

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

Corporation Law

公司法

第三版

冯果 著



创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

公司法

Corporation Law

第三版

冯果 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法/冯果著. —3版—武汉: 武汉大学出版社, 2017. 8

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-19534-9

I. 公… II. 冯… III. 公司法—中国—高等学校—教材
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 188596 号

责任编辑: 胡 荣

责任校对: 李孟潇

版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北民政印刷厂

开本: 787×1092 1/16 印张: 20.5 字数: 488 千字 插页: 1

版次: 2003 年 11 月第 1 版 2007 年 9 月第 2 版

2017 年 8 月第 3 版 2017 年 8 月第 3 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-19534-9 定价: 45.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

第三版说明

自本书第二版 2007 年出版以来，公司法理论与实践发生了诸多重大变化，特别是随着 2013 年 12 月 28 日《公司法》的修改以及最高人民法院陆续颁布若干公司法司法解释后，公司设立、公司决议瑕疵、公司资本、股权转让、股东资格认定与股权确认、利润分配请求权、股东代表诉讼、公司解散与清算等制度规则焕然一新。与此同时，学界对公司法的研究日益深入，产生了一批有深度的研究成果。为了帮助读者及时掌握立法和司法动态以及最新研究成果，作者对相关内容进行了更新和拓展，是为第三版。

本书在修订过程中，广泛参阅了国内外学者的公司法专著和学术论文，恕不能在书中一一列明，在此谨向作者致谢。本书的体系设计、内容安排与观点论证等方面定有粗疏甚至错谬之处，敬请读者批评指正。

冯 果

2017 年 4 月 28 日

目 录

第一章 公司法概述.....	1
第一节 公司的概念和特点.....	1
一、公司的语源.....	1
二、公司的概念和特点.....	1
三、公司企业与其他法律企业形态.....	6
第二节 公司法的概念和特性	14
一、公司法的概念	14
二、公司法的调整对象	14
三、公司法的性质和特征	15
第三节 公司法的立法模式和表现形式	20
一、公司法的立法模式	20
二、公司法的表现形式	22
第四节 公司法的价值功能和基本原则	24
一、公司法的价值功能	24
二、公司法的基本原则	26
第二章 公司的种类	31
第一节 公司的基本分类	31
一、无限公司、有限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司、 保证有限责任公司	31
二、封闭式公司和开放式公司	33
三、人合公司、资合公司及中间公司	33
四、母公司和子公司	34
五、总公司和分公司	35
六、本国公司和外国公司	35
七、一般法上的公司和特别法上的公司	36
第二节 有限责任公司	36
一、有限责任公司的概念和特征	36
二、有限责任公司的制度成因及简要评价	37
三、一人有限责任公司	39
四、国有独资公司	41

第三节 股份有限公司	44
一、股份有限公司的概念和特点	44
二、股份有限公司的利弊分析	45
三、上市公司	46
第四节 外商投资公司	50
第三章 公司的设立	51
第一节 公司设立概述	51
一、公司设立的定义与性质	51
二、公司设立的原则	52
第二节 公司设立的方式、条件和程序	54
一、公司设立的方式	54
二、公司的设立条件	56
三、公司设立的程序	59
第三节 公司设立的效力	66
一、公司设立效力概述	66
二、公司成立	66
三、公司不成立	73
四、公司设立瑕疵	74
五、公司设立的法律后果	77
第四章 公司章程	81
第一节 公司章程概说	81
一、公司章程的概念	81
二、公司章程的特征	82
三、公司章程的作用	84
第二节 公司章程的性质和效力	85
一、公司章程的性质	85
二、公司章程的效力	87
第三节 公司章程的内容	89
一、公司章程记载内容的分类标准	89
二、我国《公司法》关于公司章程内容的规定	90
第四节 公司章程的制定和修改	92
一、公司章程的制定	92
二、公司章程的修改	94
第五章 公司的人格制度	97
第一节 公司人格概述	97

