



法学专业综合改革系列教材

公司法

原理与实务



侯怀霞 主 编
荆 秋 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法

公司法

原理与实务



侯怀霞 主 编
荆 秋 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

出版说明

本教材针对大学本科的教学特点和人才培养目标,在借鉴、吸收公司法实践和最新科研成果的基础上,由长期在高校从事公司法教学和科研工作的老师精心编写而成,全书共设十章。

本教材全面、系统、科学地阐述了公司法的基本理论和基本制度,吸收了国内外的优秀学术成果,在理论与实践相结合的基础上,达到理论性、实践性和应用性的有机统一。在理论上具有较强的系统性和概括性,在应用上具有针对性和实用性,在内容上则反映了公司法的发展及现实特色。此外,本教材在体例和结构上简洁、明了,具有一定新意。具体表现在:在体例格式设计上充分体现了理论联系实际,在阐述公司法理论的同时密切联系实际,每章体例格式为“本章概要”、“学习重点”、“思考与实务”。“本章概要”将该章的主要内容进行高度归纳总结,使读者一目了然,在最短时间内获悉相应章节的核心内容,提高学习效率;“学习重点”具体指出通过相应章节的学习,学生应该掌握的基本知识点、主要理论及法律制度;“思考与实务”分两部分:第一部分为理论思考,具体列出名词解释、简答及论述等思考题目,通过研习思考题使学生巩固所学知识,锻炼思维能力,拓展思维空间;第二部分为实务应用,通过案例来彰显理论知识或法律规定,每章后列两个案例,一个是案例分析示范,先是具体案情介绍,之后提出问题,接着是案件评析;另一个是案例分析实训,只有案情介绍和提出的相应问题,没有案件评析,亦即没有答案。通过案例分析示范和实训,引导学生如何正确理论联系实际,培养学生观察问题、分析问题、解决问题的实务操作能力,使他们学以致用,进而提高动手能力和实际应用能力。

由于作者水平有限,书中难免有错误和不周之处,敬请读者批评指正。

目 录

第一章	公司与公司法概述	(1)
第一节	公司的概念与特征	(2)
第二节	公司的沿革与作用	(6)
第三节	公司的类型	(10)
第四节	公司法的概念与特征	(24)
第五节	中国公司法的制定与修订	(26)
第二章	公司的设立	(33)
第一节	公司设立概述	(34)
第二节	公司设立的方式	(37)
第三节	公司设立的条件	(38)
第四节	公司设立的程序	(43)
第五节	公司设立的效力	(46)
第六节	公司章程	(49)
第七节	公司的名称与住所	(55)
第三章	公司的法人人格与能力	(64)
第一节	公司的法人人格独立与法人人格否认	(65)
第二节	公司的权利能力、行为能力和责任能力	(71)
第四章	公司的资本制度	(81)
第一节	公司资本概述	(81)
第二节	公司资本制度的类型	(84)
第三节	股东的出资	(89)
第四节	公司资本的变动	(96)
第五节	股份与股票	(99)

第五章 股东与股权	(108)
第一节 股东	(108)
第二节 股权	(117)
第六章 公司的组织机构	(130)
第一节 公司组织机构概述	(131)
第二节 股东会	(133)
第三节 董事会	(143)
第四节 监事会	(150)
第五节 经理	(153)
第六节 董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(154)
第七节 上市公司组织机构的特别规定	(158)
第七章 公司债券	(164)
第一节 公司债券概述	(164)
第二节 公司债券的发行	(167)
第三节 公司债券的转让	(172)
第四节 公司债券持有人的权益保护制度	(173)
第八章 公司的财务会计制度	(179)
第一节 公司财务会计制度概述	(179)
第二节 公司的财务会计报告制度	(181)
第三节 公司税后利润的分配	(186)
第九章 公司的变更、解散及清算	(193)
第一节 公司的变更	(193)
第二节 公司的解散	(199)
第三节 公司的清算	(201)
第十章 外国公司的分支机构	(209)
第一节 外国公司分支机构概述	(209)
第二节 外国公司分支机构的设立	(211)
第三节 外国公司分支机构的权利与义务	(212)
参考文献	(216)

