

公司法学



类目：法学类

书名：公司法学

主编：刘吉念 李真 谢碧青

出版社：河北大学出版社

开本：大16开

书号：978-7-5666-2552-6

使用层次：通用

出版时间：2025年7月

定价：49.80元

印刷方式：单色

是否有资源：有



法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

公司法学

主编◎刘吉念 李真 谢碧青

GONGSIFA XUE

公司法学

主编◎刘吉念 李真 谢碧青



ISBN 978-7-5666-2552-8
定价：49.80元

河北大学出版社
HEBEI UNIVERSITY PRESS

河北大学出版社
HEBEI UNIVERSITY PRESS



法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

公司法

主 编 © 刘吉念 李 真 谢碧青
副主编 © 刘 玮 迪丽达尔·沙塔尔
马淑珍



河北大学出版社
HEBEI UNIVERSITY PRESS

· 保定 ·

公司法学
GONGSIFA XUE

出版人：马 力
责 编：李丽华
责任校对：王亚薇
装帧设计：孟丽丽
责任印制：常 凯

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法学/刘吉念, 李真, 谢碧青主编. --保定:
河北大学出版社, 2025. 7. --ISBN 978-7-5666-2552-6
I . D922. 291. 911
中国国家版本馆 CIP 数据核字第 2025YS3982 号

出版发行：河北大学出版社
地 址：河北省保定市七一东路 2666 号 邮编：071000
电 话：0312-5073019 0312-5073029
邮 箱：hbdxcbs818@163.com 网址：www.hbdxcbs.com
印 刷：保定市西城胶印有限公司
幅面尺寸：210 mm×285 mm
印 张：16.5
字 数：450 千字
版 次：2025 年 7 月第 1 版
印 次：2025 年 7 月第 1 次印刷
书 号：ISBN 978-7-5666-2552-6
定 价：49.80 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与本社联系。

电话：0312-5073023

前 言

法律上的人分“法人”和“自然人”。其中，法人是在法律上人格化了的、依法具有民事权利能力和民事行为能力并独立享有民事权利、承担民事义务的社会组织。在法人中，最活跃的法律主体就是企业法人；在企业法人中，公司无外乎占据了最重要的角色。对公司的创办者和经营者来讲，学习和了解相关的法律知识尤为重要。

本书编写的背景是2023年12月29日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议对1993年《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)作了颁布以来的第六次修改,这是继2005年重大修订以来的第二次重大修订。

从修订规模来看,此次可谓历史第一,公司法的总条文从216条增至266条,其中删去16条、增设66条,修订涉及共162条,实质性修订112条、文字性修订50条。由此,公司法可谓焕然一新。在新修订的公司法于2024年7月1日施行之际,我国政府还颁布了《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》(国务院令 第784号)和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》(法释〔2024〕7号),作为公司法实施的配套法规。

在编写本书的过程中,我们参考了大量的有关公司法律规范的论著和教材,汲取了其中的研究成果和有益经验,在此表示衷心的感谢。书中如有不当和疏漏之处,诚望读者批评指正。

编 者

2025年6月



目 录

第一章 公司	1
第一节 公司的概念	1
第二节 现代公司的特性	4
第三节 公司与现代企业制度	8
第二章 公司类型	11
第一节 公司的法定类型	11
第二节 我国的公司法定类型	17
第三章 公司法	32
第一节 公司法概述	32
第二节 公司立法	37
第三节 公司法律规范分类	39
第四章 公司设立	42
第一节 公司设立的概念与政策	42
第二节 公司设立的具体制度	45
第三节 发起人与设立中公司	50
第四节 公司设立瑕疵及其救济	55
第五节 公司人格与能力	59
第五章 公司登记	65
第一节 公司登记概述	65
第二节 公司登记的监管	69
第三节 公司登记的效力	72
第六章 公司章程	78
第一节 公司章程概述	78
第二节 公司章程的内容	85
第三节 公司章程的效力	87



第七章 公司组织变更	90
第一节 公司组织形态变更	90
第二节 公司的合并	92
第三节 公司的分立	97
第四节 公司并购与控制权转让	100
第八章 公司终止	103
第一节 公司终止与解散	103
第二节 公司解散清算的方式与程序	111
第三节 清算中公司、清算义务人、清算人	115
第九章 公司资本	119
第一节 公司财务结构与融资	119
第二节 公司资本	122
第三节 公司资本原则与资本形成制度	125
第四节 股份发行与资本募集	131
第五节 增加资本与减少资本	136
第十章 股东出资	142
第一节 股东出资的法律规制	142
第二节 出资形式	147
第十一章 公司债	151
第一节 公司债基本原理	151
第二节 公司债券的发行与交易	153
第三节 公司债券债权人的保护	156
第四节 可转换公司债券	159
第十二章 公司财务会计	163
第一节 财务会计报告	163
第二节 公积金	167
第三节 股利分配	169
第十三章 股东	177
第一节 股东概述	177
第二节 股东身份的取得与丧失	178
第三节 有限公司股东身份的认定	180
第十四章 股权	187
第一节 股权概述	187



第二节	出资与股份的相关概念	190
第三节	股权的内容	196
第十五章	股权转让	200
第一节	股权转让概述	200
第二节	有限公司股权转让的特殊规定	206
第三节	股份公司股份转让的特殊规定	211
第四节	股权回购	214
第五节	股权质押和让与担保	220
第六节	对赌协议	222
第十六章	公司治理	224
第一节	股东会	224
第二节	董事会	233
第三节	经理	237
第四节	监事会、审计委员会	242
第五节	董事、监事与高级管理人员	247
参考文献	256



第一章 公 司

第一节 公司的概念

一、公司的语义

西方所称“公司”一词，在语源上可以追溯到古罗马时期的拉丁语词汇“societas”，意为“人合组织”，但不包含今日“公司”概念的基本要素。在现代社会，公司作为最重要的经济组织体之一，早已成为日常生活中的一个基本概念。在现代公司法律意义上，公司概念的界定由于法律体系与传统的差异而略有分歧，但存在共通的内涵和外延。

在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”指主持、管理，至少在 17 世纪之前的汉语中罕见“公”与“司”连用，即便偶尔连用，也无统一的含义，更别说存在“公司”这样一个合成词了。在公司法律规范意义上使用“公司”一词，大致应为 19 世纪初或稍早一些时候，系对英文“company”、荷兰语“compagnie”翻译的结果。

二、不同法域公司法上的公司概念

（一）大陆法系

理论上，大陆法系各国（地区）立法上的公司乃指依法设立的以营利为目的的企业法人。大陆法系各国（地区）的公司种类繁多、特征各异，立法难以从中抽象出统一的定义，大致分为以下三种情况：

1. 统一定义

《法国民法典》第 1832 条规定：“公司由二人或数人依据合同约定将其财产或技艺用于共同事业，以期分享利润或获取由此可得的经济利益而设立。”

2. 对各类公司分别定义

《意大利民法典》在第 2291 条、第 2313 条、第 2325 条、第 2452 条、第 2462 条分别就无限公



司、普通两合公司、股份公司（即股份有限公司）、股份两合公司、有限公司（即有限责任公司）作出定义。

3. 没有定义

仅规定各类公司设立的目的、性质，理论上可以概括出各类公司的定义。例如，德国《股份法》第1条规定：“（1）股份公司是具有独立法人资格的公司。对于公司的债务，仅以公司的财产向债权人负责。（2）股份公司具有划分成股份的基本资本。”德国《有限责任公司法》第1条规定：“有限责任公司可以由一人或数人依照本法的规定为任何法律许可的目的而设立。”与此相似的立法还有《葡萄牙商法典》等。

（二）英美法系

英国称公司为 company，其含义为“一定数量的自然人为了共同目的（往往以营利为目的）进行经营而结成的社团，是一种因规模太大以至无法以合伙运作的组织形式”。英国法中 corporation 一词一般指法人，其含义为“由个人组成的一个团体或一群担任某种职位的个人，他们在法律上被视为一个单一的法律实体”。

美国称公司为 corporation，其含义为“依据法律授权而注册的具有法定组织结构和法人资格的法律实体”。美国法也有 company 的概念，与 corporation 的含义不同，前者泛指一切商业企业，无论其是否经过注册，也无论其是否具有法定组织结构和法人资格。由于汉语中缺乏与 corporation 相对应的词汇，所以只能不很恰当地将 corporation、company 均译为“公司”。

（三）我国

公司法第二条规定：“本法所称公司，是指依照本法在中华人民共和国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”第三条第一款规定：“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。”第四条第一款规定：“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。”据此，公司是指依照公司法的规定设立，享有独立财产并承担独立责任的企业法人。

三、本书的定义

上述各国（地区）的立法关于公司的定义，大致内容集中在四点：法定性、营利性、社团性和法人资格。公司的实质概念由这四个要素构成，即依法设立、以营利为目的、个人结合的社团、具有独立人格。这一定义基本上反映了传统公司法上各类公司共通的内涵，具有原则性和普遍性。但是，现代公司法的发展在许多方面已经突破、修正了传统概念，如一人公司对公司社团性的修正。有鉴于此，本书对公司的定义：公司是指依法设立的以营利为目的的企业法人。关于这一定义，需从以下四个方面加以解释：

1. 法人性

与其他企业组织形式如合伙企业、独资企业相比，公司最显著的特征之一就是具有“法人性”，享有与自然人一样的独立人格。这种独立人格使其能够区别于其成员而独立存在。公司法第三条明确规定公司是企业法人，即营利法人。这意味着我国法律承认所有公司的法人人格。

公司的法人人格意味着公司的独立主体地位。但是，作为法人，公司是法律的产物，公司人格的诞生以满足法律规定的实质和程序要件为前提，这与自然人基于出生而取得人格完全不同。正因



为公司的法人人格是法律赋予的，所以可以适用公司法人人格否认规则，公司的法人人格具有可否认性，这一点也与自然人完全不同，自然人的人格不可否认。

2. 社团性

大陆法系将法人分为社团法人和财团法人，前者以社员的结合为成立基础。公司是社团法人，故其成立须由若干成员发起，并且由多个成员组成。针对不同性质的公司，法律对公司成员的人数要求是不同的，有限责任公司的人数要少一些，股份有限公司的人数则多一些，因为这两类公司的公众性质有差异。作为一种例外，一人公司已经突破了公司的社团性特征。

3. 营利性

大陆法系的社团法人可被进一步区分为营利社团法人和公益社团法人。前者的目的在于营利，后者的目的在于公益。公司是一种营利性社团法人，其存在的目的就在于营利。此处的“以营利为目的”包括两层含义：一是公司可以进行营业（经营）活动以获取利润（即盈利，至于利润实际获得与否，在所不论）；二是公司将通过营业所得的利润最终分配给成员。如果公司虽开展营业活动并获得了利润，但最终目的不是把利润分配给成员，而在于互助或公益，那么应视其为非营利法人。公司的营利属性表明公司存在的最高目标就是追求利润最大化，以满足股东的投资回报要求。

《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）依据是否以营利为目的将法人区分为营利法人和非营利法人，公司属于其中的营利法人。民法典第七十六条明确规定：“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。”但是，公司法第三条另辟蹊径，将公司定位为企业法人。

4. 法定性

公司的法定性是传统商事交易行为之自由主义向现代商事活动之国家干预主义转变的结果，是现代公司法律规制的基础。公司的法定性实际上也是商法的基本原则之一——商主体严格法定原则在公司领域的反映。商主体严格法定原则的主要内容包括商主体类型法定、商主体内容法定和商主体公示法定三个方面。

(1) 公司类型法定。公司法明确规定公司的类型，公司的创设或变更必须符合法律预设的类型，不得在此之外任意创设非典型公司。例如，一些大陆法系公司法承认无限公司、两合公司与股份两合公司，但我国公司法不承认，因而不能在我国境内设立前述几种公司。