一、公司人格的内涵	97
二、公司人格的历史演进	97
三、公司人格的特征	99
四、公司人格的构成要素	100
第二节 公司的名称和住所	102
一、公司的名称	102
二、公司的住所	105
第三节 公司的能力	105
一、公司的权利能力	105
二、公司的行为能力	114
三、公司的责任能力	115
第四节 公司人格否认制度	116
一、公司人格否认的含义	116
二、公司人格否认制度的本质和基本特征	117
三、公司人格否认适用的一般场合和条件	118
四、公司人格否认制度在中国的运用与发展	121
 第六章 股东、股权与公司法人财产权	123
第一节 股东	123
一、股东的含义及其构成	123
二、股东资格的认定	125
三、股东的权利和义务	131
第二节 股权与公司法人财产权	135
一、股权的概念和性质	135
二、公司法人财产权的概念和性质	141
三、股权与公司法人所有权的关系	142
 第七章 公司资本与出资制度	144
第一节 公司资本制度	144
一、公司资本的内涵	144
二、公司资本三原则的内涵及其演变	147
三、公司资本制度的基本模式	149
四、公司最低资本额	153
五、公司资本的变更	153
第二节 股东出资制度	156
一、出资制度概述	156
二、出资方式	157
三、出资形式	158

四、股东出资义务之履行及违约责任	166
五、财产承受和事后设立	170
六、股东出资的构成	171
七、出资转让	172
第八章 股份与公司债	176
第一节 股份	176
一、股份的概念和特征	176
二、股份的种类	177
三、股票	180
四、股份的发行	181
五、股份的转让	187
第二节 公司债	190
一、公司债的概念和特点	190
二、公司债券及其种类	191
三、公司债券的发行	193
四、公司债的转让、上市、偿还与转换	196
第九章 公司治理结构	200
第一节 公司治理结构概述	200
一、公司治理结构及其演进	200
二、公司治理结构的主要模式	203
三、不同类型公司治理结构的主要特点	206
第二节 股东会	209
一、股东会的概念和特征	209
二、股东会的职权	210
三、股东会会议的种类	210
四、股东会会议的召集和主持	211
五、股东表决权的行使	212
六、股东会决议	216
第三节 股东利益平衡与中小股东权益保护	219
一、概述	219
二、《公司法》所确立的中小股东利益保护机制	219
三、控股股东和实际控制人的特殊义务	222
第四节 董事会	226
一、董事会的概念和职权	226
二、董事会的组成	227
三、董事会会议	232

第五节 监事会	234
一、监事会的概念和职权	234
二、监事会的组成	237
三、监事会会议	238
第六节 经理	239
一、经理的概念和内涵	239
二、经理机关的设置	241
三、经理权	241
第七节 董事、监事、高级管理人员的资格、义务与责任	243
一、董事、监事、高级管理人员的任职资格	243
二、董事、监事、高级管理人员的义务	245
三、董事、监事、高级管理人员的民事责任	250
第十章 公司的财务会计与利润分配制度	254
第一节 公司财务会计制度	254
一、公司财务会计制度的含义及特点	254
二、公司的财务会计报告及其编制	255
第二节 公司的利润分配制度	259
一、公司利润分配制度的含义	259
二、可分配利润的确定	260
三、公司利润分配的原则	260
四、股利分配的方式	261
五、公司利润分配方案的提出、批准和分配顺序	261
六、违法分配的后果	262
七、公积金与公益金制度	262
第十一章 公司的变更与终止	264
第一节 概述	264
一、公司的变更	264
二、公司的终止	265
第二节 公司的合并与分立	266
一、公司的合并	266
二、公司的分立	271
第三节 公司形式的变更	274
一、公司形式变更的概念和特点	274
二、公司形式变更的种类	275
三、公司形式变更的要件	277
四、公司形式变更的程序	278



五、公司形式变更的无效及其处理·····	280
第四节 公司的解散与清算·····	280
一、公司解散·····	280
二、公司清算·····	283
三、与公司解散和清算相关的其他几个法律问题·····	288
中华人民共和国公司法·····	291
主要参考书目·····	318