第一章 公司与公司法概述

| 本章概要 |

公司是依法设立的企业法人。作为一种在社会经济生活中占据举足轻重地位的企业组织形式,“公司”在不同国家,称谓不一,叫法各异。而它的概念界定也存在一定的差别。公司的类型可谓形形色色,种类繁多,根据不同的标准从不同的角度可以作不同的划分。大陆法系国家的公司类型通常为无限公司、两合公司、有限责任公司、股份有限公司。英美法系国家的公司类型为封闭式公司和开放式公司。我国公司的法定类型有两种即有限责任公司和股份有限公司。公司的能力主要体现在三个方面即公司的权利能力、行为能力及责任能力。我国公司法的概念有广义和狭义之分:广义上的公司法是调整公司在设立、组织管理、经营活动及解散等过程中所发生的社会关系的法律规范的总称,狭义上的公司法是指公司法文本。我国现行《公司法》于1993年通过,风雨兼程一路走来,其间曾先后修正过三次,修订过一次,日臻完善。作为规范公司的法律,公司法兼具组织法和行为法之特征,兼具实体法和程序法之特征,兼具强制法和任意法之特征,兼具国内法与国际法之特征。对公司的概念与特征、公司的沿革与作用、公司的类型、公司法的概念与特征、我国公司法的重要变革等基础理论的理解和认识,有助于为公司法的学习提供总体的思路。

| 学习重点 |

公司的概念与特征;公司的作用;有限责任公司与股份有限公司的区分;母公司与子公司的区分;总公司与分公司的区分;公司法的概念与特征;2005年《公司法》的特点;2013年《公司法》的特点

第一节 公司的概念与特征

一、公司的概念

“公司”一词并非中国本土语言,而是舶来品。关于公司的称呼,不同国家有不同的界定,称谓不一,叫法各异。英国习惯将公司称 company,美国习惯称 corporation,^[1] 德语将公司表述为 Handelsgesellschaft,法语表述为 societe commerciale,日本和韩国将公司称为会社。在现代社会中,“公司”一词已广为人知,公司作为企业的一种组织形式已经无处不在,并在社会经济生活中扮演着举足轻重的角色,发挥着特有的重要作用。然而,要给公司界定一个精确的公认的概念,却并非易事。由于不同国家的立法习惯和法律体系千差万别,即使是同一国家,伴随社会经济的发展和公司法理论与实践的探索,公司的概念也处在不断的演变之中。正如英国著名公司法学家高维尔所指出的,“尽管公司法在法律领域已是公认的法律部门,有关这方面的著述也是汗牛充栋,但却依然无法准确把握其范畴,因为公司一词并没有严格的法律意义”。英美法系国家传统上不太注重对法律概念的严格界定,因而没有明确的公司概念,一般将公司阐释为:多人基于共同的营利目的,针对合伙无法胜任的经营进行联合,“在学理上强调公司是有别于合伙的人的组合,确认公司的本质属性有二,即法人与有限责任”。^[2] 大陆法系国家多采取概括的方式界定公司概念,认为公司是以营利为目的依照法定程序设立的社团法人。

我国公司法文本没有给公司一个明确而直接的定义,只是对公司的特性给予揭示。如《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。”第3条规定:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”因此,根据《公司法》的相关规定,可将公司定义为:公司是依照公司法设立的,股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任,公司以其全部的财产对公司债务承担责任的企业法人。

二、公司的特征

公司与其他企业组织如合伙企业、独资企业相比较,具有以下特征:

[1] 施天涛:《商法学》(第3版),法律出版社2006年版,第129页。

[2] 石少侠主编:《公司法》,中国政法大学出版社2006年版,第1页。

(一) 公司是企业法人

我国《公司法》第3条第1款规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”一方面，公司是众多企业中的一种，是企业的一种高级发展形态和组织形式，公司与企业是一种种属关系。另一方面，公司是具有法人资格的企业。凡公司均具有法人资格，而企业则不然，企业类型众多，有的企业如合伙企业、独资企业不具有法人资格。显然，公司与企业的法律地位并不完全相同。公司是最典型的法人企业，深刻地体现了法人的本质特征。