(2) 公司内容法定。法律明确规定各类公司的财产关系和组织关系，同一类型的公司设立后，在财产归属、利润分配、财产责任、注册资本规模、商业税收标准及内部组织关系等方面应具有同质性，以维护不同类型的公司在基本要素方面的特定性。公司内容法定必然导致两个结果：一是合法存在的公司必须在基本要素上符合法律的特定要求；二是不同类型的公司之间存在质的差异。公司内容法定与公司登记制度联系密切，因为成立特定类型的公司必须履行符合法定设立条件的公司登记程序，否则不得成立。

(3) 公司公示法定。公司设立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经公示的，不得对抗善意第三人。公司公示法定原则是公司登记制度的基础。多数公司法都要求公司依法登记注册事项及其文件不仅应设置于登记机关，而且应设置于其注册营业场所，以备交易相对人查阅；还要求对公司登记事项予以公告，否则没有公示效力。



第二节 现代公司的特性

一、现代公司的基本特征

公司这种企业组织形式自产生以来，在全世界范围内取得了空前成功，尤其成为大型企业的标准组织形式。现代公司的成功源于其核心的法律特征，包括独立人格、独立责任（有限责任）、集中管理、股权的自由转让和股东控制。

（一）独立人格

公司具有独立人格，其法律意义有四：一是公司在人格上独立于股东、董事、雇员，实际上独立于其他任何人。二是在公司诸利害关系人之间一般不存在直接的法律关系，而要以公司作为他们之间法律关系的媒介。比如，董事对公司负有义务而一般不对股东负有义务，债权人对公司享有权利而不是对股东、董事享有权利。公司是诸利害关系人之间法律关系的媒介，是分析公司法律问题的一个基本方法。三是理论上公司可以“永久存在”。公司的这种“永久存在”有利于公司的长期、持续发展。当然，公司也可以是有期限的，如公司章程规定了营业期限或其他解散事由。四是公司独立人格是一项基本规则，公司法人人格否认的适用是一种例外，而且并不导致公司法人人格的彻底、永久丧失。在我国，公司都是法人，都具有独立人格。

（二）独立责任（有限责任）

股东有限责任是指股东作为投资者只在其出资额内对公司债务承担责任，公司以其全部资产对自身的债务承担责任。由此可见，有限责任的含义是公司债权人的权利仅限于公司资产且不能延及股东的其他个人资产。换言之，公司以其独立财产对自己的债务承担无限责任，即独立责任；作为硬币的另一面，公司的股东仅以出资为限对公司债务承担责任，即有限责任。在我国，这两类公司的股东都承担有限责任。有限责任的实现前提是在公司的财产与股东的财产之间划出一条明显的界限，股东只是单纯的出资者，无须对公司的债务承担出资之外的责任。有限责任的理论基础是公司人格与股东人格分离。公司的独立人格使区分公司财产与股东个人财产更为容易。在这一点上，它便利了有限责任的实现。可以说，独立人格、独立财产和独立责任是三位一体的公司制度安排。

真正显现股东有限责任实质含义的场合是公司的破产清算。在破产清算中，清算人不能从股东处索取财产来弥补公司资产面对债务的亏空，除非股东未履行对公司的出资义务（《中华人民共和国企业破产法》第三十五条）。这意味着公司债权人要遭受公司资不抵债给自己带来的损失。因此，有限责任规则的实质：对股东而言是一种利益，对债权人而言是一种风险。

在企业发展史上，有限责任的确立具有划时代的意义。美国著名学者巴特勒有言：“有限责任是当代最伟大的发明，其意义甚至超过了蒸汽机和电的发明。”概而言之，与投资者的无限责任相比，有限责任具有以下制度优势：

1. 激励公众投资

从近代资本主义发展历史来看，如果没有有限责任，公司就不可能从公众那里筹集到大型投资，如修筑铁路所需的巨额资本。其中的机理在于，无限责任给投资者带来的风险是“一旦公司破产，他们的个人财富将全部丧失”。潜在的投资者会选择以下方式对此作出回应，而任何一种方式都会减



少公司的筹资能力：

(1) 投资债券而非股票，远离无限责任的风险。

(2) 集中持股而非分散持股。在无限责任下，每多一项投资都会增加一成破产的风险，所以无限责任增加了多样化组合投资的成本，由此降低了投资者购买更多公司股票的意愿。

(3) 投资封闭公司而非公众公司。有限责任可以降低股东（委托人）监控管理层（代理人）的成本，而无限责任创造了股东密切监督管理层的动机，因为其个人财富风险蕴藏在后者的行为之中。但是，对管理层的监督是要花成本的，由此会剥夺公司集中管理的好处，使以集中管理见长的大型公众公司难以成为理想的投资对象。

2. 便利公开证券市场的建立

一个公开的证券市场给投资者提供了流动性，股东可随时以市场价格卖掉股票，同时又保证公司资产不受影响。但在无限责任体制下，股票的价值不仅依赖于有关公司表现的信息，更依赖于现有股东们的相对财富，因为如果股票转移到了穷股东手中，更大的风险会落在富股东头上，股票价值会由此下跌，这将大大降低证券市场的流动性。

3. 降低债权人的监督成本

独立人格与有限责任庇护股东个人财产不受公司债权人的追索，同时也保护公司财产免受股东债权人的追索。如果股东破产，其债权人只能主张变卖该股东的股份，而不能针对公司的财产。这样，股东个人财产是股东所负债务的责任财产，公司财产是公司所负债务的责任财产，公司债权人与股东债权人在公司财产上没有任何竞争（这显然不同于合伙企业的情形）；同样，不同股东的债权人在非公司财产上也没有任何竞争。从效率角度看，公司债权人只需要监督公司如何处置其财产，股东债权人只需要监督股东如何处置其个人财产，这就降低了债权人的监督成本。

有限责任具有无限责任所无法比拟的优势，但任何事物都有两面性，有限责任也有其内在缺陷，其中最要紧的就是有限责任容易被股东滥用以侵害公司债权人的利益。

（三）集中管理

现代公司法隐含的一项基本规则：股东享有有限责任利益的对价就是放弃对公司的经营管理权。在技术层面上，集中管理出现的原因有三：一是速度与成本问题，庞大的股东组织只有耗费相当的时日与成本才能被适当召集；二是专门技能问题，大多数股东，即使身为擅长投资的职业基金经理，也未必擅长公司经营，至于众多的社会公众投资者，也许对投资与经营皆不精通；三是动机问题，股东深知自己是庞大的股东群的一员，在尝试花费大把时间和精力找出问题的正确答案与免费“搭乘”别人的努力之间，更多的股东“自然而然”地选择了后者。在深层次的原因上可以说，集中管理是大型企业组织规模化经营的必然产物，规模化经营要求专业化、技术化和经验化的集中管理，随之而来的变化是投资者对管理层的直接监控能力不断减弱，只能通过选择专业董事来履行监控职能，企业的经营管理权就逐渐转移到职业经理人手中。

集中管理与股东的有限责任相克相生：将公司的经营管理权从所有者手中分离出来的一个重要对冲就是投资者承担有限责任，反过来说也可以。既然股东不再直接参与企业管理，为什么还要让投资者对企业的债务像合伙人那样承担无限责任呢？反过来，享受了有限责任利益的股东如果还要直接参与企业管理，就容易滥用公司独立人格和股东有限责任，严重侵害公司债权人利益，这对债权人不公。

（四）股权的自由转让

公司的“两权”分离促进了股权的自由转让，这与合伙企业的合伙人转让份额受到严格限制形



成鲜明对比。关于股权的自由转让，人们关注的两个问题：从股东的角度，是否被合法授权或实际上能够随时转让股权？从公司的角度，股权转让是否对公司造成负面影响？事实证明，虽然公司法并没有保证股东的股权肯定能够转让出去，如没有强制任何人负有义务购买股权，也没有向股东保证存在一个股票交易的市场，甚至在封闭公司还设有股权转让的限制措施，但对公众公司而言，股票交易市场是客观存在的，而且该市场的存在无疑会提高投资者购买公司发行的股票的积极性。同样重要的是，股票的转让不会影响公司的资产，因为公司拥有的资产属于公司本身，不属于股东个人，也不属于股东的集合体。

股权的自由转让具有重要意义：一是为股东提供了便利的退出机制；二是股东“用脚投票”的机制客观上对管理层形成了公司并购的外部市场压力，有利于公司管理水平的提高；三是能够最大限度地反映财产的价值，对任何财产来说，在使用价值相同的条件下，交换价值越高，财产的价值就越高，所以财产的转让便利程度对其价值有深刻的影响。

（五）股东控制

在现代公司法上，股东对公司的控制主要体现在以下三个领域：

1. 对公司章程的控制

各国的公司都首先受到制定法的规范，其次就是受到章程的规范。法律允许公司在制定法的强行规范之内制定章程来展现其灵活性。公司章程安排了公司的基本制度，包括公司决议权的分配，控制了公司章程的制定就意味着控制了公司。各国公司法都规定由股东负责章程的制定和修改，我国的公司法第五十九条、第六十六条、第一百零四条、第一百一十六条也是这样规定的。

2. 对管理层的控制

在现代公司法上，股东控制公司的方式并不是直接经营、管理公司，而是借由任命、撤销董事的权力实现对公司的控制。尽管在各国公司实践中董事的产生方式并不完全统一，但至少在各国公司立法上股东都享有任命、撤销董事的权力。我国的公司法在第五十九条、第一百一十二条也是这样规定的。

3. 对公司盈余分配的控制

股东对公司所创造的盈余分配的控制包括两层含义：一是董事无权，也许公司本身也没有资格将公司的资产和盈余分配给公司股东以外的任何人（公司破产时例外）；二是对公司盈利的任何处置都由股东决定或经过其同意。我国的公司法第五十九条、第一百一十二条、第二百一十条也确认了这两点。尽管利益相关者理论强调公司是诸利益相关者的利益集合体，但这在很大程度上还限于一种理念，即在各国公司立法上，公司属于股东、股东控制公司的基石没有发生任何动摇。

总之，上述五个核心特征在不同性质、规模的公司中有不同的体现。实际上，这些核心特征主要是就公众公司（股份公司）而言的，对于小型封闭公司（有限公司）来说，除独立人格外，其余四个特征都可以通过公司章程或股东协议的相应条款加以限制或排除，从而在不少方面表现更类似于合伙企业的特征。

二、公司的性质

人们一直在努力揭示公司的性质（或者说本质），提出了多种理论学说，具有代表性的学说包括工具说、法人说和契约关系说。

（一）公司作为营业工具

在公司发展史上，公司是商人的创造物而非立法者的创造物，立法者曾经在相当长的时期里将



公司视为一种可用的企业组织形式，公司被当作一种营业的工具。^①一般认为，公司非常适合作为中等以上营业规模企业的组织形式，在现实生活中也的确如此。对小规模营业而言，可以选用的营业工具除公司之外，还包括合伙企业、独资企业。在营业工具市场的最底端，公司面临着合伙、独资企业形式的竞争，但这种竞争往往随着一家企业营业规模的增长而减弱。

作为一种营业工具，公司尤其是公众公司（股份公司）可谓具有相当精巧的设计和诸多的优势，包括积聚资本、免除投资风险、实现所有投资者共享投资收益、利用他人（管理层）的经营才能为自己（股东）带来收益等。更为神奇的是，无论投资者之间存在多少种观点分歧，都不影响公司作为一个营利机器的整体存续。

公司作为营业工具的性质被我国民法典所确认。民法典第七十六条规定：“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。”这一规定有三层意思：客观上，营利法人必须以开展营业为目标，开展营业的目的在于取得利润；主观上，营利法人所获利润最终用于分配给股东；公司是营利法人。

