亚银行。银行家把钱借给国家,而作为担保贷款的一种形式,政府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享,亏损也以贷款数额为限。这种有限责任以及康孟达组织中银行家的有限责任,后来便发展成为公司的主要责任形式。

2. 公司的产生和发展

最早出现的公司形式是无限责任公司。无限责任公司与合伙团体并没有本质的区别。在罗马法中,合伙已经有了普通合伙和简易合伙之分。简易合伙,也叫单种交易合伙,即一次性实施某一法律行为的合伙,如购买房屋或贩运一次货物。这种合伙的特征是不形成一种经营性组织。而普通合伙是以企业这种固定组织形式出现的。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,股东的权利义务和无限公司的组织形式要比合伙人的权利义务和合伙企业的组织形式更明确、更稳定、更受强制性规范的约束。

无限公司出现之后出现的公司形式是两合公司。两合公司与康孟达组织也没有本质的区别。所有的合伙人(或股东)都负无限责任不利于资金的筹集。以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承担无限责任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,而经营者则相反,他们想从事经营管理,但缺乏资金。于是,直接参加经营管理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合伙组织与无限公司的区别。

无限公司与两合公司的出现,在公司制度的演进中并没有产生划时代的推动作用,因为与在它们之前出现的公司形式相比,两者并没有质的飞跃,这一状况一直持续到股份公司出现。

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。最早成立的东印度公司有以下一些特征:

(1)由国王特许成立。英国东印度公司是通过英王颁发特许状的形式成立的,公司的权利能力也由特许状加以具体确认。

(2)公司的独立法人地位由公司章程进行明确的规定,从而使英国的东印度公司成为最早的具有法人地位和自己章程的商业组织。

(3)所有的资本被划分为等值的股份。东印度公司成立的时候有总资本68372英镑,股东198人,整个资本被划分为股份,股东根据自己的意愿进行认购和转让。

(4)公司实行有限责任。东印度公司的股东只以自己认购的股份为限对公司的债务承担有限责任,因为,也只有这样才能将私人资本吸引到投资风险更大的殖民地商业贸易中去。东印度公司是最早实行股东完全有限责任的公司。

早期股份有限公司的设立需要国王的特许或政府的核准。完全的有限责任制度被认为会对社会公众的利益带来不合理的风险。特许和核准就是一种限制。18世纪末,有些企业家为了避免设立股份有限公司须经政府核准的麻烦,于是发明了一种股份两合公司。股份两合公司的出现,是想将股份有限公司和两合公司的优点结合起来,以便在筹资和管理上获得更好的效果,从而在竞争中获得更有利于自己的地位。但是实际情况却事与愿违,这种制度设立并没有获得成功。这种公司形式现在已基本不存在了。

3. 公司制度在现代的发展

公司制度是与资本主义相伴而生的。然而,由于个人主义的极度张扬,公司在整个自由资本主义时期并没有得到充分的发展。

以个人为本位的原则是指权利义务直接由个人承担。无论是以合伙契约为实质的无限公司,还是以康孟达契约为实质的两合公司,公司

的财产仍旧直接归股东个人所有,因此,股东仍然要对公司的债务承担无限责任。股份有限公司的原则总被认为是“个人本位”原则的异化。直接出钱的股东不直接参与公司的经营管理,这不仅有违传统的所有权理念,也直接与当时人们的权利心理相左,因此,企业股份化在一个相当长的时期内得不到信任并受到冷遇和排斥。这从1804年颁布的法国《民法典》没有明确规定法人制度,而在1807年颁布的《商法典》中却又专门规定了公司制度的矛盾心理上得到体现。法国《民法典》是自由资本主义得以确立在法律上的标志和体现,而法人制度是公司独立法律地位的制度保障。对法人制度的立法排斥大大软化了公司,特别是股份公司成长的社会基础和法律支撑。当然,股份公司在这一时期没能得到长足发展还存在制度本身的完善问题。由于股票发行和转让中的欺诈和投机行为,在一些主要的资本主义国家先后发生了股票危机,如18世纪初英国和法国爆发的股票风潮。这些危机导致了許多小股东破产,严重地动摇了社会对股份公司的信任。18世纪20年代英国议会通过的著名《泡沫法案》,正是社会对股份公司的排斥性态度的集中反应。该法案针对当时英国殖民公司南美公司在南美进行股票投机的“南海泡沫”事件,对股份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,目的是防止出现可以自由转让股票的经济组织。这个法案的通过使得股份公司一时处于疑云之中。这个法案直到一百年后的1825年才被撤消。在这期间股份公司的发展受到了极大的限制。这种状况直到19世纪末20世纪初自由资本主义进入到垄断资本主义后才得到实质性的改变。