根据我国公司立法的相关规定，公司法人资格的取得必须符合以下条件：

1. 公司必须依法设立

所谓依法设立，主要是指公司应依照公司法所规定的条件和程序设立。由此可知，“依法设立”并非泛泛而谈，而是包含具体内容，具体表现为两方面：一是按照公司法规定的条件设立；二是按照公司法规定的程序设立。我国《公司法》、《公司登记管理条例》及其他相关法律、法规对有限责任公司和股份有限公司的设立条件和设立程序均有详细的规定。例如，我国《公司法》第6条第1款规定：“设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司；不符合本法规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。”申请设立公司者必须具备法定条件，同时按照法定程序申请设立公司，否则公司不得设立。总之，公司的设立是一个跨越了私法与公法，融合了实体法与程序法的复杂过程。公司的设立不仅仅关乎股东个人的利益，还关乎公司债权人和社会的公共利益，因此各国公司法或商事法律都要求公司必须“依法设立”。没有按照公司法设立的公司，不是公司法上所称的公司，因而不适用公司法的相关规定。^{〔1〕}

2. 公司必须拥有独立的财产

可控制与支配的独立财产是公司成立的前提，是公司经营运作和营利的物质基础和保证。股东可以通过货币、实物、土地使用权、知识产权等方式完成出资，其出资标的物的所有权随即转移至公司名下，成为公司的法人财产，股东出资后获得股权。公司的财产包括机器设备、原材料、劳动工具等动产，也包括房屋、土地使用权等不动产，包括货币、实物等有形财产，也包括企业名称、专利权、商标权等无形财产。公司的法人财产与股东个人的财产互相独立，公司有自己独立的财产，这是公司能够独立承担民事责任的基础。我国《公司法》第3条明确规定，公司“有独立的法人财产，享有法人财产权”。股东一旦完成出资，对其作为出资的财产就不再享有所有权，不能行使占有、使用、收益和处分的权能，否则就侵犯了公司的法人财产权。实践中，有些股东认为自己的出资仍旧是自己所有，所以出资后任意占有

〔1〕 范健、蒋大兴：《公司法论》（上卷），南京大学出版社1997年版，第34页。

和处分出资财产,这是对公司法人财产权和股东股权的概念混淆导致的。

3. 公司必须有自己的名称、组织机构和经营场所

名称、组织机构和经营场所是公司必备的:(1)公司名称是公司章程的绝对必要记载事项之一,也是公司登记的法定事项之一。公司名称的命名必须遵守《企业名称登记管理规定》。(2)公司必须设立完整的组织机构来决定和实施公司的意志。规范而健全的组织机构是公司法人意志得以实现的组织保障,它具体包括公司的权力机构——股东(大)会、执行机构——董事会和监督机构——监事会。(3)公司要有自己的经营场所。经营场所是企业从事生产经营或服务的地方,是公司实现其设立目的必不可少的条件之一。

4. 公司必须能够独立承担民事责任

正因为公司有独立的法人财产,享有法人财产权,所以公司能独立承担民事责任。具体而言,此处有三个层面的含义:第一,公司责任与股东责任相互独立。除非公司法人人格被依法否认,否则公司能够以其全部财产对公司的债务承担责任,股东并不直接对公司的债务承担任何责任。公司的独立责任与股东的有限责任是一个硬币的两个方面。公司的独立责任必然导致股东的有限责任,股东的有限责任是公司独立责任的当然体现。在公司法人人格没有被否认的一般情况下,公司股东对投资的风险仅承担有限责任,顶多血本无归,而不至于倾家荡产,这是公司与个人独资企业、合伙企业等其他企业组织形态的本质区别之一。第二,公司责任与公司内部工作人员的责任相互独立。不论公司内部工作人员在执行职务的过程中是基于故意还是过失给公司造成了损失,相关债权人都不得随意追究工作人员的责任。我国《侵权责任法》第34条第1款规定:“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。”该条款即是公司独立责任的一个体现。第三,公司责任与其他关联公司的责任相互独立。公司与其他关联公司之间往往存在错综复杂的关系如母子公司之间的关系。以母公司和子公司为例,由于两者都是独立的法人,因此,母公司与子公司必须以各自的法人财产独立地承担各自的民事责任,互不相干。

(二)公司以营利为目的

所谓营利,是指公司从事某一生产经营活动,谋求利益,并将所得利益分配给股东或其成员。公司从事经营活动只是一种手段,其最终目的是营利。营利是公司设立和存续的根本目的,也是公司的根本特征之一。尽管成立公司后并不一定能够盈利,很可能不盈不亏,甚至可能以亏本破产而收场,但这并不影响公司设立目的的营利性。营利是公司这种组织形式产生的动机,也是公司相关法律制度从设计到不断发展创新的动力。公司法的有关理论和制度是在保护和规范公司依法营利的基础上建立的。我国现行法律将法人分为企业法人和非企业法人(包括国家机关法人、事业单位法人、社会团体法人),这种划分标准就是法人是否具有营利性。我国《公司法》虽然并没有就公司的营利性作出明确的规定,但该法的第3