营利法人除有限责任公司、股份有限公司外，还有其他企业法人，如全民所有制工业企业等。在此意义上，有人认为公司的宗旨在于可持续发展并营利，并且主张将之作为公司法的立法宗旨，这不无道理。

（二）公司作为法律的产物

大陆法系传统上关于公司性质的解释最有力的是法人理论学说，其基本主张是“公司完全是法律的产物；相应地，公司的设立和运作均需要依照法律的规定进行，所以公司法具有明显的强行法特征”。这种强行法的特征体现在公司设立和运营的实质性条件和程序性条件的要求上。通过这些强制性规范的表征可以看出，其实质是允许政府对公司的干预。

（三）公司作为契约安排

契约理论将公司作为一种经济现象来分析，认为公司完全由当事人之间的一系列协议所构成，公司只不过是一系列契约安排的纽结，当事人有权对诸如公司治理等问题进行自主安排。

契约理论提出，企业是各种要素的集合，要素的提供者包括股东、雇员、管理者、债权人等。雇员提供劳动资本，管理者提供人力资本，股东提供股权资本，债权人提供债权资本，他们自愿结合起来自行安排各种交易，共同受到一种复杂的契约关系链条的约束。既然企业是在各种组成要素提供者之间确定了权利、义务的一系列合约安排，它就不会是某种真实人格化的东西，所以契约理论反对公司法人理论。

契约理论并不否认公司法的存在，但反对公司法上强制性规范的存在。契约理论认为，公司是通过多个私人契约设立的，契约关系中的每一个契约都提供了受到法律保护的执行机制，所以公司法基本上应由任意法规则或“赋权性规则”构成，这些规则赋权公司可以自由决定自己的事务，政府不应该通过制定法的形式将强制性规范强加于公司及其利害关系人，因为这种强制性规范与契约自由的要求背道而驰。

既然公司是契约，为什么还需要公司法呢？契约理论认为，公司法的作用有三：一是免费为各个公司提供公共物品，即可供参考的示范规范，省去了每一家公司单独起草这些文件的麻烦，为公司节省了成本。因为公司法上的许多规则如表决权规则、出资规则等，几乎是任何人都乐于采用的通用规则，这样，每一个公司只需要制定自己独特的规则即可。二是填补合同空白。即使每一家公

^① 黄速建，公司论 [M]，北京：中国人民大学出版社，1989：239-241。



公司在订立合同时极力穷尽可能出现的所有问题，契约的不完整性也决定了遗漏、空白在所难免，立法者和司法机关具有处理公司专业问题的经验积累，足以胜任解决种种复杂情况，所以公司法中大量的任意性规范起到了填补合同空白的作用。三是检验条款合法性的作用。立法规范的正当性为私人缔约条款提供了一个合法性的检验标准，避免公司的契约条款出现违法无效的情形，从而提高缔约效率。

公司契约理论的反对者提出，公司并不完全是一种契约安排，如在公司产品责任中，受到公司产品侵害的侵权之债的债权人与公司之间根本不存在契约关系。此外，契约理论的分析方法建立在一定的假设之上，如假设所有的人都充分了解交易，而且能够理性地最大化其财富，但在真实的世界里，这一假设并不存在。在信息不对称、有限理性的限制下，关于条款的私下协商既不实际，也将因此产生更高的交易成本。

尽管契约理论的主张并不一定都正确，但其合理内核对我国公司法律制度的发展具有现实意义。任意性规范应当成为公司法的主要规范。虽然公司法的强制性规范不能完全被任意性规范所取代，但公司契约理论让我们认识到，许多强制性规范在本质上并不像想象的那样必要，或者那么重要。我国现行的公司法在一定程度上放松了政府管制，减少了公司法中的强制性条款，提升了公司法中任意性、赋权性规范的权重，强化了公司章程在公司治理中的作用。在某种意义上，这说明立法者更多地受到了公司契约理论的影响。

第三节

公司与现代企业制度

一、企业法律形态

企业法律形态是指法律所规定的企业组织形式，具有法定性、普遍性和稳定性的特点。历经长期的历史发展，形成了通行于各国的企业法律形态分类，即按照成员构成、责任形式和法律人格的不同，将企业分为独资企业、合伙企业和公司企业。这三种企业法律形态不仅涵盖了一切商业组织，而且鲜明地凸显了各类企业的法律个性、特色，以此为基础的企业立法体系也很成熟，成为实行市场经济体制的各国企业立法的共同选择。在我国，受社会主义公有制的基本经济制度和计划经济的管理体制的约束，长期实行按所有制性质进行企业分类的方法，将企业分为全民所有制企业、集体企业和私营企业，并且分别立法。随着 30 多年来社会主义市场经济体制的发展，我国的企业立法逐步摆脱了所有制立法体系，构建了以独资企业、合伙企业和公司企业分类为基础的立法体系。

二、公司与个人独资企业

个人独资企业是由单个自然人出资设立、拥有和控制，并且承担无限责任的企业。个人独资企业是最古老、最传统的企业形态。各国关于个人独资企业的立法模式有所不同：有的在民法典中加以规定，有的在商法典或商事登记法中加以规定，我国则制定了单行法。个人独资企业与公司企业存在许多区别，择其要者如下：



（一）投资人身份及人数不同

个人独资企业的投资人限于自然人，法人与其他组织不能设立独资企业；公司的投资人无此限制。独资企业的成员限于一人，这是其区别于合伙、公司的基本属性之一。除一人公司外，公司成员具有复数性。

（二）法律地位不同

个人独资企业不具有法人资格，是典型的非法人企业，其实质是自然人从事营业的一种企业组织形式。公司具有独立的法律人格，是典型的法人组织。民法典规定，公司属于营利法人，个人独资企业属于非法人组织。

（三）财产结构和管理结构不同

个人独资企业的财产由企业主所有，其所有权与经营权合二为一，虽然企业主可以把经营权委托给经理、雇员行使，但其权利本源仍在企业主。这与公司独立法人财产权和“两权分离”的管理结构截然不同。

（四）责任能力不同

个人独资企业本身没有独立的责任能力，企业主对企业债务承担无限清偿责任。而公司承担独立责任，其股东承担有限责任。

综上，个人独资企业是比较适宜自然人个人开展营业所选择的企业组织形式，规模上多为小微企业。

三、公司与合伙企业

合伙是指二人以上按合伙协议，共同出资、共同经营、共同承担责任的营利性组织。与独资企业一样，合伙企业通常也不具有法人资格，属于非法人企业。商事主体分商个人、商法人和商合伙三类，合伙企业属于商合伙。与个人独资企业相比，合伙企业与公司存在更多共性，但区别仍然是主要的，择其要者如下：

（一）成立基础不同

公司以章程为基础成立，合伙企业则以合伙协议为基础成立。公司章程和合伙协议是性质截然不同的法律文件：合伙协议的订立、变更与修改须经全体合伙人一致同意，公司章程适用多数决规则；公司章程是公司的自治规则和宪章，公司、股东、管理层均受其约束，而合伙协议仅是合伙人之间的协议，只对签约人产生约束力；合伙协议适用合同自由原则，法律罕有强制规定，而公司法对公司章程的规制较为严格。

（二）法律地位不同

英美法系国家与多数大陆法系国家的立法规定合伙不具有法人资格，只有个别大陆法系国家的立法承认其法人资格。我国的立法不承认合伙企业的法人资格，民法典规定其为非法人组织，承认其民事主体和民事诉讼主体地位。

（三）财产结构和管理结构不同

虽然公司与合伙企业都享有财产权，但存在质的区别：公司法人财产权是完全独立的财产权，股东在公司存续期间不得抽回出资；在不承认合伙企业法人资格的立法中，合伙企业财产是合伙人的共有财产，合伙人在一定条件下可以退伙而取回出资，所以合伙企业只享有相对独立的财产权。与财产结构相适应，二者的管理结构也不同：合伙企业由全体合伙人共同经营、管理，其议决方式



由合伙协议规定；公司实行集中管理，管理权由法定的组织机构行使，股东个人不得以股东身份直接行使管理权。

（四）信用基础不同

合伙企业是典型的人合企业，其信用基础主要在于合伙人的构成和各个合伙人的财产，而非合伙企业的财产；除无限公司外，公司多属合资企业，其信用基础在于公司本身的财产状况，而不取决于股东的构成和股东个人财产。

（五）责任能力不同

在对外财产责任上，全体合伙人对合伙债务承担无限连带责任。无限责任是指合伙人对企业债务的清偿不以其出资为限，在企业资产不足以清偿合伙企业债务时，合伙人须以各自所有的财产对企业债务负责。连带责任是指每个合伙人对全部合伙企业的债务负有清偿责任，债权人可以向任何一个合伙人请求清偿全部债务，合伙人不得以内部约定的亏损或债务承担比例抗辩。股东有限责任是股份公司、有限公司的基本特征。

综上，合伙企业是较适宜中小企业采用的一种企业法律形态。

四、公司与现代企业制度

现代企业形式包括公司企业、合伙企业和独资企业等，以公司企业为核心。在某种意义上，现代企业制度就是指公司制度，此处的公司主要指有限责任公司和股份有限公司，尤其是后者。在当今社会，公司作为最典型和最具影响力的经济组织，尤其是股份有限公司（以上市公司为典型），因其资本雄厚、经营规模庞大、业务范围广泛，在社会经济生活中的地位举足轻重。

在我国由计划经济向市场经济转轨的改革进程中，公司法负有不同于西方国家公司法的特殊使命，即建立现代企业制度。1993年的公司法第一条曾规定：“为了适应建立现代企业制度的需要……促进社会主义市场经济的发展……制定本法。”此即其时确立公司法的宗旨，推动我国现代企业制度建设乃当时公司法的重要使命。我国长期实行计划经济体制，在企业领域曾长期以政企不分的全民所有制企业为主导形式，这些企业并未取得真正独立的法律人格。公司法以法律形式确认了20世纪80年代以来的企业组织形式改革实践成果为公司制度的全面建设提供了坚实的、统一的法律保障，有力地推进了以公司为核心的现代企业制度的发展，同时也促进了我国市场经济体制建设。20世纪80年代以来，我国先后出现了几次大办公司的热潮，诞生了一大批不规范的公司，这些“公司”都需要由统一的公司法加以规范。1993年公司法实施之后，通过一系列规范措施，历史遗留的若干问题得到基本解决。如今以公司制为核心的现代企业制度已基本建立，其标志有二：一是数量庞大的原国有企业绝大部分完成了公司制改造，主要采用了有限责任公司、股份有限公司的形式；二是1993年以后新设的大中型企业基本采取公司制。从此意义上可以说，1993年公司法最大的历史贡献就在于为我国确立和推进了现代企业制度。此外，推进现代企业制度建设，不仅是1993年公司法的历史作用，而且将构成未来公司法的作用，2005年、2013年、2018年、2023年的修订案以其新的适应性促进了我国特色现代企业制度的建设和社会主义市场经济体制的发展。以公司制度为核心的现代企业制度的建立，对于建立和完善中国特色社会主义市场经济体制具有基础性作用。

思考题

1. 总结公司、企业、合伙企业、个人独资企业的重大区别点。
2. 公司契约理论的内容要点有哪些？



第二章 公司类型

第一节 公司的法定类型

公司类型实行法定主义，投资人只能在法定的公司类型中选取一种适合自己的公司形式。由于公司概念本身的不确定性，再加上立法理念与法律传统的差异，各国立法上的公司类型并不相同。总的来说，可以从两大法系分别考察公司的法定类型。

一、大陆法系的公司法定类型

（一）无限公司

无限公司系无限责任公司的简称，日本称“合名会社”，法国称“合股公司”，是指由两个以上的股东组成、全体股东对公司的债务负无限连带责任的公司。无限公司的主要特征如下：