第一章 公司法概述

第一节 公司的概念和特点

一、公司的语源

公司，作为当代社会最常见的一种企业组织形式，人们每天耳濡目染，并不陌生。但对中国人来说，公司却是一个舶来品。在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”是指主持、管理。二者合在一起，则是众人无私地主持及管理其共同事务的意思。尽管我国台湾学者曾考证“公、司”连用最早出自庄子：“积卑而为高，合小而为大，合并而为公之道，是谓公司”，其意为抛弃个人私利而从事共同之事。^①但至少在17世纪以前，我国古汉语中极少将“公、司”作为一词连用，对“公司”一词也无约定俗成的含义。我国大陆学者多认为，国人在商事组织意义上使用“公司”一词，是在17世纪开始的，并最早在我国南方沿海地区流行起来。可能因源于英文中的“company”及荷兰语中的“compagnie”，最初有“公班衙”、“公班卫”、“康邦尼”等多种译称，后逐渐被统称为“公司”。也有学者认为，最早的“公司”一词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头“com”（含有公共、共同的意思）的含义，创造的一个中文新词，而后伴随着公司这样一种经济组织在中国的广泛出现而得到普遍使用。目前公司定义所见最早者为清代学者魏源（1794—1857）对西洋人的“公司”的描述：“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。”该解释对后来的公司立法及早期的公司法著作都产生了较大的影响。清末1904年《公司律》中规定，凡凑集资本共营贸易者为公司；学者王孝通也称：“公司者，多数之人以共同经营营利事业之目的，凑集资本，协同劳力，互相团结之组织体也。”^②时至今日，人们通常将公司理解为不同利益主体为了共同目的而建立的经营团体或组织。

二、公司的概念和特点

源于世界语系、国别的差异，“公司”一词的表述形式并不相同，各国法律界对此概念的理解也有细微的区别。但对公司的基本理解却是一致的。英美法系国家普遍使用的

^① 参见梁宇贤著：《公司法论》，台湾三民书局1980年版，第31页。

^② 详见史际春：《企业、公司溯源》，载王保树主编：《商事法论集》第1卷，法律出版社1997年版。



“公司”(company 或者 corporation)一词本身就包含有法人或社团的意思,所以,虽然有学者宣称:“公司一词没有严格的法律含义”,^①但英美法系国家在学理上仍强调公司是有别于合伙的社团(association)组织,强调它的法人性和有限责任性;在大陆法系国家,传统意义上的公司是指,依法定条件和程序设立的以营利为目的的社团法人。结合我国《公司法》的有关规定,我国公司法意义上的公司是指股东依照公司法的规定,以出资方式设立,股东以其认缴的出资额或认购得股份为限对公司承担责任,公司以其全部财产对公司债务承担责任的企业法人。

公司作为一种企业形式,具有以下法律特征:

(一)法人性

我国《公司法》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。”这表明公司具有法人性。法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的法律主体。公司作为企业法人的一种,应当具有法人的本质特征:

1. 依法设立

法人是法律赋予法律人格的社会组织,必须依法设立。所谓法人依法设立包含两层含义:一是依照法律规定的条件设立;二是依照法律规定的程序办理。作为法人一种的公司必须依照公司法规定的条件和程序设立。唯有如此,方能取得合法的主体资格。

2. 有自己独立的财产

公司的财产区别于作为公司成员的股东个人的财产。公司的财产虽然来源于股东的出资,但一旦股东将其财产投资于公司,就与其个人财产相分离,并形成公司统一的财产。公司对由股东投资形成的公司财产依法享有所有权,可以依法占有、支配、收益和处分。这是公司成为法人企业的物质基础。

3. 公司是一个组织体

法人是与自然人相对应的民事主体。与自然人不同,它是人的有机集合体,须有自己合法的名称、住所和健全的组织机构,以形成自己的意志(公司成员的团体意志),并实现自己的意志。

4. 独立承担责任

独立承担责任,是法人制度的根本要求,也是公司与合伙及个人独资企业相区别的主要标志。公司一旦依法成立,便以其所有的财产对外独立承担责任,股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。股东有限责任是建立在公司能够独立承担责任的基础之上的,而公司独立责任则是公司人格独立的结果。

(二)营利性

公司的营利性特征已经为世界许多国家和地区的公司法所确认,从而成为公司的显著属性。公司具有营利性,是指公司必须以从事经营活动、追求利润最大化为目的。首先,公司必须从事特定的经营活动,这种经营活动具有连续性和固定性,即公司在存续期间须连续不断地进行经营活动,且这种经营活动具有同一性质、固定内容和确切的经营项目等

^① L. C. B. Gower: *Gower's Principle of Modern Company Law*, 5th. Ed., Sweet & Maxwell, 1992, p. 1.