在资本原始积累完成后,随着经济规模的不断扩大,新的财富增长方式对筹资形式、治理结构和风险规避机制提出了不同于传统模式的要求。公司,特别是股份公司从此进入了黄金时代,获得了全面巨大的发展。这一时期西方资本主义国家公司发展呈现出以下显著特征:

(1)股东机构化,即公司的股东逐渐由个人股东占主导地位向机构投资者占主导地位转化。在这一时期,机构投资者越来越成为公司股东的主导力量。与此同时,通过持股越来越多的公司逐渐成为了规模庞大的控股公司和跨国公司,资本的积累和集中达到了空前的程度。

(2)公司的适用领域大大扩展。这一时期,公司形式不仅在传统的生产领域得到了进一步的运用,还扩展到一些经营特殊业务的领域,如证券投资领域、信托投资领域。其具体表现是大量证券投资公司、信托投资公司和共同投资基金等的出现。

(3)股份有限公司以外的其他有限责任公司得以产生并获得了广泛的应用和发展。在有限责任形式的公司中股份有限责任公司是最为发达和最为典型的形式,但它不是惟一的形式。股份有限公司以其股东多、集资大、股份转让方便、交易灵活、风险小等优点而成为商海“弄

潮儿”最为乐意选择的公司形式。然而,与其制度优势相伴而生的是它的无法克服的天生制度缺陷。主要表现在由于股东人数过多而无凝聚力,灵活随意的转让制度必然带来股票交易投机性和股东的不确定性,以及信息披露制度实行所必然出现的经营秘密的公开,等等。

为了既可利用股份公司在筹资和治理结构等方面体现出来的制度优势,又能够较为有效地对股份公司的上述制度缺陷进行弥补,一种股东人数有限、股东均承担有限责任、股票不得上市交易、公司业务相对保密的新的公司形式——有限责任公司,于 1892 年在德国首先诞生了。由于在制度设计上的优点,有限责任公司出现后迅速获得推广,并影响到了世界各国。

(4)一人公司获得立法确认,公司的社团性被淡化。作为公司制度建构的一个逻辑基点,社团性一直被传统公司理论概括为公司的基本特性。然而,随着“一人公司”的出现并被一些国家立法承认,公司的社团性在这一时期已经发生动摇。

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。“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,在公司存续过程中由于种种原因,而最终只剩下一个股东的一人公司。在传统的公司立法中,对于一人公司是持完全否定的态度,即不但不准许设立一人公司,而且在公司股东人数减为一人时公司必须解散。

随着人们对公司理论的进一步认识和相关监控制度的完善,也为了适应社会经济发展的需要,西方各国公司理论和公司立法正在接受“一人公司”。如德国,1892 年颁布的《德国有限公司法》规定,设立有限责任公司股东必须为两人以上,而 1980 年修改《公司法》时则允许有限公司成立后,由于股东退出而产生的“一人公司”存在。1993 年 7 月 22 日修订后的《有限责任公司法》更是在第 1 条明确规定:“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有限公司,但股份公司股东减至一人时,也不会导致股东的个人责任(滥用法人人格除外)或公司的解散。另外,1990 年修改后重新颁布的日本《有限责任公司法》,已经取消了设立有限责任公司的最低人数要求;而根据 1985 年 7 月 11 日第 85~697 号法律修改的法国《商事公司法》和 99~587 号法令的规定,在法国可以设立一人有限责任公司和一人简单股份有限公司;欧盟第 12 号公司法指令(尚未通过),更是要求各成员国明文允许一人有限责任公司的设立及存续。公司立法的上述修改表明,公司的社团性至少在大陆法系国家已经不再被强调。

(二)公司制度在中国的产生和发展

中国是一个有着两千多年封建历史的国家。在新中国成立前,历

代统治者均奉行重农抑商的国策,自给自足的自然经济一直占据着中国经济的主导地位。因此,当西方一些国家在 17、18 世纪已步入资本主义社会的时候,封建主义生产关系却仍然牢牢地束缚着中国经济的手脚,日出而作日落而息的小农经济仍然是中国经济运行的基本模式。各种形式的小作坊中尽管已经蕴涵了资本主义生产关系因素,但由于政治的原因,它们最终未能羽化为现代意义上的企业,更不要说公司了。作为一种经济组织形式,公司是以资本主义生产方式为土壤的。因此,中国的公司制度并不是一种本土性制度遗产,而是从西方国家引进的一种企业组织形式。