1. 由两个以上的自然人股东组成

如果股东只剩一人，公司应当解散或变更为独资企业。法人不能成为无限公司的股东。

2. 股东对公司债务承担无限连带责任

无限责任指股东不仅要以其出资清偿公司债务，而且要以其出资以外的其他个人财产清偿公司债务；连带责任是指各股东必须对公司全部债务承担责任，若部分股东清偿了全部债务，则有权向其他股东追偿。在这一点上，无限公司与英美法系的普通合伙没有区别。

3. 典型的人合公司

无限公司建立在股东个人信用之上，为典型的人合公司，所以法律对无限公司的规制特别宽松，包括设立、解散手续简单；无最低注册资本额限制；出资形式任意化；资本可以任意增加或减少；无须公开任何账目。这些特点使其与普通合伙很类似。

4. 经营管理合伙化

股东直接参与公司管理，公司所有权和管理权融为一体。不执行业务的股东享有监督权。在对外关系上，每个股东都可以代表公司。在经营管理上，无限公司与普通合伙没有区别。



5. 具有法人地位

除个别国家如德国、瑞士外，多数国家承认其法人地位，这是无限公司与普通合伙企业的重大区别。但是，在大陆法系的五种公司类型中，无限公司的法人性最淡薄。

无限公司利弊兼存。其优点是组织和设立程序简便，运营成本较低，没有注册资本的限制，出资方式灵活，股东间信任关系密切，获得债权人很高的信任；弊端是股东投资风险过大，不利于吸引投资，使其规模难以发展，经营上也不够灵活、方便。因此，无限公司的规模不大，经济实力相对弱小，社会影响力小，不是当代社会的主要公司形式，在有些国家事实上已经趋于消亡。我国不存在无限公司形式。

(二) 两合公司与股份两合公司

两合公司又称简单两合公司，日本称“合资会社”，指由一人以上的无限责任股东与一人以上的有限责任股东组成的公司。两合公司属于人合兼资合公司，但就其本质而言，偏向于人合。在英美法系国家，其对应的企业形态是有限合伙企业。

股份两合公司，日本称“株式合资会社”，由无限责任股东和有限责任股东组成，有限责任部分的资本被分为等额股份，由有限责任股东认购，其股东仅就其认购的股份对公司债务负责。这是两合公司的一种特殊形式，两合公司兼有无限公司和有限公司的特点，而股份两合公司则兼有无限公司和股份公司的特点。

两合公司和股份两合公司共同的法律特征如下：

其一，由无限责任股东和有限责任股东组成。

其二，股东出资形式灵活。无限责任股东一般采用申报出资的方式，法律很少限制其出资形式，在公司的成立之初，可以采用较少的可实际计算的出资占有公司较高的出资比例，这有利于形成有效的利益激励机制和责任约束机制，约束无限责任股东的道德风险，保护不参与经营管理的有限责任股东的利益。但是，其对有限责任股东的出资有所限制，如法国《商事公司法》第23条规定：“有限责任股东不得以技艺出资。”

其三，管理模式独特。一般由无限责任股东管理公司事务，有限责任股东不得执行公司业务及对外代表公司，无权参与公司管理或以自己的名义接受委托，就公司的业务管理无权向无限责任股东提出异议或进行争议，但享有业务监督权，尤其在股份两合公司中，有限责任股东组成股东会选举监察人，对公司事务进行监察，如法国法律规定，有限责任股东有权检查公司的营业情况，在每个财政年度终了时查阅当年的公司资产负债表和损益表。

股份两合公司区别于两合公司之处：将有限责任股东的出资划分为等额股份，发行股票，从而使其吸收社会公众投资比两合公司更容易。

从理论上讲，两合公司、股份两合公司作为中小企业的组织形式具有制度设计上的优势。作为无限公司和有限公司、股份公司之间的中间形式，其制度设计的机巧在于既有负无限责任的股东以取得外界信任，又可吸收有限责任股东以扩大公司的资金来源，从而将无限公司与有限公司或股份公司的优势结合为一体。但是，时至今日，两合公司已经很少被投资者所采用，而股份两合公司基本上名存实亡。以德国为例，1895—1910年，登记成立的股份两合公司数量为100—150家，第二次世界大战后又登记成立了约200家；但1950年以后，该数字则锐减到20—30家。一些大陆法系国家的公司法已经废止了股份两合公司，仅德国、法国等少数国家还有保留。依照企业类型法定原则的要求，这两类公司形式在我国都不存在。



（三）股份公司

股份公司，全称是股份有限公司，日本称“株式会社”，是指由一定人数的股东组成、全部资本被分为等额股份、股东以其所持股份为限对公司承担责任的公司。股份公司最显著的形式特征有二：一是股东都承担有限责任；二是公司资本一律被分为等额股份。股份公司也是大陆法系公司法特有的概念，英美法系大致对应的概念是公众公司，二者之间共同的本质特征在于股份的公开发行和自由转让。详细言之，股份公司具有以下基本法律特征：

1. 全部资本被分为等额股份

全部资本被分为等额股份，适应了大规模筹集资本及股份自由转让的需要。股份既是公司资本的最小单位，也是计算股东权利、义务的基本单位，即每一股股票在注册资本中所代表的金额是相等的，股东依持有的股份数享有股东权益。

2. 股份的公开发行与自由转让

股份向社会不特定的多数人发行并自由转让，是股份公司与大陆法系上其他类型公司的本质区别，其极致形态就是上市公司，通过公开发行股票来筹集资本，其股票可依法在证券交易所自由流通。

股份公开发行与自由转让的特征使股份公司的股东人数具有公众性的特征，各国的公司法对股份公司的股东人数没有最高限制。股份公司往往是公众公司的同义语。

3. 相对彻底的集中管理

由股份自由转让而形成的资本证券化的运行给股份公司带来了比其他类型公司更彻底的“两权分离”，并且对公司的财产结构和治理结构产生了重要影响。

4. 巨大的经济规模

股份公司适应了大规模社会集资的时代发展需求，相比于其他类型的公司，股份公司的股东人数众多，集资能力强，股本数额大、资金雄厚。虽然股份公司在各国的数量并不多，但以其巨大的经济规模在各国的社会经济生活中具有举足轻重的作用。

有限公司与股份公司作为现代企业制度的主要形式，在促进生产的社会化和经济繁荣方面共同发挥着巨大作用，但二者相比，股份公司的下列优势使其成为大企业更乐于选择的组织形式：

（1）融资速度快、规模大。股份公司筹资渠道多、筹资能力强，可以在短时间内筹集大量资金，使企业易于摆脱财务困境或进一步扩大经营规模。

（2）投资风险分散。股份公司股东众多、股份分散，从而有效地分散了投资者的投资风险，每个投资者都只承担较小的投资风险；股份的自由转让也大大方便了投资者的风险转移；同时，股份的分散化也大大降低了多数股东的控制成本，因为只需掌握一定比例的股权便可控制几倍于投资额的资金和营业。

（3）更专业化的管理。股份公司真正实现了“两权分离”，专业化管理层的出现有效地提高了公司的经营管理水平，将公司的管理纳入科学的轨道并带来巨大的管理效益。

当然，股份公司自其产生之日起就带有自身难以克服的缺陷：设立、运营的条件和程序严格而复杂，公司设立与运营成本高；集中管理给股东带来较高的代理成本；股票的自由交易容易滋生过度投机行为；等等。

（四）有限公司

有限公司，全称“有限责任公司”，日本原称“有限会社”（现将其并入“株式会社”），是指由



一定人数以上的股东组成、股东以其出资为限对公司承担责任的公司。有限公司也是大陆法系公司法的特有概念，与英国的私人公司、美国的封闭公司在本质特征上相近。

1. 与股份公司相比，有限公司具有的法律特征

(1) 公司资本不被分为等额股份。公司资本不被分为等额的股份，每一个股东所持的出资证明书只证明其出资比例，这与股份公司资本被分为等额股份的做法不同。

(2) 禁止向公众募集股本。各国公司法普遍规定有限公司不得公开募集资本。股东所认购的出资比例通常由股东们相互协商而定，之后由公司出具出资证明书。出资证明书不是有价证券，不能流通，与股票截然不同。这是有限公司与股份公司在形式上的一大区别，其实质的区别则在于能否向社会公众募集股本，反映了二者募集资本的不同能力和公众性程度的差异。

(3) 出资转让受到一定限制。各国公司法、公司章程规定有限公司股东转让出资受到一定的限制，包括实体限制和程序限制，而且不存在公开的交易市场。这与股份公司的股份自由转让形成鲜明对比，构成一个实质性区别。

(4) 经济规模有限。股东人数的法定上限限制了有限公司募集资本的能力。各国公司法规定的上限为20—50人。立法之所以强行限制有限公司的股东人数，原因在于立法者创设有限公司的本意就是为中小企业提供一种适合的组织形式。有限公司的制度内容设计介于股份公司与无限公司之间，实质是一种小型的股份公司。为了在形式上区别于股份公司，有限公司的股东人数一旦突破上限就应考虑变更公司形态，如法国《商事公司法》第36条规定：“有限公司的股东人数超过50人的，应在2年内转变为股份公司；否则，公司予以解散。”股东人数受到人为限制，在很大程度上决定了有限公司的封闭性特征，人数不多的股东相互之间通常比较熟悉，具有良好的人身信任关系。

(5) 集中管理的特征不明显。在有限公司，全体或大多数股东往往身兼公司管理职位，亲自参与公司经营管理，“两权”分离不明显，不存在职业化、专业化的经理人阶层，集中管理的特征也就不明显。事实上，众多的小型有限公司管理合伙化是一个众所周知的事实，再加上股东的出资转让受到限制、股东人数较少而形成的封闭性特征，所谓股东间的人身信任关系很大程度上也是他们作为管理层同僚而形成的。在此意义上，股东间的人身信任关系对有限公司经营、管理的正常运转至关重要。

在大陆法系的五种法定公司类型中，唯有限公司是立法者的“桌上造物”，是立法者意图创造的一种“小型股份公司”——既保持股份公司的有限责任等核心制度优势，又克服其运营成本高之弊，迎合中小投资者的投资选择需求。因此，从一开始，有限公司的制度内容就深深留下了立法者的主观烙印。有限公司的上述诸特征可以归结为一句话：有限公司是具有明显封闭性特征的资合公司，股东之间的人身信任关系非常重要，经济规模有限，是最适合中小企业的组织形式。

2. 有限公司作为中小企业组织形式所具有的明显制度优势

(1) 设立程序简便易行，设立门槛较低，使财力并不雄厚的个人也有投资机会。

(2) 组织机构设置简单、灵活，法律干预较为宽松，如不需要向社会公布经营和财务状况，治理成本较低。

(3) 运营成本较小。股东人数较少，彼此信任，容易协调一致地开展公司经营，降低了公司运营成本。

当然，有限公司的制度设计也有不足，最主要的就是股东亲自参与公司经营管理与股东有限责任相结合，极易产生股东滥用权利损害债权人利益的现象。这是公司立法必须警惕的。



二、英美法系的公司法定类型

(一) 英国

1. 注册公司与非注册公司

以公司是否注册为标准，将公司分为注册公司和非注册公司。除美国外，其他英美法系国家也深受这一分类的影响。

注册公司是指依照公司法案经登记注册而成立的公司，具体是指依照英国《1948年公司法》注册成立的公司。注册公司是英国最普遍、最主要的公司形式。

非注册公司是指依照特许令或特别法成立的公司，又被分为“特许公司”和“法定公司”，设立依据有三：皇家特许令状；国会特别法案；某些特别法令，如英国的《1962年房屋互助协会法》。