特征。其次,公司是以营利为目的而从事经营活动的。公司的营利性是其与生俱来的本性。公司是由投资者组成的,投资者投资的目的当然是为了获得投资的收益和回报。为满足投资者的获利需求,公司必然以最大限度地追求经营利润为其存在的根本目的。可以说,设立目的的营利性是根植于投资者的投资欲望和投资动机的,而相对于投资者的投资动机而言,公司仅具有工具意义,是实现投资者利益的手段和工具。对利润的追求是公司名正言顺、无须掩饰的目的。这也使公司作为商事主体同以行政管理为目的的国家机关、不以营利为目的的事业单位和社会团体等公益性法人得以区分。

营利性是针对公司的设立目的而言的,它不仅仅表现在生产和服务环节,更重要的表现在利润分配环节领域,用所得利润回报投资者是公司设立和从事经营活动的根本目的。换言之,公司营利性的标志是投资者依法得获取资本的收益。^① 应该注意的是,营利性和经营性是两个不同的概念。经营性是指社会组织以从事特定的生产、服务等经营活动为特征,这些经营活动须遵守市场规律,强调成本控制和经营核算,并追求投入产出和盈余,但与营利性不同,经营性针对的仅仅是生产或服务环节,而不注重分配环节,也不关心社会组织设立的目的。在现实生活中,不少社会组织,特别是经济组织也要实行成本核算,也从事特定的经营活动,追求资产的增值保值甚至利润回报,但这些经营活动可能仅是手段,而不是目的或者不是主要目的。^② 因此,这类虽从事经营但却不将经营所得分配于投资者、不以营利为根本目的,而是承担特殊社会职能的公司,它们虽被称为“公司”,但不同于普通意义上的公司,多由公法或特别法来调整。为了确切地反映公司的性质,西方国家通常将以营利为目的的公司称为商事公司。西方国家的公司法也主要是规范和调整商事公司之行为。在我国,也有一些承担特殊社会职能的经营组织,如医院等医疗卫生组织、剧院等艺术团体、会计师事务所、律师事务所等自由职业组织及博物馆等文化传播机构,它们虽然也从事特定的经营活动,但具有很强的社会公益性,经营是手段而不是目的,一般不能视之为严格意义上的公司,从而也没有被纳入我国公司法的调整范畴之中。我国公司法意义上的公司就相当于西方国家的商事公司。^③

正因为股东设立公司和出资的根本目的在于获取利润,因此营利性毫无疑问应成为公司存在和行动的最高价值理念。这一行为目标通过公司的组织结构驱使经营者不能不服从于这一目标,从而把其他目标置于次要地位。当然,随着法律由个人本位转向社会本位的转变,各国立法在强调公司的营利性的基础上,越来越重视公司的社会责任。现代公司法理论也普遍认为公司作为现代社会的基本成员,也应担负基本的社会义务或社会责任(corporate responsibility)。我国2005年在修改《公司法》时引入了社会责任条款,在第5条

① 史际春:《论营利性》,载《法学家》2013年第3期。

② 典型例证为社会企业(social enterprise),即“运用商业手段,实现社会目的”的组织形式。它通过商业手段来应对环保的需求,改善公共服务、社会福利和教育,提供就业机会,构建公平和包容的社会目标。社会企业是具有慈善和公益性质的企业,但又超越了传统的志愿与非营利组织模式,能够创造价值,只是营利所得并不主要用于分红。参见薛夷风:《社会企业对我国传统公司观念的挑战——再论公司的营利性》,载《当代法学》2011年第3期。

③ 我国《公司法》虽未就公司的营利性作出明确规定,但该法第3条规定,公司是企业法人,而此处的企业法人乃采用我国法学界关于企业即商事企业的认识,因此实际上间接地规定了公司的营利性。



第1款中明确规定:“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。”但如何理解公司社会责任的内涵与外延及其性质,学界众说纷纭,未能形成一致观点。一般而言,公司社会责任是指公司不能以营利为唯一目的,而应最大限度地增进股东之外的其他利益相关者的利益,其涵摄的对象范围包括职工、债权人、消费者、当地社区以及生态环境等。从字面意义看,《公司法》^①第5条第1款将公司社会责任分为法律层面的责任与道德层面的责任,至少使得该款规定的社会责任中的一部分具有了直接可强制实施的意义,同时为公益股东通过股东临时提案或派生诉讼等已有的公司法机制强制公司承担社会责任创造了条件。^②进一步推动公司社会责任的法律化,可选择的途径至少有两条:一是对于道德底线要求的公司社会责任,在条件允许的情况下应当尽可能将其转化为法律责任;二是借助软法特有的提倡性规范促成公司社会责任的实现,同时辅之以司法能动主义的发挥。^③在构建公司悖德行为的法律评价机制时必须注意,相对于自然人而言,公司作为拟制的人感受不到悖德行为带来的精神压力,而分散组合投资的盛行钝化了股东对公司悖德行为的感知力,有限责任制进一步放大了风险外化的道德风险,极大地推高了公司行为的代理成本。因此,对于某些代理成本极其高昂的公司悖德行为,裁判者可以本着维护公序良俗和公共利益的考量而“以德入法”,进而内化公司悖德行为的代理成本。^④

