

公司法

(第二版)

主 编 陆文彬 杨连专
副主编 峥嵘 王 枫
主 审 卢代富

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法学/陆文彬,杨连专主编.—2版.—重庆:重庆
大学出版社,2007.7

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 978-7-5624-3526-6

I.公… II.①陆… 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(2005)第122043号

公司法学

(第二版)

主 编 陆文彬 杨连专

副主编 崢 嵘 王 枫

主 审 卢代富

责任编辑:邱 慧 段太彬 版式设计:周 晓

责任校对:任卓惠 责任印制:张 策

*

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:400030

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

自贡新华印刷厂印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:13.75 字数:251千

2003年5月第1版 2007年7月第2版 2007年7月第3次印刷

印数:6001-9000

ISBN 978-7-5624-3526-6 定价:19.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

再版前言

时光飞逝,自1993年12月第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过《公司法》以来,这部法律在我国已经实施了11年多。在此期间,我国经济和社会状况发生了巨大变化,体制转型期间颁布的《公司法》越来越难以适应社会主义市场经济的要求,其所规范的诸多方面内容已严重滞后,对其修改的呼声日益强烈,虽经1999、2004年两次修正案调整,仍不能满足现实需要,公司法全面修改被提上日程。经过长期的理论准备和实践的互动反馈,历时近两年的公司法全面修改终于完成,2005年10月27日第十届全国人大常委会第十八次会议通过了新的《中华人民共和国公司法》。该法对原有公司法作了较为全面的修订,增、删、改条文总数达224条之多,其中新增41条,删除46条,修改137条,内容涉及公司财产权性质、资本制度、法人治理结构、中小股东利益的保护等方面,尤其是新增“一人公司”、防止公司股东滥用有限责任、独立董事、股东代表诉讼等制度,对司法实践具有重要意义,因而格外引人注目!

与公司法的修改相对应,2003年5月重庆大学出版社出版的《公司法学》一书急需修订!其原因是:虽然该书较好地秉承了传统公司法理论的精髓,全面系统地传统公司法进行了诠释与研究,对于教学科研工作具有重要参考价值,但是在新形势下,作为其研究对象的公司法的适用环境已发生明显变化,其宗旨、原则和规范内容已经全面调整,《公司法学》一书应该很好地反映这一变化及趋势。鉴于此,《公司法学》的修订实属当务之急。

考虑到新公司法“全面”、“突破”和“创新”的特点,同时,新公司法的若干内容尚需与其他法律法规相协调、尚需司法解释进一步明确,故《公司法学》一书的修订采取“开放”和“谨慎”的原则。所谓“开放”,即对新公司法修订的主要内容尽量引入,修正传统理论和吸纳新理论;所谓“谨慎”,即对新公司法尚需要进一步明确的若干新制度、新内容,在引入时应审慎,既要看到这些制度、内容本身的优点和引入的必要,又要看到现有规定的不足,需要作弹性的技术处理。基于以上原则,本书在篇章结构和内容上作了较大的调整。在篇章结构上,对原版第三章、第四章、第九章进行整合,使得总、分论条目更加合理;在内容上,对基本概念的内涵与外延予以严格界定,避免前后不一致,同时,对原版中存在逻辑不周延的部分进行理顺,这主要体现在分论“有限责任公司”和“股份有限公司”的有关章节中;此外,在修补原版《公司法学》不足的同时,本书还增加了一人公司、公司设立瑕疵、有限责任的滥用、累积投票制、独立董事、股东派生诉讼等新内容,反映了当前公司

法发展的新动向。

修订工作历时一年有余,编者虽殚精竭虑,仍难免留有遗憾:一方面,修订版重在修订,囿于既成之体系与结构,难以囊括公司法应具备的全部新理念和该内容,因而实有浅尝辄止之陋;另一方面,编者虽长期进行公司法研究,但水平有限,错误、疏漏之处不可避免。因此,编者本着抛砖引玉的目的,敬祈各位师长、学友、同仁批评指正,编者不胜荣幸!