条规定,公司是企业法人,此处的“企业法人”显然是采取了我国法学界关于企业即商事企业(以营利为目的)的观点,因此实际上间接地规定了公司的营利性。^[1]公司作为企业的一种,当然是以营利为目的,属企业法人。

(三)公司具有社团性

所谓社团,是指两人以上组成的拥有共同目标和共同利益的团体。在传统上,公司被视为社团法人,而社团法人包括公益社团法人(以从事社会公益活动为目的的法人)和营利社团法人(以营利为目的的法人)两种,公司属于营利社团法人。传统意义上的公司必须由多数人成立,一个人不能组建公司,只能成立个人独资企业。公司的社团性表现为公司必须由两个以上的股东组成。公司的社团性曾被视为近代公司产生的基础。无论是公司设立初始股东仅为一人,还是公司设立之后股东减为一人,均曾被认为有悖于公司的社团性而受到禁止。以我国为例,1993年的《公司法》要求有限责任公司的股东应为2人以上50人以下,要求股份有限公司的发起人应为5人以上。早期的公司法理论不承认一人公司,但是事实上社会中一人公司大量存在,如国有独资公司和事实上的一人公司(事实上只有一名股东,其他股东实为“挂名”股东;公司成立之初是多个股东,但后期因自然人股东死亡或者股权内部转让等原因导致股东人数减少至一人,但公司仍旧存续)。为回应实践的需求,很多国家逐渐放开对一人公司的管制,从完全禁止转为有条件的承认。从世界范围内来看,承认一人公司演变成为一种趋势。为顺应公司发展的世界潮流,我国2005年的《公司法》也承认了一人公司,规定有限责任公司的股东应为50人以下。自此,我国正式承认一人有限责任公司的存在。同时,为了防止一人有限责任公司的股东任意抽逃出资,减少公司财产,公司法设计了一系列的防范和规制制度,包括较高的注册资本、最低限额制度、转投资限制、名称披露义务、强制审计义务、法人格滥用推定制度(一人有限公司不能证明公司财产独立于股东财产的,应当对公司债务承担无限连带责任)等。一人公司的出现使公司的社团性受到了极大的冲击与挑战。对此,产生了两种观点:一种观点认为一人公司是公司社团性的例外;另一种观点认为一人公司也有社团性,只不过其社团性并不表现为公司成员的结合,而表现为公司股东、高级管理人员、职工乃至债权人等一切利益相关者之间的结合。^[2]本书认为,社团性的核心特征指向股东的复数性。一人公司显然不具备这个特性,因此,我们赞成“一人公司是公司社团性的例外”这种观点。

[1] 范健、王建文:《公司法》(第3版),法律出版社2011年版,第19页。

[2] 范健、王建文:《公司法》(第3版),法律出版社2011年版,第24页。

第二节 公司的沿革与作用

一、公司的沿革

(一)公司在西方国家的产生与发展

今时今日的世界里,公司作为企业的一种组织形式已经无处不在,并在社会生活中扮演着举足轻重的角色,发挥着特有的重要作用,可以说,公司推动着一个国家市场的繁荣。是否拥有强大的公司阵容,已经成为关乎一个国家经济实力强弱和能否登上世界经济舞台的核心竞争力之一。那么,历史上,公司是如何产生并发展起来的?从经济学、法学和历史学等不同学科的视角来探究公司的起源,我们会发现多种差异悬殊的学说和莫衷一是的观点。一般认为,公司萌芽于古罗马时期。古罗马时代,战争拓展了罗马的疆域,也给商人带来巨大的商机。但是战争本身耗资巨大,维持辽阔的疆域也需要成本,于是政府与商人达成联盟,政府允许商人组成一定的组织,承包某些曾经由政府控制的贸易及工程项目,商人为政府解决部分的财政问题。于是罗马帝国时期出现了类似股份公司的组织。但是,伴随罗马帝国的灭亡,商业的衰落和城市的废弃使公司失去了赖以生存的基础。需要指出的是,这时期的公司并没有现代意义的公司的明显痕迹。早期类似公司的这种团体在后来几百年的时期里未能延续。10世纪后,贸易再度兴盛,城市繁荣,商人们满足政府资金需求的同时,获得成立公司的特权,经营谋利。公司这一组织形式重新发展起来。