在公司法中引入社会责任条款无疑是一个立法进步,但我们也应该警惕和预防将公司营利性和公司社会责任割裂甚至对立起来的不当倾向,强调公司的社会责任并不能否认或抹杀公司的营利性本质。笔者认为,将公司的营利性与公司社会责任相对立的根源在于混淆了公司的设立目的与公司的社会责任之间的关系。现代公司作为社会的一个分子肯定也需要担负相应的社会义务,甚至要承担某些公益性方面的事务,但这并不是公司设立的基本目的,并不反映公司的本质属性。公司社会责任理论的兴起及其在现代公司法中的体现,仅仅是对公司绝对营利性的一种修正,其不是也不可能否定和动摇公司营利性这一根本属性。基于公司的营利性,公司机关在实施公司行为时,即便是为了履行社会责任而实施社会公益行为,也应首先确保公司的独立利益,从而维护公司的营利能力。通过贯彻该思想,结合公司治理结构设置与完善,才能确保公司独立法律人格的实现及其维护。尤其是在我国公司独立利益及独立人格仍未得到充分保障的背景下,更应当优先考虑公司的营利性,而不能将公司的社会责任作为忽略甚至否定公司独立法律人格的借口。^⑤总之,公司的营利性(商事属性)与企业社会性之间看似冲突,但绝非对立。衡量一个公司的社会贡献通常也是建立在其基于营利性的特征所创造的利润基础之上的。脱离公司的营利性属性而奢谈公司的社会责任,只能是一种不切合实际的空想。因此,营利性仍然是公司的基