在中国,最早的公司形式是在清朝末年洋务运动时成立的诸如招商局一类企业。鸦片战争后,资本主义列强打开了中国的门户,清政府的闭关锁国政策彻底崩溃。外国商人纷纷来中国建立各种各样的洋行,并仿照欧美的做法,在上海等地发行股票,筹集资本,开办公司。由于近代中国是一个半封建半殖民地国家,经济比较落后,因此,从清末到新中国成立的六十余年间,中国的公司发展非常缓慢,公司在整个企业中所占比例很小。截止 1949 新中国成立,中国共有 130 万家私营工商业户,其中注册为公司的仅为 11 298 家,其余均为独资企业或合伙企业,公司在整个企业中比例还不到 1%,且规模都比较小。在这一万多家公司中股份有限公司为 8 108 家,占整个公司数的 75.33%;其次是无限公司,为 1 250 家,占整个公司数的 11.73%;有限责任公司为 1 195 家,占整个公司数的 11.12%;另有两合公司 158 家,占 1.48%;股份两合公司 36 家,占 0.34%。

新中国成立后,中国公司制度的发展大体上沿袭前苏联的经济模式发展。随着对资本主义工商业社会主义改造的完成,传统的公司类型在中国基本绝迹。1950 年,政务院颁布了《关于统一全国国营贸易实施办法的决定》,规定在中央人民政府贸易部的领导下,设立粮食、棉花纱布、百货、盐业、煤业、土产等六个全国范围的国内贸易公司,从而奠定了我国专业公司发展的基础。从 20 世纪 50 年代末到 60 年代初,又在一部分工业部门建立了十几个专业公司。这些公司是国家用行政手段组建起来的,是由在某些方面具有共性的企业组成的,它既独立经营业务,又统一领导所属企业,是对所属企业实行集中统一领导的管理机构。由于受政企不分、条块分割的影响,尽管专业公司在历史上也起过积极的作用,但基本上是行政机构的附属物,而不是真正的经济组织。虽名为公司,但与传统的公司有着明显的不同。这主要是因为,专业公司基本上是为适应计划经济体制的需要而设立的,忽略了市场经济对企业组织形式的客观要求。

改革开放以来,特别是党的十四大确立了社会主义市场经济体制后,我国公司制度获得迅猛地发展,公司得到了广泛的运用和推广。

1993年12月颁布的《中华人民共和国公司法》对于公司在中国的发展起到了巨大的推动作用。至此,公司在中国进入到了发展的黄金时代。

三 公司的种类

依据不同的标准可以将公司划分为不同的种类。

(一)按照股东责任范围的不同划分

按照股东责任范围的不同,公司可分为无限公司、有限责任公司、两合公司、股份公司和股份两合公司。

1. 无限责任公司

无限公司是指由两个以上的股东共同出资组成的,股东对公司的债务承担无限连带责任的公司。这是出现得最早的一类公司。德国《商法典》105条规定:“各股东以共同商号经营商业,对公司债权人负无限责任的公司,为无限公司。”法国《公司法》第10条规定:“无限责任股东均有商人资格,应就公司债务负无限连带责任。”

无限公司具有以下主要特征:①必须由两个以上的股东组成,如果公司股东只剩一人时公司应当解散,或变更为独资企业。此外,股东应为自然人,任何公司不能为无限公司的股东;②股东对公司债务承担无限连带责任;③无限公司在形式上属于公司,与商事合伙有区别。它具备法人资格(个别国家除外),有严格的组织系统,受强制性规范约束多。合伙则相对灵活,不需要章程,合伙协议中任意性规范多。无限公司组织简单、信用可靠,但股东风险大,集资困难。

因此,无限公司虽然历史久远,但始终规模不大,多为中小型企业。无限公司对于我国来讲,推行无实际意义,因此,我国公司法并未规定这类公司形式。无限公司仅存在于大陆法系国家和地区,英美法系国家和地区将这类企业视为普通合伙。

2. 有限责任公司

有限责任公司是指由2人以上一定人数以下的股东共同组成^①,股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部财产为限对外承担责任的公司。有关有限责任公司的规定本书将在第3章做系统介绍。

3. 两合公司

两合公司是指由1个或1个以上的无限责任股东与1个或1个以上的有限责任股东共同组成的公司。无限责任股东对公司债务负无限责任,有限责任股东以其出资额为限对公司债务承担责任。两合公司是大陆法系国家和地区的公司种类,在英美法系国家和地区这类公司被界定为有限合伙,由合伙法来具体规范。在日本,两合公司被称为合

^① 由于一人有限责任公司已被一些国家立法确认,这一点已被淡化。