15世纪到17世纪,随着新航路的开辟,殖民扩张的时代来临,公司率先发展到世界各地,并逐步走向成熟。尤其是股份有限公司的出现,成为公司发展史上的重要里程碑。1600年,名为“伦敦商人在东印度贸易的公司”获女王特许而成立,这就是历史上有名的“东印度公司”。女王的特许状严禁东印度公司以外的其他公司与印度进行直接或间接的贸易往来。因此,凭借此特权,东印度公司通过印度与英国之间的贸易航行获得巨额利润,为英国原始资本的积累打下重要基础。作为最早成立的股份有限公司,东印度公司奠定了现代股份有限公司的发展雏形。直到1657年,英国才出现了较为稳定的公司组织,传统的、近代的股份公司才逐步地过渡为现代意义的公司组织,公司组织才有了质的飞跃。^[1]1673年法国国王路易十四颁布了《商事条例》,该条例首次肯定了家族营业团体的合法性,并称其为普通公司,即事实上的无限公司。两合公司由康玫达(Commenda)这样一种商

[1] 石少侠主编:《公司法》,中国政法大学出版社2006年版,第6页。

事契约特征的组织发展、演变而来,产生于无限公司之后。法国、德国在其早期的公司立法中,就对两合公司作了规定,但德国商法典没有认可两合公司的法人地位。日本商法典及美国各州公司法都有关于两合公司的规定。^[1]

十七八世纪,资产阶级革命时代到来,欧洲大陆主要封建国家的改革客观上加速了资本主义生产力的发展。股份公司应金融和运输等行业资本集中的需求迅速发展起来。英国 1694 年出现了具有股份有限公司性质的英格兰银行。1791 年的美国出现了私人股本达公司总资本近 3/4 的合众国银行。伴随着产业革命的开展,制造、采掘和纺织等行业的股份公司数量激增。1807 年《法国商法典》首次对股份有限公司作了较为全面和系统的规定。19 世纪末 20 世纪初,资本主义的资本高度集中,自由资本主义向垄断资本主义过渡,公司借此契机得到空前的发展。资本家采用公司形式大量发行股票或发展合作经营进一步集中资本,垄断市场。卡特尔、辛迪加、托拉斯和康采恩等垄断组织在金融业、制造业、运输业、石油业、电力业等诸多领域广泛出现。与此同时,一种新的公司组织形式即有限责任公司于 19 世纪末开始出现,它集股份公司与与有限公司的优势于一身,并在一定程度上克服了两者的弊端,因此在各国迅速普及和流行,成为世界各国在数量上占据统治地位的企业组织形式。

(二) 公司在我国的产生与发展

在中国两千多年的封建历史时期,各朝各代都奉行重农抑商的政策,因此,自给自足的小农经济一直占据主导地位。虽然明末的中国出现了资本主义萌芽,但其发展极其缓慢,与西方国家的商品经济不可同日而语。鸦片战争以前,我国都没有真正意义上的公司。鸦片战争的炮火打开了中国清末闭关锁国的大门,资本主义国家的商人纷纷来到中国寻找商机,成立形形色色的商行,通过发行股票筹集资金。清政府也效仿英美利用招商集资的方式建立了轮船、电报等企业,著名的招商局就是当时通过现代集股方式最早成立的公司之一。随着公司实践的深入,公司立法也逐步开展起来。1904 年清政府颁布了《公司法》。1914 年中华民国颁布了《公司条例》。1929 年国民党政府仿效法、德等大陆法系国家的公司立法精神颁布了《公司法》。受半殖民地半封建社会的性质和外国资本主义垄断性的影响,公司在中国艰难地发展起来。至新中国成立前,国民党政府核准登记的公司有 11,298 家,其中,数量最多的是股份有限公司,多达 8101 家,占公司总数的 75.33%;其次是无限公司,共有 1250 家,占总数的 11.73%;有限公司共 1195 家,占总数的 11.12%;两合公司只有 158 家,占总数的 1.48%;数量最少的是股份两合公司,当时只有 36 家,占总数的 0.34%。^[2]