注册公司的概念不限于商事公司，慈善性、非营利性组织也可成为注册公司并受公司法调整。非注册公司是依公司法设立的非商事公司，但也未必不受公司法调整。法律关注的重点是商事公司。在英国普通法上，注册公司被分为三类：股份有限公司、保证责任有限公司和无限公司。其中的每一类又都有私人公司和公开公司之分。

股份有限公司是英国最常见的公司形式，股东以认缴的股份对公司承担责任，公司以其资产对外承担责任。任何两人以上即可注册成立股份有限公司，故既可以是小型家族式的企业，称“private company limited by shares”，也可以是大型公众企业，称“public company limited by shares”。

保证责任有限公司是英国普通法上的特有概念，是一种非营利组织。在这种公司中，股东对公司债务承担有限责任，但这种责任不基于或不仅仅基于股东认缴的股份，而基于其允诺或保证。保证责任有限公司章程设有保证条款，每个股东保证在公司破产清算的场合在其保证金额内对公司债务承担清偿责任。与其他公司不同的是，保证责任有限公司注册时可以有股本，也可以没有股本，实践中一般没有股本，而且不需要营业资本，因为多为非营利性的团体或机构，如医院、学校、宗教或慈善组织、相互保险公司、科研机构、文艺团体、体育组织等，其资金来源于成员的捐助或会费。在公司破产清算时，没有股本的，股东以其保证金额为限对公司债务承担责任；如有股本，股东对公司承担双重责任：除以其出资额承担责任外，如果保证金额高于出资金额，股东还需在保证的余额内承担清偿责任。由此可见，股东的保证金额带有储备债务的性质，在公司破产清算之外不得催缴。保证责任有限公司也有私人与公开之分，前者更为常见。保证责任有限公司是英国普通法中特有的公司类型，在大陆法系中没有对应的概念。

2. 私人公司与公开公司

以公司股东对象不同及股票能否自由转让为标准作此分类。这也是英国普通法关于公司的最基本分类。

私人公司是由若干股东合资经营、股东转让出资须受到限制（如不能在证券市场上自由转让）、不公开招股、实行封闭经营的公司。英国《1948年公司法》对私人公司的界定是成员不超过50人；对股份转让加以限制；禁止向公众发行股份。由此可见，其本质特征与大陆法系上的有限公司相同。二者的区别在于，私人公司在外延上还包括了无限公司和保证责任有限公司。

公开公司是指可以依法定程序公开招股、股东人数无法定上限、股票可以在证券市场公开自由转让的公司。公开公司在外延上不仅包括股份有限公司，还包括无限公司和保证责任有限公司，但主要是股份有限公司。这样，公开公司的外延与大陆法系上的股份公司或上市公司均不等同，但其



实质特征与公开募集设立的股份公司相通。

（二）美国

在美国，所有的公司都具有法人人格，股东都承担有限责任，不存在大陆法系与英国法承认的无限公司形式。美国公司的最基本分类是封闭公司和公众公司，此外还存在所谓的“有限责任企业”。

封闭公司的一般定义：只有少数股东（如少于30人）且股票不得在正式认可的证券交易所或柜台市场进行交易的公司。其一般特征包括不存在出售股份的外部市场、全体或大多数股东参与公司管理、股份的转让受到严格限制。据此，封闭公司的特征可以归结为两个方面：股份转让受到限制和经营管理合伙化。实际上，封闭公司正是将合伙企业的业主经营与股东有限责任结合起来的产物。从经济规模看，大多数封闭公司都是小公司，绝大多数公众公司是大公司，但也并不绝对。

公众公司就是指封闭公司以外的所有公司，凡是股份在证券交易所交易或股票价格行情定期公布的公司都属于公众公司。据此，公众公司被定义为“曾经对其股票进行登记并公开发行的公司”。其中，股份在证券交易所交易的公司为上市公司。由此可见，上市公司是公众公司的下位概念，公众公司可能是上市公司，也可能是非上市公司。

三、若干比较与结论

两大法系及各国的法律传统和立法理念的差异，形成了各自的实质精神相通但形式有别的公司概念体系。公司概念并不统一，各种公司形式在具体内涵和外延上的差别不容忽视，切忌对不同法系、不同国家公司法中的一系列概念简单对号入座，否则难免似是而非，甚至张冠李戴。

总结以上概念体系，本书有以下两点评论：

其一，在技术上，可以对以上概念的关系作一个基本的对比总结。需要说明的是，为了使对比更有针对性、有意义，下文主要讨论两大法系的主要公司类型，即大陆法系上的有限公司与股份公司、英美法系上的封闭公司与公众公司，两大法系非典型的公司类型不列入讨论范围。

从概念的对应关系而言，英美法系的封闭公司大致相当于大陆法系的有限公司加上非公开发行股份的股份公司，公众公司大致相当于大陆法系的公开发行股份的股份公司。同时，英美法系的封闭公司与公众公司的区分具有相对性，二者之间的界限有模糊性，但大陆法系的有限公司与股份公司存在明显的形式区别。

大陆法系的股份公司与英国普通法上的股份有限公司不是一回事，其实质特征与英国法的“public company limited by shares”和美国法的“public corporation”相通。上市公司是以上三个概念共同的下位概念。

大陆法系的有限公司在外延和实质特征上类似于英国法的“private company limited by shares”和美国法的“close corporation”。英国法的“private company”与美国法的“close corporation”的实质特征相通，在外延上稍有差异：前者还包括无限公司，后者没有无限公司的概念。

其二，在理念上，英美法系关于封闭公司与公众公司的基本分类与大陆法系关于有限公司与股份公司的基本分类相比，具有特别的制度价值。其精神理念值得大陆法系国家及我国立法借鉴。这一判断的理由有二：一是封闭公司与公众公司在立法制度设计上的实质性差异远大于大陆法系上的有限公司与股份公司之间的差异。不同类型公司的差异界定对立法反馈意义在于，只有正确界定不同类型公司之间的实质性差异，才能更好地制定不同的法律规范，进而进行有针对性的立法调整。据此，反观大陆法系的有限公司与股份公司的分类，虽然两类公司在形式上有诸多明显差异，但实质性差异并不明显，所以大陆法系各国公司法关于有限公司、股份公司的立法规则的区别始终不具



有实质性价值。更大的弊端在于，以我国为例，在股份公司内部，不同的股份公司如发起设立的股份公司和上市公司在公众性程度上存在质的差异，却适用同样的法律规范；发起设立股份公司与有限公司之间具有更实质的相通性，却适用不同的法律规则，这肯定会产生严重的弊端，如导致公司法制实现中的异化。这些弊端不独存在于我国，在其他大陆法系国家也同样存在。有鉴于此，2005年日本制定的《公司法典》干脆取消了有限公司，将其并入股份公司，而后按照公司规模大小和公开程度的不同，对股份公司进行再分类，并且适用不同的法律规则，如公司组织机构的设置就有很大的区别。比较之下，应当肯定英美法系关于封闭公司与公众公司的基本分类更好地抓住了不同公司间的实质差异，在此基础上制定的法律规则在差异性立法方面也更加科学。二是封闭公司与公众公司的分类暗合了中小公司与大型公司的分类，满足了不同投资者选择企业组织形式的不同制度需求。封闭公司与公众公司在经济规模上的显著差异客观存在，这种差异虽然具有相对性，但在现代社会中具有重要意义。在现代企业法上，对不同经济规模的企业设置不同的法律规则已经成为企业立法的一个基本理念，而且近年来英美法系国家的企业立法突出了“think small first”（小公司立法第一位考虑）的理念，以促进中小企业的繁荣发展。英美法系关于封闭公司与公众公司的分类及立法与这一理念不谋而合，但大陆法系关于有限公司与股份公司的分类与这一理念的契合度还存在不小偏差。

基于以上分析，尽管我国的公司立法并不采用封闭公司和公众公司的概念，但为了叙述的便利和公司法学概念的精确考虑，下文将大量使用封闭公司和公众公司的概念。在使用这些概念时，如无特别声明，封闭公司和公众公司分别大致对应我国的有限公司和股份公司。

第二节 我国的公司法定类型

公司法第二条规定：“本法所称公司，是指依照本法在中华人民共和国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”由此可见，我国的公司法定类型就是有限责任公司和股份有限公司（以下简称“有限公司和股份公司”）。依据相关法律、法规的规定，这两种公司还可以按照不同标准进行再分类。

一、有限公司与股份公司

依据公司法第三条、第四条等的定义，有限公司是指由1个以上50个以下股东共同投资设立，每个股东以其所认缴的出资额为限对公司承担责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的公司；股份公司是指将全部资本分成等额股份，股东以其认购的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公司。我们可以从三个方面解读上述定义：

第一，我国公司法上的有限公司与股份公司的区别是形式上的。股份公司的注册资本必须由等额股份构成，而有限公司没有这样的要求。股份等额化的意义在于可以使资本构成单位小额化、标准化，便利更多公众购买，从而适应股份公司作为公众公司面向社会公众集资的需要。而有限公司作为封闭公司，没有面向社会公众集资的需要。股权的记载形式在股份公司是股票，在有限公司则为出资证明书，区别在于股票比出资证明书更易于发行和转让。



第二，立法者的定位——主要从企业规模上区分有限公司和股份公司。在立法者的预设中，有限公司较适合中小企业，股东人数少，经济规模较小；股份公司适用于大型企业，股东人数多，经济规模较大。为此，公司法从股东人数、最低注册资本额、出资缴纳等方面有意区分两类公司的不同要求，以突出其企业规模上的差异。但是，公司立法与公司实践之间的突出矛盾是有限公司在现实生活中出现了企业规模悬殊不均的局面：一方面，许多特大型、大型国有企业在公司整体改制时采用了有限公司（包括国有独资公司）形式，成为经济规模巨大的有限公司，而后划出部分资产募集设立股份公司，有的成为上市公司，形成了有限公司（预设中的小型企业）控制股份公司乃至上市公司（预设中的大型企业）的局面，是中国特色之一；另一方面，绝大多数中小企业采用了有限公司形式，经济规模反差极大的企业都采用有限公司形式，是中国特色之二。由此给公司法制带来的难题是原本为中小企业量身定做的有限公司法律制度适用于大型企业时，可能会发生异化。这一矛盾的解决主要依靠国有企业整体改制为股份公司和国有控股公司整体上市工作的完成，目前此项改革工作正在推进。

第三，有限公司与股份公司内在的实质性区别在于封闭性与公众性，但在我国公司法上没有得到充分体现。现行公司法关于有限公司与股份公司的法律规定在封闭性与公众性的差异定位方面远远不足，相应的立法规范没有充分体现两类公司在封闭性、公众性方面的差异，以及不同规模的企业对公司组织法律制度的不同需求。在股份公司内部，各类股份公司之间在封闭性与公众性方面也存在质的差异，这进一步加大了公司法分类规制的难度。今后的公司法修订工作还要有意识地突出有限公司与股份公司在封闭性与公众性方面质的区别，明确各自的立法定位。

有限公司还可被进一步分为普通有限公司和特殊有限公司。后者包括三种情形：国有独资公司、一人公司、外商投资有限公司。

股份公司依其设立方式可被分为发起设立股份公司和募集设立股份公司。后者以是否公开发行股票为标准，又被分为定向募集股份公司和公开募集股份公司。依据《中华人民共和国证券法》（以下简称证券法）第九条的规定，定向募集与公开募集的具体区分标准：向特定对象发行股票且累计不足 200 人的为定向募集，向特定对象发行股票且累计在 200 人以上或向不特定对象发行股票的为公开募集。其中，股票在证券交易所上市交易的公开募集股份公司称上市公司。上述区分的意义在于各类股份公司的公众性程度不同。