① 没有特别说明者,本书中的《公司法》均是指2013年12月28日全国人大常委会修订的《公司法》。

② 楼建波:《中国公司法第五条第一款的文义解释及实施路径——兼论道德层面的企业社会责任的意义》,载《中外法学》2008年第1期。

③ 蒋建湘:《企业社会责任的法律化》,载《中国法学》2010年第5期。

④ 罗培新:《公司道德的法律化:以代理成本为视角》,载《中国法学》2014年第5期。

⑤ 范健、王建文著:《公司法》(第四版),法律出版社2015年版,第18页。

本属性。

(三) 社团性

公司社团性是近代公司产生和存在的基础。在传统公司法上, 不仅单独一人不得设立公司, 即使公司设立后股东减为一人也为立法所不容许。由于公司系由多个成员投资组成, 具有人和资本结合的属性, 故传统公司法理论将公司视为社团法人的一种, 社团性也随之成为传统公司的一大属性。但随着社会经济的发展, 一人公司已为越来越多的国家和地区的公司立法所承认, 我国《公司法》也已经承认了一人公司的合法地位, 这样仅存有一个股东的公司之合法存在与传统公司法理论中的公司社团性理论之间便存在了明显的冲突, 公司社团性理论也随之受到了强烈的冲击和挑战。如何看待一人公司? 其是否具有社团性? 一人公司的出现和发展究竟是对公司社团性理论的彻底颠覆抑或形成新的发展? 便成为学界不断思索和考虑的问题, 也形成了不同的学说和观点。有学者认为, 在现代各国纷纷承认一人公司的历史背景下, 公司的社团性已摇摇欲坠, 应该予以摒弃。^①但也有学者认为, 从全球范围来看, 一人公司无论是数量和规模都非常有限, 在公司形态中不占有主导地位, 也不代表着现代公司的发展方向, 仅是公司社团性的例外, 从这个意义上讲, 公司社团性并没有因一人公司的出现而发生根本性的颠覆, 社团性仍然是公司的一个很重要的特征。也有学者提出应该创新地看待公司社团性理论, 认为一人公司虽然否定了股东的复数性, 但并未否定股东的社员性(成员性), 而股东的社员性乃社团性的核心内容, 其重要性远甚于股东的复数性。因此, 一人公司乃对股东复数性的否定, 也是对公司社团性的发展, 而非根本否定。^②笔者认为, 强调公司的社团性的旨趣在于强调其团体人格性, 强调其法律地位和责任的独立性。传统公司法理论之所以严格恪守公司的社团性, 其根本意旨在于确保公司人格的独立, 只有在公司成员为多个时, 才能在成员之间形成有效的制约机制, 才能形成有别于公司成员的团体意志和团体财产。一人公司的出现的确对传统的公司社团性和公司法律人格理论都产生了强烈的冲击, 也预示着公司理论的变革, 但就各国包括我国公司立法和修法过程中对一人公司所存在的种种争议及限制性规定来看, 各国立法机关对一人公司仍然普遍采取比较慎重的态度。一人公司尽管得到了立法上的有条件地承认, 但也附加了不少限制性的规定, 以求其尽可能地保证人格上的独立。因此, 一人公司被称为传统公司形态的一种例外并非毫无根据。再者, 社团性的本意在于强调其组织的团体性。社团本为大陆法概念, 其与财团相对应, 指为一定目的或为实现特定的共同利益而由两人以上所组织的团体, 其成员为社员。英美法国家虽没有财团和社团的区分, 但学界也认为, 在英美法国家也有与大陆法国家相类似的社团的概念, 其中美国学者格雷(John C. Gray)对社团的定义尤为经典: “社团是国家已授予其权力以保护其利益的人的有组织的团体, 而推动这些权力的意志是根据社团的组织所决定的某些人的意志。”^③在企业发展的早期阶段, 公司的意志来自于股东的团体意志, 股东之外的他人对公司事务

① 雷兴虎:《现代西方国家公司法的发展趋势与中国公司法的选择》, 载《法学评论》1998年第4期。

② 刘俊海著:《股份有限公司股东权的法律保护》(修订本), 法律出版社2004年版, 第16页。

③ 范健、王建文著:《公司法》(第四版), 法律出版社2015年版, 第18页。

难有参与决定权,因此,公司的团体性只能体现于投资者的复合性,从而社团性与投资者的复数性并无二致。但进入 20 世纪,特别是 20 世纪中叶以后,公司的参与决策机制也发生了变化,除公司的股东外,公司的管理人员、职工在公司中也开始发挥越来越重要的作用,因此,公司是否仅仅是公司股东的结合体也成为颇有争议的话题。与之相对应,对公司成员的理解也就存在不同的看法。那么一人公司是否具有社团性也就成了一个值得思考的问题。我们认为,英美法学者对社团的理解似乎更有其合理性,因此我们也不妨可以将社团性作变通理解。若此理由能成立,则一人公司当然也就具有一定的社团性,只不过其社团性并非单纯地表现为传统公司成员(股东)的结合,而是更为广义上的公司“成员”(公司股东、管理人员、职工)的结合体。因此,对公司是否具有社团性特征我们并无过多浪费口舌之必要,应重在理解和把握强调社团性的意义。我们认为强调公司社团性的旨趣仅在于强调其团体人格性,强调其法律地位和责任的独立性。这与公司法的宗旨和精神是相符的。

三、公司企业与其他法律企业形态

(一) 企业法律形态概述

公司仅为企业的一种形式。企业是一个内涵丰富、外延宽广的概念,也是一个极易被误读的术语,其辞义学、经济学和法学解释迥然有别。^①在法学意义上,作为公司的上位概念,企业是指依法成立并具备一定组织形式,从事特定的生产经营或服务性活动的经济组织。企业在现实生活中有不同的存在形式,这些不同类型的存在形式统称为企业形态,在未受法律确认或调整之前为实然形态,得到法律确认即演变为法律形态。所谓企业的法律形态,就是指国家依据产权形式、责任承担方式、组织形式等一定的标准从法律上所确认的企业存在形式。^②企业法律形态的特征体现在:(1)法定性。对于投资者而言,其可以根据税收、开办费用的大小与程序的繁简、资本和信用的需求程度、企业的控制和管理方式、利润分配和亏损的承担方式、责任范围、权利转让、企业的存续期限等因素,在法律规定的企业形式中进行选择,但不能超越法律规定的范围。^③(2)发展变动性。近二三十年来,西方国家公司法、合伙企业法改革风起云涌,出现了一批传统企业类型不能涵盖、传统企业法理论无法解释的新型的企业形态,如美国的有限责任公司(Limited Liability Company, LLC)、有限责任合伙(Limited Liability Partnership, LLP)、有限责任有限合伙(Limited Liability Limited Partnership, LLLP)、专业有限责任公司(Professional Limited Liability Company, PLLC),日本的投资事业有限责任合伙、有限责任事业合伙、合同公司,德国的企业主公司,欧洲的私法公司(Societas Privata Europaea, SPE)等。可以说,国外的企业法律形态正以现代速度、以非现代形式快速发展,且表现出的是一种