本版的具体修订工作分工如下:第一章、第二章:福州大学法学院王枫;第四章、第五章:福州大学法学院滕丽娜;第六章~第八章:福州大学法学院刘清生;第三章、第九章:福州大学法学院陆文彬。最后由主编审定。

本书修订工作能够顺利完成,得益于诸多热心人的帮助:感谢原版主编张新民、杨连专老师,副主编沈理平、张瑞良老师以及原版各章节撰稿人,没有他们的辛勤劳动,本书的修订将无从着手;感谢重庆大学法学院黄锡生教授、福州大学叶知年教授,他们在百忙之中为修订工作提出许多宝贵意见;感谢重庆大学出版社责任编辑,没有他们的指导和协助,本书将无法如期出版!

编 者

2006年7月

目 录

上编 总 论

第一章 公司及公司法概述·····	3
第一节 公司概况·····	3
第二节 公司法概述·····	21
第二章 公司的名称、住所和能力·····	30
第一节 公司的名称和住所·····	30
第二节 公司的权利能力和行为能力·····	34
第三章 公司的设立、合并、分立与终止·····	43
第一节 公司的设立·····	43
第二节 公司的合并与分立·····	58
第三节 公司的终止·····	67
第四章 公司股份和公司债·····	74
第一节 股份及其发行、转让与回购·····	74
第二节 上市公司·····	84
第三节 公司债概述·····	88
第四节 公司债的发行与转让·····	92
第五节 可转换公司债·····	97
第五章 公司的财务会计制度·····	103
第一节 公司财务会计制度概述·····	103
第二节 公司的财务会计制度·····	106
第三节 公司利润的分配·····	114

下编 分论

第六章 有限责任公司 ·····	121
第一节 有限责任公司概述·····	121
第二节 有限责任公司的设立·····	123
第三节 有限责任公司的股东·····	125
第四节 有限责任公司的出资、股权转让及资本增减·····	128
第五节 有限责任公司的组织机构·····	138
第七章 一人有限责任公司 ·····	152
第一节 一人有限责任公司概述·····	152
第二节 国有独资公司概述·····	154
第三节 国有独资公司主要法律制度·····	158
第八章 股份有限公司 ·····	170
第一节 股份有限公司概述·····	170
第二节 股份有限公司的设立·····	173
第三节 股份有限公司的股东·····	181
第四节 股份有限公司的组织机构·····	186
第九章 外国公司的分支机构 ·····	200
第一节 外国公司的分支机构概述·····	200
第二节 外国公司分支机构的设立、解散和清算·····	202
参考文献 ·····	205

上编

总论

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,但由于各国法律文化及法律制度的差异,对于公司的概念,不同国家和地区的定义区别较大。

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一般性定义,如日本《商法典》第52条规定:“本法所谓公司,指以经营商行为目的而设立的社团。”第二种做法是不对公司作一般性定义,但对各类公司分别给出定义,如《意大利民法典》第2291条、第2313条、第2325条、第2462条和第2472条就分别对无限公司、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。第三种做法既不是对公司的定义做一般性的界定,也不对各类公司的定义分别进行具体的界定,而只是对各类公司性质、设立目的进行具体规定,但能够从这些规定中概括出公司的定义,如德国《股份公司法》第1条、《有限责任公司法》第1条和第13条。

根据各大陆法系国家和地区立法对公司的基本界定,传统法学一般认为,公司是指依法定程序设立的以营利为目的的社团法人。这一定义的基石是“社团法人”。但是,近些年来,不少大陆法系国家在公司立法上承认“一人公司”的实际存在,并允许新设“一人公司”,这意味着:大陆法系传统公司法理论上所坚守的“公司必须是社团”的观念被突破。

英美法系国家和地区的公司法一般都不对公司进行界定,但公司法判例及学者的研究中对公司这一概念作了不同角度的解释。《牛津法律大辞典》对公司做如下概括: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的组合。