[1] 徐晓松主编:《公司法》(第 3 版),中国政法大学出版社 2010 年版,第 14 页。

[2] 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社 1994 年版,第 47 页。

新中国成立后,废除了国民党政府的全部法律,包括《公司法》。传统的公司类型伴随着对资本主义工商业改造的完成退出历史舞台。1950年3月中央人民政府政务院颁布了《关于统一全国国营贸易实施办法的决定》,据此,1950年3月到1951年中央贸易部相继建立了粮食、花纱布、百货、盐业、土产、石油、煤建、工业器材八大专业商业公司,通过建立贸易金库、商品统一调拨制度以及商业计划制度统筹管理全国业务。50年代末60年代初,更多的专业公司在行政手段的指引下建立起来。虽然名为“公司”,但事实上由于政企不分,公司并没有成为真正独立的经济组织,没能反映市场的实际需求,而是政府部门的附属机构,是计划经济的畸形产物。

改革开放后,为了吸引外资,我国于1979年7月颁布了《中外合资经营企业法》,1986年4月颁布了《外资企业法》,1988年4月颁布了《中外合作经营企业法》。在良好的法律环境和经济需求背景下,各种外商投资公司得到迅猛发展,成为我国改革开放之后最早出现的有限责任公司。党的十四大后,伴随着市场经济体制的确立,大批的国有企业改组成为有限责任公司和股份有限公司。1993年《公司法》正式颁布,并于1994年7月1日正式施行,其后根据实际需要又历经多次修正和修订。公司在我国进入发展的新时代。

二、公司的作用

(一) 对公司本身的作用

对于公司本身而言,公司这种组织形式有助于其广泛筹集资金,有助于其实现科学管理。

1. 广泛筹集资金

企业筹集资金的途径各有特色,但在所有的企业组织形式中,公司是筹集资金最为有效的一种。这源于公司具有股东责任的有限性、公司法人治理结构的科学性、股权转让的灵活性等诸多魅力。公司的成立本身就是募集资金的重要过程。公司成立后仍然可以发挥融资的能力,其中最主要的手段就是发行股份和公司债券。尤其是通过发行股份集资,具有显著的优越性。首先,股份集资的成本低廉。公司发行债券或向金融机构贷款,到期都要还本付息,但是由于股票具有永久性,股东出资后不可随意从公司撤回,公司不必还本。其次,股份集资的方式灵活。由于股票有普通股、优先股、可转换公司债券的股票和不可转换公司债券的股票等丰富的类型供投资者选择,灵活的股票形式可以满足不同投资者在不同时期的不同需求,对投资者有很大的吸引力。最后,股份集资具有规模大和速度快的显著优势。马克思曾高度评价股份有限公司的重要性,指出其出现的意义不亚于瓦特发明蒸汽机,认为“假如必须等待积累去使某些单个资本增长到能够修建铁路的程度,那么恐怕直到今天世界上还没有铁路。但是,集中通过股份公司转瞬之间就把

这件事完成了”。^[1] 股票原则上可以在股票市场上自由转让,股民可以根据市场的行情和自己的判断,随时将股票转让出去收回股本。股票的自由转让性也是其吸引股民投资的一大魅力,也成就了公司股份集资的优势之一。

2. 实行科学管理

公司是现代化企业管理的典型组织形式。公司有独特的内部组织机构。股东通过投资获得股权,按照公司法和公司章程的规定参与公司的内部经营管理。而公司的股东(大)会、董事会和监事会分别作为公司的权力机构、经营管理执行机构和监督机构,按照公司法和章程的规定行使职权,各个机构的产生、职权的行使充分体现了分权与制衡和权责统一的原则,有利于公司管理的民主化和科学化。

(二) 对投资者的作用

1. 获取投资收益

公司相比其他企业形式,有其显著的优越性,是投资者理想的投资工具之一。投资者作为公司的股东,最终有权获取公司的一切生产经营收益。“从本质上说,公司就是一种股权式的投资收益形式,是股东赚钱的工具。”^[2]

2. 限制投资风险

公司是法人,其法人财产可以对外独立地承担民事责任。因而股东只需要以其出资额为限或以其认购的股份为限,对公司承担有限责任,不需要直接对公司的债权人承担任何责任。相比个人独资企业投资人的无限责任和合伙企业中普通合伙人的无限连带责任,公司股东的有限责任是吸引投资者作出投资决策的一个重要考量因素。