如果加上有限公司，各类公司按照公众性由弱到强进行排列的顺序：独资类即特殊有限公司（一人公司、国有独资公司）→合资类即普通有限公司→发起设立的股份公司→定向募集股份公司→公开募集股份公司（上市公司）。依据英美法系上的公众公司与封闭公司的定义，在我国是各类公司中，有限公司与发起设立的股份公司属于封闭公司范畴，公开募集公司（上市公司）属于公众公司范畴，定向募集股份公司介于二者之间，但偏向于封闭公司。

依据公司法第一百零八条的规定，有限公司与股份公司之间还可以进行公司形态的相互转化，即公司形式的变更。

二、一人公司

（一）概念

一人公司是指出资（包括股份，下同）属于单一股东的公司，包括一人有限公司和一人股份公司。一人公司并不是一种新的公司形式，而是有限公司、股份公司的特殊形式。

一人公司作为公司的一种特殊类型，除具有公司的一般特征外，其鲜明的个性集中体现在股东



的唯一性和资本的单一性上。一人公司的全部资本均由单一股东出资形成，其投资主体具有排他性和唯一性。这是一人公司区别于其他公司的显著标志。同时，这一特点使一人公司与独资企业十分相似，二者的区别如下：

1. 法律地位不同

一人公司具有法人资格，具有独立的财产与责任能力。作为业主制企业，独资企业不具有法人资格，企业没有独立的财产与责任能力。实际上，与独资企业相比，一人公司最大的制度优势就是满足了个人投资者对有限责任的追求。

2. 治理模式不同

一人公司原则上遵循现代公司治理结构，独资企业不存在治理结构，实行业主制管理模式。

3. 税负不同

税法对一人公司与其股东双重征税，即对公司征收企业所得税的同时也对股东收益征收个人所得税；在独资企业，只对业主征收个人所得税。

4. 投资人的身份限制不同

在我国，一人公司的股东包括“自然人或法人”，而独资企业的投资人限定为“自然人”。

（二）对公司社团理论的挑战

一人公司的出现对大陆法系传统的公司法人格理论尤其是公司社团理论提出了重大挑战，引发了学者重新思考公司法人格的本质。依据公司法人格理论，公司属于社团法人，由两个以上的成员组成。早期的各国公司法无不强调公司的社团性，并且将其作为公司区别于个人商业组织的基本特征。其后在各国立法渐次承认一人公司并赋予其法人格的背景下，学者重新检讨了公司社团理论，提出了不少学说。

我国学者之间也有争论。多数学者坚持社团性是公司的本质特性，一人公司仅为例外。但有学者主张否定公司的社团性，以给一人公司取得名正言顺的存在空间，理由是用“例外现象”解释一人公司正说明了以“社团性”为核心概念的公司法人格理论的脆弱；公司法人格要素首先包括公司的意思独立和财产独立，在公司仅有一名股东的情况下，要想说明完全由一名股东控制的公司能够形成独立于股东个人意志的公司意思不免自欺欺人。^①后一种观点正确与否在此不予评论，但它带给了我们启示：立法在承认一人公司独立法人格的同时，必须设置规则以尽力促进公司形成独立的意思，维护独立的财产。

（三）我国的规定与实践

在2005年公司法修订案允许设立一人公司之前，我国已经存在三类一人公司：根据《中华人民共和国外资企业法》（以下简称外资企业法，2020年1月1日失效），单个外国法人、自然人可以设立外商独资有限公司；在国有控股公司集团中，国务院的有关文件特别允许设立全资子公司，实为法人一人公司；在公司存续期间，一个股东受让了其他股东的股权而成为唯一股东的，不构成公司解散的事由，这意味着立法对存续一人公司的默认态度。此外，现实经济生活中还存在着大量的实质上的一人公司。有公司法相关著述提出，国有独资公司也是一种一人公司，这是对我国公司立法的一种误解。

1993年公司法颁行后，各界吁请承认一人公司的呼声在2005年修订案中得到回应：第二章“有

^① 王天鸿，一人公司制度比较研究 [M]，北京：法律出版社，2003：152-153。



限责任公司的设立和组织机构”之下专设第三节“一人有限责任公司的特别规定”，承认由一个自然人、法人设立的一人有限公司。这一规定使一人公司在原来的立法默认基础上得到了更明确、更大范围的承认。这一重大立法变化的根据主要有三：一是尊重一人公司客观存在的事实，鼓励投资创业，满足个人创业需求；二是减少立法与现实生活的冲突和矛盾，有利于立法规制现实存在的一人公司；三是顺应全球立法趋势。2023年公司法修订再次承认可以设立一人股份公司。至此，一人公司制度在中国公司法上得到全面确立。

一人公司治理的主要挑战是公司债权人的保护。由于只有一个股东，加之股东通常兼任董事、经理，对于单一股东在公司内部的滥权行为，没有其他利益主体可以抗衡。因此，公司法针对股权多元的普通公司所设计的权力制衡机制适用于一人公司难有实效。这样，一人公司治理的主要关注点就是股东与债权人之间的利益平衡，其中，单一股东处于公司内部人地位，债权人处于外部人地位。一人公司的单一股东不但享有有限责任的利益，而且拥有公司经营及财产支配的绝对权力，这就很容易产生滥用公司独立人格和股东有限责任的现象，严重损害公司债权人的利益。因此，公司法关于一人公司的特别规范主要围绕股东与债权人之间的利益平衡展开，重心是加强一人公司的财务监督，强化股东的义务和责任，突出保护公司债权人的利益。此外，公司法还规定了一人公司的组织规范及行政管理规范。

1. 维护独立意思

由于没有其他股东在内部的牵制，一人股东之意思事实上就是公司之意思，股东借控制公司之便，可能混淆自己的意思与公司的意思。公司法第六十条规定：“只有一个股东的有限责任公司不设股东会。股东作出前条第一款所列事项的决定时，应当采用书面形式，并由股东签名或者盖章后置备于公司。”这一规定的立法意旨在于尽力区隔股东人格与公司人格，维护公司之独立意思。这一规定也适用于一人股份公司。

2. 简易的组织机构

依据公司法第六十条的规定，一人公司不设股东会，由单个股东行使相当于其他有限公司股东会的职权，包括制定公司章程等。股东可以决定一人公司是否设经理；设经理的，由董事会或一名董事聘任或解聘，董事还可以兼任经理。

3. 公司法人格否认规则的特别适用

从美国公司法判例来看，公司法人格否认规则主要适用于封闭公司，尤其是一人公司。这一经验法则恰当地印证了人们关于一人公司合乎逻辑的分析，即较之其他公司，一人公司的股东更易于滥用公司独立人格和股东有限责任，损害债权人利益，而公司法人格否认规则的适用是最有力的法律应对之策。公司法第二十三条第三款确立了一人公司适用公司法人格否认规则的一般规定，即“只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任”。

三、国家出资公司

(一) 概念

1. 国家出资公司与国有企业

2023年公司法专设第七章特别规范国家出资公司的组织机构。所谓国家出资公司，包括国有独资公司和国有资本控股公司，在组织形式上包括有限公司和股份公司，但未进行公司化改制的全民



所有制工业企业（国家出资企业）及国有资本参股公司均不在此列。

2. 国有独资公司

国有独资公司是指国家单独出资，由国务院或地方人民政府授权履行出资人职责的机构，包括本级人民政府国有资产监督管理委员会（以下简称“国资委”）、财政部门等，依法履行出资人职责、享有出资人权益的有限公司和股份公司。

国有独资公司是我国公司法上特有的概念，也是为适应我国国情设定的一种特殊类型的公司。与其他公司相比，国有独资公司的最大法律特征在于其投资主体的单一性和特定性。单一性是指投资主体只有一个，特定性是指投资者只能是国家，具体由各级人民政府授权履行出资人职责的机构代行出资人职责、享有出资人权益。就此而言，国资委等并非国有独资公司法律意义上的股东，仅仅是代行出资人职责的机构。

这样一来，不少人将国有独资公司误解为一人公司。实际上，国有独资公司的“独资”二字强调的并非股东（实际上其不存在法律意义上的股东）的单一性，而是其出资身份的单一性，即国有独资公司的出资全部来自国家，而不是指代行出资人职责的机构仅有一个。比如，某省国资委、财政厅分别持有某 A 有限公司 90%、10% 的出资额，或者京津冀三个省市的国资委分别出资 10 亿元设立某 B 股份公司，此处的 A、B 公司仍然属于国有独资公司（有人又将其细分，称为国有全资子公司，但仍然属于国有独资公司）。但是，如果 A、B 公司再分别独自出资设立 C 有限公司、D 股份公司，则 C、D 公司就是一人公司（法人独资公司），而不再是国有独资公司了。因此，自 1993 年公司法颁布以来，国有独资公司并不适用一人公司的规定。究其本质，还要从国有独资公司的产生背景来理解。当初设计国有独资公司的制度意旨是为一些特殊的大型国有企业公司化改制提供一种合适的组织形式。20 世纪 90 年代初开始的国企公司化改制的初衷是通过采用股份制实现投资主体的多元化，建立现代企业制度，但对于国家垄断经营的产品和行业仍然要在坚守国家一元投资的同时实现公司制，唯一的出路就是改制为国有独资公司。但在改制实践中，由于种种原因，一大批一时不能或不愿实现股权多元化的国有企业选择改制为国有独资公司。这一做法产生了很多流弊，许多国有企业改制的结果只是“改了一个名称”“换了一块牌子”，与建立多元股权的现代企业制度的初衷相去甚远。因此，1999 年中共十五届四中全会通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》明确提出，“股权多元化有利于形成规范的公司法人治理结构，除极少数必须由国家垄断经营的企业外，要积极发展多元投资主体的公司”。这就要求国有独资公司限于极少数必须由国家垄断经营的企业。由此可见，国有独资公司是专为国有企业公司改制而创设的公司类型，与一人有限公司仅仅是在投资者人数上巧合而已，与其制度设计的实质精神相去甚远，二者之间实质上没有可比性。^①

从设立方式来观察，国有独资公司的设立分两种情形：一是单独发起设立，如由某国资委单独投资设立；二是由原国有企业改制设立。

从国家为唯一投资者的特征来看，国有独资公司与国家出资企业（全民所有制工业企业）是相同的，但二者之间又存在区别，国有独资公司采用有限公司、股份公司的组织形式，所以在许多法律层面的制度设计上都优于国有独资企业。

3. 国有资本控股公司

国有资本控股公司，简称国有控股公司，又可被分为绝对控股和相对控股，共同点在于国有单

^① 李建伟. 国有独资公司前沿问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2002: 29.