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。”由此可见,立法上我国对公司并未做明确的界定,仅就我国公司法适用的范围及公司的组织形式作了限制。

从学理来看,我国学界对公司的定义见解不一,一人公司出现以前大多赞同将公司定义为:依照公司法规定的条件和程序由一定人数的股东出资设立的、以营利为目的的企业法人(国有独资公司被视为一种例外)。要求公司由一定人数的股东共同出资组成的,这明显受到大陆法系传统公司法理论的影响,带有社团性的烙印,但是,由于我国法人的法律分类是以企业为参照的,分为企业法人和非企业法人(公司属企业法人);无论是一个股东,还是多个股东,都不会改变公司是企业的性质,即一人公司与企业法人并不存在必然冲突。因此,现行公司法对一人公司的规定,对我国原有公司的理论定位不会造成根本性改变,只要对出资者的人数放宽限制,原有的公司定义可照常使用,即可将公司定义为:依照公司法规定的条件和程序由股东出资设立的、以营利为目的的企业法人。

(二)公司的特征

尽管两大法系及学界对公司概念的表述存在某些差异,但都确认公司具备一些共同的法律特征。在一人公司出现以前,学理上,多数把“营利性”、“法人性”、“社团性”视为公司三大标志性特征,一人公司出现后,公司社团性观念出现动摇,社团性不再是所有公司的共同特征。笔者认为,作为公司特征,必须能集中反映公司与其他主体的根本区别,从现代公司发展状况来看,“营利性”、“法人性”和“特殊的产权结构”是现代公司的显著特征。

1. 营利性

所谓“营利性”是指设立公司的目的及公司的运作,是为了谋求经济利益。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;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营业行为;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。

2. 法人性

法人性是公司与其他非法人经济组织,如个人独资企业、合伙企业

等相区别的主要特征。所谓“法人性”是指公司具有法律主体所要求的权利能力和行为能力,能够以自己的名义从事民事活动,并以自己的财产承担民事责任的法人形态。不管是大陆法系国家和地区还是英美法系国家和地区大都确认公司具有法人资格,从而使法人性成为各国和地区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某些国家的公司立法实践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(亦即人合公司在德国虽名为公司,但不具备公司之实,不能真正纳入公司类型之列)。因此,就公司的外延看,大陆法系国家和地区的公司大都具有法人资格。

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。正如美国《Barron's Law Dictionary》对公司的解释:“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:“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。”依此规定,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,公司要成为法人,必须符合法定的条件并经法定程序设立。就我国来讲,公司要取得法人资格,不仅要具备《中华人民共和国民法通则》第37条规定的法人成立的条件^①,还应当符合公司法规定的条件和程序。

(2)拥有独立的财产。要能够成为法人,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

^①《中华人民共和国民法通则》第37条规定:“法人应具备下列条件:(一)依法成立;(二)有必要的财产或经费;(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。”

本,也包括资本运营中所形成的增值);③除了特殊情况(法人人格被否认)外,公司股东对公司的债务不直接承担责任。我国《公司法》第3条规定:“……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。”由此可以看出,我国公司法同样确定了公司股东对公司债务不承担直接责任的特性。

需要指出的是,并不是称为“公司”的商业主体其出资人都仅对公司债务承担有限责任,如德国等国家就有无限公司这种类型,其出资人就应对公司债务承担无限连带责任。

公司与股东各自具有独立人格这已是共识,股东不为公司的行为承担连带责任,而公司也不必为股东的行为买单。但在特定情况下,为阻止公司法人人格的滥用,保护公司债权人利益以及社会公共利益,就具体法律关系中的特定事实,可以否认公司与其背后的股东各自独立的人格和股东的有限责任,责令公司的股东对公司债权人或公共利益直接负责。这一制度被称为“公司法人人格否认”或“揭开公司面纱”。尽管这一制度在许多国家和地区的公司法中有所体现,但其适用是很严格的,只作为公司人格独立制度的例外或补充。