(三) 对市场经济的作用

我国国有企业改革的重要目标是建立现代企业制度,需要做到产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学,在企业产权、企业组织和企业管理三个方面实现突破。为建立现代企业制度,国有企业必须进行公司化改造,使企业的产权划分清晰化,然后明确相应的权利和责任,打破国家对企业债务承担无限责任的传统做法。在所有权与经营权分离的基础上,公司不再附属于国家行政机关,而是以自己的法人财产对外独立地承担责任。政企分开后,公司通过内部的股东(大)会、董事会、监事会等相互制衡的治理结构,确保公司科学化的管理和经营。公司化是我国国有企业改革的一个重要方向。此外,公司适应了社会化大生产的需要,其产生和发展也会进一步促进社会生产的规模化和专业化。历史证明,公司在我国的发展历史,同时也是我国市场经济的发展历史。

[1] 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第688页。

[2] 赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2003年版,第33页。

第三节 公司的类型

公司这种企业组织形式顺应了生产力的需求和时代的发展潮流,从无到有,从少到多,从稚嫩到成熟,逐渐发展壮大起来。在当代,公司的经济实力和影响力是任何其他组织和个人所无法比拟的,公司在社会中已成为居于主导地位的企业组织形式。公司的形态各异,种类繁多,根据不同的标准从不同的角度可以将公司划分为不同类型。了解公司的类型和各种类型公司的特征,有助于理解公司的定义和特性,有助于把握公司的法律地位,有助于认识公司与股东之间的关系,便于投资者结合实际的投资环境和投资需求作出明智的选择。

一、公司的分类

(一) 无限责任公司、有限责任公司、两合公司和股份有限公司

大陆法系国家的公司法通常根据股东对公司所负责任的不同,将公司划分为无限责任公司、有限责任公司、两合公司和股份有限公司。

1. 无限责任公司

无限责任公司,又称无限公司,是指由两个以上的股东组成,无论其出资多少,股东对公司债务均承担无限连带责任的公司。无限责任公司具有如下特征:

(1) 组成人员的复合型。无限公司由两个以上的股东组成。如果公司成立后的运作过程中,由于某种原因导致股东仅剩一人,公司必须解散。

(2) 股东责任的无限性和连带性。当公司资产不足以清偿公司到期债务时,各股东不仅要承担无限责任,而且还要承担连带责任。股东责任的无限性和连带性是无限责任公司最本质的特征,也是该类型公司与有限责任公司、股份有限公司的本质区别所在。股东责任的无限性意味着股东必须以个人的全部财产作为清偿公司债务的保证,而不是以对公司的出资额为限承担有限责任。股东责任的连带性是指股东承担责任时没有先后顺序,这意味着公司债权人有权要求公司的一个股东、数个股东或全体股东承担部分或全部的偿债责任,任何股东不得拒绝和推脱。当然,对外承担了无限连带责任从而消除了公司债务后,多承担债务的股东可以按照公司内部章程等协议的约定,向未足额承担债务的股东进行追偿。

(3) 典型的人合性。股东之间彼此信任、志同道合,这是无限责任公司建立的根基。股东的个人信用彰显了公司的整体信用。正是因为无限责任公司典型的人合性,无限责任公司股东的出资方式很灵活,不但包括货币财产,还包括劳务和信用等非货币财产。除非章程另有约定,全体股东都有权代表公司对外执行公司事务,享有对外代表权。此外,无限责任公司中,非经其他股东一致同意,任何股东不

得擅自将其出资对外转让。无限责任公司典型的人合性一定程度上限制了股东转让出资的自由。

作为具有悠久历史的一种公司形式,无限责任公司具有成立简便、组织灵活、人合性强等优势,但同时也存在股东承担风险高、责任大、股权转让不灵活、公司规模受限等弊端。因此,随着社会的发展,无限责任公司这种组织形式逐渐失去投资者的青睐,数量大为减少,地位日渐衰落。

2. 有限责任公司

有限责任公司,又称有限公司,是指所有股东仅以其出资额为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。有限责任公司的股东不论出资多寡,都只以其在公司中的出资额为限对公司债务承担责任。股东承担有限责任,这是有限责任公司与无限责任公司的根本区别。有限责任公司只可以采取发起设立方式,因此其设立过程要比股份有限公司的募集设立简单。有限责任公司由一定人数的股东出资设立,股东的数量有上限规定,该类型的公司不但体现了股份有限公司的资合性,而且具有浓重的人合性。例如,为保护其他股东和公司债权人的利益,各国法律普遍对股东向股东以外的人转让股权作出限制。再如,有限责任公司组织机构的设立与运作等方面更多地体现了公司意思自治。