位单纯依赖股权即可居于控制地位。公司法第二百六十五条规定：“（二）控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额超过百分之五十或者其持有的股份占股份有限公司股本总额超过百分之五十的股东；出资额或者持有股份的比例虽然低于百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会的决议产生重大影响的股东。”据此，国有股东单位持股超过50%的，就是国有绝对控股公司，其中持股达到100%的，又称国有资本独资公司；如果国有股东单位虽然持股低于50%但依其出资额或持有的股份所享有的表决权已足以对股东会的决议产生重大影响，就属于国有相对控股公司，如对上市公司而言，相对控股股东的持股比例多为20%—30%。

（二）国家出资公司的特殊规范

1. 党的领导

民法典第二百五十七条规定：“国家出资的企业，由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益。”依照《中华人民共和国企业国有资产法》第二条、第三条的规定，国有出资公司中的国有资产是指国家对企业各种形式的出资所形成的权益，属于国家所有即全民所有，由国务院代表国家行使国有资产所有权。国务院和地方人民政府依照法律、行政法规的规定，分别代表国家对国家出资公司履行出资人职责，享有出资人权益。其中，国务院确定的关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资公司、重要基础设施和重要自然资源等领域的国家出资公司，由国务院代表国家履行出资人职责，其他的国家出资公司由地方人民政府代表国家履行出资人职责。国务院和地方人民政府应当按照政企分开、社会公共管理职能与国有资产出资人职能分开、不干预公司依法自主经营的原则，依法履行出资人职责。民法典第二百五十九条规定：“履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。违反国有财产管理规定，在企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。”

公司法第一百七十条规定：“国家出资公司中中国共产党的组织，按照中国共产党章程的规定发挥领导作用，研究讨论公司重大经营管理事项，支持公司的组织机构依法行使职权。”2015年6月5日，中共中央全面深化改革领导小组召开第十三次会议，审议通过了《关于在深化国有企业改革中坚持党的领导加强党的建设的若干意见》（以下简称《若干意见》）。《若干意见》强调坚持党的领导是我国国有企业的独特优势，提出要坚持党的建设与国有企业改革同步谋划、党的组织及工作机构同步设置，实现体制对接、机制对接、制度对接、工作对接，要把加强党的领导与完善公司治理统一起来，明确国有企业党组织在公司法人治理结构中的法定地位，确保党的领导、党的建设在国有企业改革中得到体现和加强。2024年6月11日，习近平总书记主持召开中央全面深化改革委员会第五次会议时指出，完善中国特色现代企业制度，要尊重企业经营主体地位，坚持问题导向，根据企业规模、发展阶段、所有制性质等，分类施策、加强引导。要加强党对国有企业的全面领导，完善党领导国有企业的制度机制，推动国有企业严格落实责任，完善国有企业现代公司治理，加强对国有资本监督管理。

近年来，围绕“坚持党对国有企业的领导不动摇”这一基本原则，国务院国资委等主管部门连续出台的若干文件都是沿着这一方向进行制度设计。按照目前的制度设计，坚持党对国有企业的领导是一项重大政治原则，国家全资子公司、国家控股公司、国家资本控股公司治理的最大特色就在于将党的领导融入公司治理各环节，把企业党组织内嵌到公司治理结构之中。按照《若干意见》的安排，国有控股公司治理结构的核心是董事会，中心是党委会，如何处理董事会与党委会的关系是一



个重大问题，目前最重要的制度安排是“三重一大”，即“重大事项决策、重要干部任免、重要项目安排、大额资金使用”必须经集体讨论作出决定。董事会、未设董事会的经理班子研究“三重一大”事项时，应事先与党委（党组）沟通，听取党委（党组）意见；进入董事会、未设董事会的经理班子的党委（党组）成员，应当贯彻党组织的意见或决定。“三重一大”事项决策的基本程序主要包括以下四个方面：

（1）“三重一大”事项提交会议集体决策前，应当认真调查研究，经过必要的研究论证程序，充分吸收各方面意见。重大投资项目和工程建设项目应当事先充分听取有关专家的意见。重要人事任免应当事先征求履行国有资产出资人职责机构的纪检监察机构的意见。研究决定企业改制及经营管理方面的重大问题、涉及职工切身利益的重大事项、制定重要的规章制度，应当听取企业工会的意见，并且通过职工代表大会或其他形式听取职工群众的意见和建议。决策事项应当提前告知所有参与决策的人员，并且为所有参与决策的人员提供相关材料；必要时，可事先听取反馈意见。

（2）党委（党组）、董事会、未设董事会的经理班子应当以会议的形式对职责权限内的“三重一大”事项作出集体决策，不得以个别征求意见等方式作出决策。紧急情况下由个人或少数人临时决定的，应在事后及时向党委（党组）、董事会或未设董事会的经理班子报告；临时决定人应当对决策情况负责，党委（党组）、董事会或未设董事会的经理班子应当在事后按程序予以追认。经董事会授权，经理班子也可以决策“三重一大”事项。

（3）决策会议符合规定人数方可召开。与会人员要充分讨论并分别发表意见，主要负责人应当最后发表结论性意见。会议决定多个事项时，应逐项研究决定。若存在严重分歧，一般应当推迟作决定。会议决定的事项、过程、参与人及其意见、结论等内容，应当完整、详细地记录并存档备查。

（4）公司在决策作出后应当及时向履行国有资产出资人职责的机构报告有关决策情况，企业负责人按照分工组织实施，并且明确落实部门和责任人。参与决策的个人对集体决策有不同意见，可以保留或向上级反映，但在未作出新的决策前不得擅自变更或拒绝执行。如遇特殊情况需对决策内容作出重大调整，应当重新按规定履行决策程序。

实行公有制经济是中国特色社会主义市场经济体制中的一个重要基础。国家出资公司虽然从数量上看并不多，但对整个市场经济有着巨大而深刻的影响，国家出资公司的特殊产权结构和治理结构，以及奉行的中国共产党领导体制，都在公司法制上烙印深厚。

2. 强化内控与合规建设

公司法第一百七十七条规定：“国家出资公司应当依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。”这一规定系2023年修正案新增条文，强化企业内控与合规管理是近年来国务院国资委力推的一项制度改革，也是具有中国特色的国企管理制度的创新发展成果。2023年公司法的修订吸收了改革成果，强调国家出资公司依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。此前2022年8月23日国务院国资委出台的《中央企业合规管理办法》，对央企系列的国家出资公司的合规管理提出了具体要求。

（三）国有独资公司的产权结构与组织机构特则

1. 特殊的产权结构

国家是国有独资公司唯一的出资人，但国家是一个抽象的概念，除特殊情况外，一般不以民事主体的身份出现，必须有机构代表国家行使股权。该代表机构为何，十几年来随着国有资产管理体制的改革进程而不断变换，依据现行法，是以各级政府授权的国资委为代表机构，由此形成了国家—政府—国资委（财政部门等）—公司的授权经营关系，这一法律关系由以下三个层次构成：



第一层次，国家与政府之间是所有者与所有者代表之间的关系。按照国有资产由国家统一所有、中央和地方政府分级管理的国有资产管理体制，国家是公司国有资产的出资人，实行由国务院和地方政府分别代表国家履行出资人职责，即各级人民政府代表国家行使国有资产的所有权。

第二层次，政府与国资委、财政部门等履行出资人职责的机构之间是行政上的委托授权关系。比如，国务院和地方政府分别设立的国资委是政府直属的特设机构，根据政府授权履行国有资产出资人职责，其他机构不再担负该职责。这一举解决了国家所有权“多人代表”“无人代表”及代表机构职能多元化的痼疾。

第三层次，履行出资人职责的机构与国有独资公司之间是出资者与被出资者即股东（代表）与公司之间的关系。国有独资公司对国家投资的财产享有法人财产权，国资委等机构对国有独资公司行使股权，包括资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。国有独资公司的产权关系可以总结为国家出资；政府代表国家依法授权国资委等享有股东权利，履行出资者职责；公司享有法人财产权。

2. 独特的组织机构（治理结构）

（1）股东会职权的“分权制”。由于不存在法律意义上的股东，国有独资公司不设股东会，根据公司法第一百七十二条的规定，相当于普通有限公司股东会的职权由两个机构分享：一般由履行出资人职责的机构行使；董事会基于履行出资人职责的机构的授权可以行使部分职权，但公司章程的制定和修改，公司的合并、分立、解散、申请破产，增加或减少注册资本，分配利润，应当由履行出资人职责的机构决定。另依据公司法第一百七十一条的规定，国有独资公司章程由履行出资人职责的机构制定。

（2）董事会。在不设股东会的前提下，公司治理的中心是董事会。董事会为必设机构，在董事人数和任期等方面与普通公司相比并无不同，其特殊性：①委派董事和职工代表董事，外部董事占过半数席位。公司法第一百七十三条第二款、第三款、第四款规定：“国有独资公司的董事会成员中，应当过半数为外部董事，并应当有公司职工代表。董事会成员由履行出资人职责的机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由履行出资人职责的机构从董事会成员中指定。”②更大的职权。国有独资公司董事会拥有比普通有限公司董事会更大的职权，除了可以行使后者的全部职权外，还可以根据履行出资人职责机构的授权“行使股东会的部分职权”。③严格限制兼职。公司法第一百七十五条规定：“国有独资公司的董事、高级管理人员，未经履行出资人职责的机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。”这一规定与管理层的竞业禁止义务并不相同，严格限制国有独资公司管理层兼职是为了防止因管理层兼职而疏于对公司的管理，并且因此造成国有资产流失。

（3）监事会。公司法第一百七十六条规定：“国有独资公司在董事会中设置由董事组成的审计委员会行使本法规定的监事会职权的，不设监事会或者监事。”由此可知，国有独资公司中的监事会是而非必设机构。此条有这样几点重要的特殊之处：①“三选一”的监督机制。根据公司法第一百七十六条的规定，国有独资公司的监督机构在审计委员会、监事会与一名监事这三种选项之中择一，即“三选一”模式。这有别于普通有限公司的监督机构在监事会、一名监事、审计委员会、不设监事会/监事/审计委员会之中择一的“四选一”模式（公司法第六十九条、第七十六条、第八十三条）。②“三选一”的决定权。“三选一”的决定权在谁手里？公司法第一百七十六条对此没有规定。在普通公司中，监事会、一名监事抑或审计委员会的设置与不设置都属于股东会的职权，也是公司章程规定



的事项，章程的制定、修订权也在股东会；相比之下，国有独资公司的章程制定权在履行出资人职责的机构，故解读为由履行出资人职责的机构决定审计委员会的设置较为合理。^③国有独资公司监督机制柔性革新的背景与前景。2017年出台的《国务院办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》指出，国企董事会应当设立审计委员会等专门委员会，其中审计委员会应由外部董事组成。经查询2024年6月现有的131家央企官方网站可以发现，多数企业在组织机构中设置了审计委员会（或称审计与风险管理委员会），而且不设监事会。在公司法本条规定的加持之下，国有独资公司未来或普遍不再设监事会、监事，而通过董事会审计委员会发挥监督职能。

长期以来，监事会制度饱受批评，人们普遍认为其难以有效发挥内部制衡功能，仿佛“橡皮图章”般的存在。监事会的弊病在实践中也暴露无遗，其没有发挥有效监督国有企业经营、保障国有资产不受侵害、保值增值的作用，预设监督功能的失效已经是我国公司治理体系中的一个顽疾。这是2023年公司法修订引入审计委员会的基本背景。其实，监督机制的改革有多个制度方向，如强化监事会职权、取消监事会，以及提供多种监督机构的备选机制等。最终，立法既没有强化监事会职权，也没有强制取消监事会，而是走了第三条路线，可谓柔性的改革方案。那么，审计委员会相较于监事会的优势在哪里？一般认为，其突出表现为独立性、专业性。当然，其在未来的公司治理实践中的效果究竟如何，还需要时间来检验。

（4）经理。国有独资公司经理的特殊性：①必设机构。依据公司法第一百七十四条的规定，国有独资公司设经理系强制性规范；但依据公司法第七十四条的规定，普通有限公司“可以”设经理，为任意性规范。②严格限制兼职。董事会成员兼任经理的，须经履行出资人职责的机构同意；在普通有限公司，董事会可以决定董事兼任经理。另外，国有独资公司的法定代表人是由执行董事还是由经理担任，也由履行出资人职责的机构决定。

四、上市公司

（一）概念

公司法第一百三十四条规定：“本法所称上市公司，是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。”根据本条规定，上市公司的定义要点：一是上市公司的组织形式为股份公司，有限公司不发行等额股份，无法上市。二是股票在证券交易所上市交易。由此可见，上市公司的概念取决于证券交易所的定义。证券交易所是为证券集中交易提供场所和设施、组织和监督证券交易、实行自律管理的法人。

此处需要厘清“证券交易所”与“证券交易场所”的区别。证券交易场所是证券交易所的上位概念，本条定义的上市公司只能是在证券交易所上市交易的股份公司。按照《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》的规定，判断某一金融产品是否适用虚假陈述民事赔偿责任，标准之一在于证券是否发行和交易是否在证券交易场所，即在《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》第三十四条第一款规定的“本规定所称证券交易场所，是指证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所”内。上海、深圳、北京三家证券交易所，以及北京新三板系统（全称“全国中小企业股份转让系统”），都是全国性证券交易场所。其中，北交所的全称是北京证券交易所有限责任公司，是全国中小企业股份转让系统有限责任公司（简称“股转公司”，即新三板）的全资子公司。