我国现行《公司法》也增加规定了公司人格否认的内容,该法第20条规定:“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。……公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。”

3. 特殊的产权结构

无论是一人公司,还是多人出资的有限责任公司和股份有限公司,均会因股东向公司出资形成公司特有的产权结构,这种产权结构的特点是:

(1)权利的伴生性。股东以向公司出资为代价换取对公司拥有的股权;而在股权形成的同时公司获得最初的自有财产,并对之享有完整、独立的财产权。

(2)权利的独立性。任何股东,无论其持有公司的股权比例有多大(即使是100%),均无权干涉公司独立行使其财产权。

(3)权利的制约性。股东虽然不能直接干涉公司独立行使其财产权,但可以通过行使股权,间接影响或制约公司在决策、经营管理过程中对财产的使用、收益和处分,以体现(合资公司)股东的集合意志或(一人公司)股东的个人意志。

(4)权利的分离性。公司在运作中,权利出现多次分离。首先,股东基于出资,让渡出资财产的所有权或其他权利(如土地使用权、知识产权等),交由公司以法人财产权拥有者名义来经营管理,这是第一次

分离;其次,公司以法人财产权拥有者的名义将公司财产交由董事会或执行董事经营管理,这是第二次分离;最后,董事会或执行董事通过委任关系将公司财产的部分经营管理权授予经理层,这是第三次分离。

正是这种特殊的产权结构,才形成公司法上一系列特有的制度,如股东的有限责任制度;公司资本制度;公司决策权制度、经营管理权和监督权分割行使制度;公司的破产制度等。从某种意义上说,这种特殊的产权结构揭示了公司的本质,使得公司与其他组织形式彻底划清了界限。

综上所述,一个规范的公司,原则上应同时具备“营利性”、“法人性”和“特殊的产权结构”这三个特征。欠缺其一,即便名为公司,也非真正法律意义上的公司;反之,同时具备以上三个特征,尽管不以公司命名,其仍然是真正法律意义上的公司。

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

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,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。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(Commonda)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,整个营业只以事业经营人的名义进行,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。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而设立的组织,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营团体,并按入股的份额分配利润。16世纪时,英国的这种经营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。这种共同经营团体日后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。这种合伙的特征是无法形成一种经

营性的组织。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。由于所有的合伙人(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,因此,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无限公司与合伙组织的区别。

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。如,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。英国东印度公司成立的时候有总资本68 372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,设立这种制度并没有获得成功。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“个人本位”观的极度张扬,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。而股份有限公司股东对公司负有限责任的原则被认为是“个人本位”原则的异化。直接出资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《法国商法典》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,特别是股份公司赖以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在于制度本身的不完善。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映。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年才被撤销。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,即公司的股东构成逐渐由个人股东占主导地位向机构股东占主导地位转化。在这一时期,机构投资者逐渐成为公司股东的主导力量。与此同时,越来越多的公司通过持股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, 股份有限公司是最为发达和最为典型的形式, 但它不是唯一的形式。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。

为了既充分发挥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 年在德国诞生了。由于制度设计上的优势, 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开始发生动摇。

所谓“一人公司”, 是指法律上由一人拥有公司全部股份或全部出资份额的公司。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, 同时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接受了“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, 但股东减至一人时, 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的要求; 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》和第 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,公司的社团性在大陆法系国家已被突破,传统公司理论面临挑战。

(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。尽管各种形式的小作坊中已经蕴涵了资本主义生产关系因素,但由于政治的原因,它们最终未能演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中成立的诸如招商局之类的企业。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60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。截至1949年新中国成立时,中国共有130万家私营工商业户,其中注册为公司的仅为11298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。在这一万家公司中,股份有限公司为8108家,占整个公司数的75.33%;其次是无限公司,为1250家,占整个公司数的11.73%;有限责任公司为1195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,中国公司制度大体上沿袭前苏联的经济模式。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年政务院颁布的《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6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