3. 两合公司

两合公司,是指由无限责任股东和有限责任股东共同出资组成的公司。无限责任股东对公司债务承担无限责任,有限责任股东以其在公司中的出资额为限对公司债务承担有限责任。两合公司具有以下特征:

(1)由两类股东组成。两合公司必须由无限责任股东和有限责任股东共同组成,必须有承担无限责任和承担有限责任的两类股东。这意味着该类型公司中,应至少有一个股东以其全部资产对公司债务承担无限责任,至少有一个股东以其对公司的出资额为限对公司债务承担有限责任。因此,在公司经营过程中,由于某种原因导致公司只剩下无限责任股东或者只剩下有限责任股东时,公司若不变更其他企业形式,就必须解散。

(2)两类股东的出资方式和出资转让有所不同。有限责任股东的出资方式仅限于现金,而无限责任股东的出资方式灵活,除了现金,还可以采用劳务和信用等形式。有限责任股东认缴出资额与实缴出资额必须登记,而无限责任股东不必如此。无限责任股东出资额的转让必须经全体股东同意;有限责任股东出资额的转让所受限制相对较小,只须经全体无限责任股东的同意,不必经有限责任股东的同意。

(3)两类股东的法律地位迥异。有限责任股东只享有对公司事务的监督权,不享有公司事务的执行权和公司的对外代表权。但无限责任股东却有权执行公司事务,有权对外代表公司。如前所述,两类股东对公司债务承担着迥然不同的责

任,因此两类股东的法律地位也截然不同。

(4)两合公司兼具人合性和资合性。无限公司具有典型的人合性,有限公司具有明显的资合性,而两合公司的成立既基于股东个人的良好信用,也基于股东的资本,因此,两合公司兼具人合性和资合性。不过,“两合公司更偏重于人合,因此在法律适用上,除对有限责任股东的特征规定外,大都准用无限公司的法律规定”。^[1]

两合公司兼具人合性和资合性的特征,使其克服了无限责任公司纯人合性的弊端,在通过无限责任股东确保公司较高信誉的同时,又能通过有限责任股东吸引雄厚的资本,筹集社会资金,扩大公司规模。这种较为灵活的优势组合在历史上发挥过积极的作用,但两合公司中无限责任股东的责任风险过大,而有限责任股东的经营参与权太弱,一定程度上影响了投资者的投资信心,因此,随着历史的发展,两合公司的重要地位和地位也逐渐衰退。

4. 股份有限公司

股份有限公司,又称股份公司,是指公司将其全部资本分为等额股份,股东以其持有的公司股份为限对公司债务承担责任的企业法人。公司资本的股份性是股份有限公司与有限责任公司的最大区别。股份有限公司是典型的资合公司,公司资本是公司对外信用的基础。

上述类型是大陆法系国家公司的基本类型。由于具体的国情和历史条件的差异,不同国家的不同时期,公司的具体类型也处在发展变化中。然而总体而言,随着时代的进步,无限公司和两合公司的弊端日益显露,对投资者的吸引力减弱,甚至已经被部分国家和地区的立法所淘汰,有限责任公司和股份有限公司成为大陆法系各国较普遍采用的公司形态。我国公司类型实行法定主义。在吸收和借鉴各国公司立法实践经验的基础上,我国《公司法》明确规定:“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”。该条款确认了我国公司的两种法定形态。《公司法》虽然规定了一人公司和国有独资公司,但它们只是有限责任公司的特殊形式而已,归根结底还是属于有限责任公司。

(二)本国公司、外国公司和跨国公司

根据公司国籍的不同,可将公司划分为本国公司、外国公司和跨国公司。世界各国对公司“国籍”的认定标准并不一致。通常有以下几种:(1)设立准据法主义,即以设立公司所依据的法律的不同为标准来确定公司国籍,依据本国法设立的是本国公司,依据外国法设立的是外国公司。(2)设立行为地主义,即以公司的设立行为发生地为标准来确定公司国籍,在本国完成设立的为本国公司,在外国完成设立的为外国公司。(3)股东国籍主义,即依据全部或一定比例的公司股东的国籍

[1] 宁金成主编:《公司法学》,郑州大学出版社2005年版,第51页。