① 叶林:《企业的商法意义及“企业进入商法”的新趋势》,载《中国法学》2012年第4期。

② 漆多俊主编:《市场经济企业立法观》,武汉大学出版社2000年版,第94页。

③ 甘培忠著:《企业与公司法学》(第六版),北京大学出版社2012年版,第18~26页。



“突破旧范式的创新式非常规发展”。^① (3) 企业法律形态决定着企业内部的组织结构, 决定着企业的法律地位和投资人的风险责任范围, 也决定着企业立法的体系与框架。企业法作为组织法的基本性质决定了企业法律形态应揭示不同企业的组织特点, 包括其在法律地位、设立条件、设立程序、权利能力、财产构成、组织机构、经营管理等事项上的重大差异, 从而使以此为基础对各种企业的分别立法具有充分的法律调整意义。因此, 企业法律形态是企业内外法律关系和法律属性的概括性的反映, 企业之间在法律形态上的差异才是其最根本的差异。^②

按照不同的标准, 企业可以表现为不同的存在形式:

1. 按照企业的产权形式、责任形式以及企业的组织形式不同, 可以将企业分为独资企业、合伙企业和公司企业三种形式

独资企业, 也称业主制企业, 是指一人投资经营并由投资者一人负无限责任的企业。独资企业是企业的初始形态, 是迄今最古老、最简单的企业形式。在业主制企业内, 所有者与经营者合一, 投资主体单一, 企业无独立的法人资格, 投资者对企业债务负无限责任。

合伙企业是指两个或者两个以上的合伙人, 按照合伙协议共同出资、共同经营、共享受益、共担风险, 合伙人对企业债务承担无限连带责任的企业形式。合伙企业是介于独资企业与公司企业之间的一种企业组织形式。它基于合伙协议成立, 企业财产归合伙人共有, 合伙人共同执行合伙事务, 并由合伙人对合伙企业的债务负无限连带责任。当然, 合伙企业有普通合伙企业和有限合伙企业之分, 普通合伙企业的全体合伙人对合伙企业的债务承担无限连带责任, 因其最为普遍和典型, 故称为普通合伙企业。而有限合伙是合伙制发展到一定阶段的产物, 意指由至少一名普通合伙人和至少一名有限合伙人组成的合伙企业。其中普通合伙人执行合伙事务, 对外代表合伙组织, 并对合伙的债务承担无限连带责任, 而有限合伙人不参加合伙业务的经营, 不对外代表合伙组织, 只按一定的比例分配利润和分担亏损, 且仅以出资为限对合伙债务承担责任。尽管如此, 有限合伙企业对外在整体上仍承担无限连带责任, 并不具备法人资格, 仅仅是在其内部对承担责任的合伙人进行了分类, 因而, 也就不影响该合伙组织承担无限责任的特征。合伙企业不具有法人地位, 属于典型的人合性企业。

公司企业则是依公司法设立的, 由符合一定人数的出资者出资组成的, 以营利为目的, 具有法人资格的经济实体, 其成员对企业债务承担的是有限责任, 其信用基础和法律地位迥异于非法人型和以人的信用为基础的个人独资企业和合伙企业。

上述划分标准是市场经济国家普遍采用的企业形态划分标准, 因其所具有的科学性和涵盖性, 而被不少学者视为至善的甚至唯一的企业法定形态划分标准。

2. 按照企业的所有制性质不同, 企业可以表现为全民所有制企业、集体所有制企业和私营企业

^① 王妍:《超越规范: 当代企业形态及企业法理论的祛魅与创新》, 载《比较法研究》2012年第6期。

^② 赵旭东主编:《公司法》(第四版), 高等教育出版社2015年版, 第15页。