业内已经习惯将新三板的主管机构股转公司等同于新三板，所以广义的新三板（大新三板）包括基础层、创新层、精选层。2021年9月3日，北交所完成工商注册。从隶属关系上可以理解为之



前的新三板中仅有精选层改名为北交所。北交所的设立意味着中小企业，尤其是善创新、重研发的“专精特新”小巨人企业将迎来黄金时代。在工业和信息化部公布的第三批“专精特新”小巨人企业名单中，306家A股上市公司、358家新三板挂牌公司的数量超过A股主板+科创板+创业板上市企业数量的总和。

新三板系统是国务院批准的其他全国性证券交易场所。“国务院批准的其他全国性证券交易场所”的提法源于证券法第三十七条的规定，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会（简称全国人大法工委）颁发的《中华人民共和国证券法释义》仅提及全国中小企业股份转让系统（新三板）属于“国家批准设立的其他证券市场”。此外，《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》还提及区域性股权市场中发生的虚假陈述侵权民事赔偿案件，可以“参照适用”虚假陈述民事赔偿责任的规定。因此，学理上的最广义的证券交易场所包括深沪京三家证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所（新三板）和区域性股权市场；立法上的证券交易场所仅包括深沪京三家证券交易所和新三板系统。深沪京三家证券交易所中交易的证券包括股票、债券等。因此，仅有债券在证券交易所上市交易的股份公司并非上市公司。

（二）特征

作为股份公司的一种，上市公司最典型地展现了股份公司的法律特征。与非上市公司相比，上市公司的特点如下：

1. 股票公开发行且在证券交易所集中交易

证券法第九条规定：“公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门注册。”经注册公开发行股票是股份公司上市的前提。“上市”的含义就是公司股票进入证券交易所进行集中交易。

2. 公众性

在大陆法系的公司分类体系中，上市公司无疑最具公众性。由于股票的公开发行和集中交易，上市公司与证券市场联系最紧密，上市公司主要功能的形成和发挥都离不开证券市场。任何社会公众只要在证券市场购买了上市公司股票就成为其股东，并且通过证券交易所自由交易。因此，上市公司的股东人数动辄数万、数十万乃至百万不足为奇，而且一直处于频繁的变动之中。

3. 严格的法律规制

上市公司的公众性，以及与证券市场的紧密联系，直接关系到众多投资者的利益和整个社会经济稳定，影响大，涉及面广，各国立法都将上市公司作为规制的重中之重。各国公司法中的强制性规范多是针对上市公司而设的，如信息强制披露就主要适用于上市公司。

4. 公司治理的规范性

在国家立法、“软法”规范及证券市场的多重规范下，上市公司的治理水平整体上优于其他公司。

（三）公司法的特别规范

仅就公司法的规定来看，我国对上市公司有以下八项特别的法律规范：

1. 绝对多数决议

公司法第一百三十五条规定：“上市公司在一年内购买、出售重大资产或者向他人提供担保的金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。”



2. 独立董事

公司法第一百三十六条第一款规定：“上市公司设独立董事，具体管理办法由国务院证券监督管理机构规定。”由此可见，上市公司必须设独立董事，公司法对其他公司没有此要求。

3. 章程的特殊记载事项

公司法第一百三十六条第二款规定：“上市公司的公司章程除载明本法第九十五条规定的事项外，还应当依照法律、行政法规的规定载明董事会专门委员会的组成、职权以及董事、监事、高级管理人员薪酬考核机制等事项。”此为上市公司章程的特殊必备条款的规定，即董事会专门委员会及“董监高”薪酬考核机制等事项。关于董事会专门委员会的相关规定，2023年中国证监会发布的《上市公司独立董事管理办法》第三章“职责与履职方式”对“董事会专门委员会会议”及“独立董事专门会议”作了较为详细的规定，明确了独立董事在其中的相应职责及履行方式，可供参考。

4. 审计委员会的特别职权及其多数决议

公司法第一百三十七条规定：“上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会对下列事项作出决议前应当经审计委员会全体成员过半数通过：（一）聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所；（二）聘任、解聘财务负责人；（三）披露财务会计报告；（四）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”此规定源自《上市公司独立董事管理办法》第二十六条，但在内容上有以下修改：

（1）上市公司审计委员会的职权配置。公司法第一百二十一条规定：“股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。”此即指向本法第七十八条、第一百三十一条规定的七项职权。根据《上市公司独立董事管理办法》第二十六条的规定，上市公司审计委员会除了行使监事会的上述职权外，还享有本条规定的四项职权。这四项职权是上市公司审计委员会的特别职权，不适用于有限公司及非上市股份公司，但后者可以见贤思齐，由公司章程规定之。

（2）决议。这四项事务的决议属于普通决议，由全体审计委员会成员的过半数通过。

（3）其他专门委员会。上市公司董事会必设的审计委员会、薪酬委员会、提名委员会，以及有些上市公司设置的战略委员会、执行委员会、ESG委员会、诉讼委员会等，已经实践了很多年，其相应的职责在上市公司监管者（中国证监会、各证券交易所）的规范性文件中都有规定。

5. 董事会秘书

公司法第一百三十八条规定：“上市公司设董事会秘书，负责公司股东会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务等事宜。”董事会秘书在上市公司中是一个必设职位。其他公司是否设置，由公司自主决定。公司法第二百六十五条规定董事会秘书属于高级管理人员。

6. 关联董事表决权回避

公司法第一百三十九条规定：“上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业或者个人有关联关系的，该董事应当及时向董事会书面报告。有关联关系的董事不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交上市公司股东会审议。”此谓“关联董事表决权回避制度”，不适用于其他公司。

7. 股权信息披露

公司法第一百四十条规定：“上市公司应当依法披露股东、实际控制人的信息，相关信息应当真



实、准确、完整。禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。”本条旨在澄清上市公司的股权结构信息，确保上市公司中包括控股股东在内的所有股东及实际控制人清晰可查，避免有人逃避资本市场监管，进而实施不当关联交易损害上市公司及其少数股东、债权人的利益，破坏证券市场秩序。

8. 交叉持股的限制

公司法第一百四十一条规定：“上市公司控股子公司不得取得该上市公司的股份。上市公司控股子公司因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份的，不得行使所持股份对应的表决权，并应当及时处分相关上市公司股份。”交叉持股有多种类型，最常见的有两类：一是母子公司相互持股，如甲公司100%持有乙公司股权，乙公司持有甲公司80%的股权；二是循环持股，如甲公司持有乙公司100%的股权，乙公司持有丙公司80%的股权，丙公司持有甲公司70%的股权。在前一种情形下，母子不分；在后一种情形下，“辈分”更乱。可以用两句话评价交叉持股现象：一是有些时候属于正常的市场现象，也无法避免，如甲公司持有乙公司100%的股权，丙公司持有甲公司8%的股权，现在乙兼并丙公司，从而获得甲公司8%的股权。在本例中，甲、乙母子公司的交叉持股是乙、丙公司之间的兼并行为引发的法律后果，并非刻意追求的结果。二是如果是子公司主动追求（或者在母公司的授意安排下）的投资结果，可能存在一系列弊端，需要公司法的关注与规制，如上述第二类关于甲、乙、丙公司循环交叉持股的举例，丙公司对甲公司的控股可能是乙公司管理层安排的结果，这将会导致乙公司管理层控制整个公司集团的结果，这就叫内部人控制现象。

五、外商投资公司

（一）从主体到行为的规制

依据原由《中华人民共和国中外合资经营企业法》（以下简称中外合资经营企业法）、《中华人民共和国中外合作经营企业法》（以下简称中外合作经营企业法）、外资企业法（均已失效）及其实施条例、细则等组成的外商投资企业法律规定，中外合资经营企业应当采用有限公司形式；中外合作经营企业与外资企业可以采用非法人组织形式，符合中国法人条件的，应当采用有限公司形式。1995年对外贸易与经济合作部颁布的《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》（已失效）又确立了外商投资股份公司。这样，公司法规定的两种公司形式都可供外国投资者选择。依此，外商投资公司可被定义为“全部或部分由外国投资者投资，依照中国法律在中国境内经登记注册设立的公司”。

除了资本来源不同，外商投资公司与其他公司并无实质区别，因而应该适用相同的法律。但是，前述外商投资企业法关于外商投资公司的设立、资本、股东出资、治理结构等诸多方面的规定都与公司法不同，于是就产生了外商投资企业法与公司法适用的法律冲突。如何协调解决这一问题，是我国公司立法的一个焦点问题。

（二）外商投资合同的规制

所谓外商投资合同，是指外国投资者即外国的自然人、企业或其他组织因直接或间接在中国境内进行投资而形成的相关协议，包括设立外商投资企业合同、股份转让合同、股权转让合同、财产份额或其他类似权益转让合同、新建项目合同等。外国投资者因赠与、财产分割、企业合并、企业分立等方式取得相应权益所产生的合同纠纷，也适用外商投资合同规则。

根据《中华人民共和国外商投资法》第四条的规定，国家对外商（包括港澳台投资者、定居在国外的中国公民在国内投资者）投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度，国家对负面清单之



外的外商投资给予国民待遇，由此确立了新时代外资管理的新体制。为了体现平等保护中外投资者合法权益的精神，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国外商投资法〉若干问题的解释》规定了两种投资合同无效的情形：一是外国投资者投资外商投资准入负面清单规定禁止投资的领域，当事人主张投资合同无效的，人民法院应予支持；二是外国投资者投资外商投资准入负面清单规定限制投资的领域，当事人以违反限制性准入特别管理措施为由主张投资合同无效的，人民法院应予支持。

除以上两种情形外，投资合同有效，特别是对外国投资者投资外商投资准入负面清单之外的领域形成的投资合同，当事人不得以合同未经有关行政主管部门批准、登记为由主张合同无效或未生效；即便是外国投资者投资外商投资准入负面清单规定限制投资的领域，凡在法院作出生效裁判前当事人采取了必要的补正措施的，该投资合同也有效；即便在投资合同签订时不符合外商投资准入负面清单的要求，但在生效裁判作出前，外商投资准入负面清单调整放宽了禁止或限制性要求的，投资合同也可以有效。

六、外国公司的分支机构

（一）定义和法律特征

外国公司的分支机构是指外国公司依照我国法律在我国境内设立的不具有法人资格的营业场所或机构。由此可见，外国公司与外国公司的分支机构的关系还原到民法上就是法人与其分支机构的关系，具体到公司法上就是总公司与分公司之间的关系。

外国公司要对我国直接投资，既可以与我国的投资者共同建立合资企业，也可以设立独资企业。但这些投资形式都涉及我国的利益问题，因而我国政府一般都会规定相对严格的准入门槛。比较而言，设立分支机构的门槛很低，设立条件和程序也简便得多，再加上外国公司容易操作，方便实现自己的经营意图等优点，设立分支机构成为外国公司普遍采取的投资形式。

外国公司分支机构的主要形式：外国公司、银行设立的从事营业的分公司、分行；从事勘探、承包经营，承包建筑安装、仓储、转运等作业场所或经营场所；直接从事业务活动的代表机构、代理机构或联络机构等。

外国公司分支机构的主要法律特征如下：

1. 具有外国国籍

外国公司就是具有外国国籍的公司，该外国公司的分支机构虽然在中华人民共和国境内设立，但仍具有与其相同的国籍。因此，公司法第二百四十六条第一款规定：“外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。”

2. 依法在中国境内设立与经营

外国公司分支机构依照中国法律，经中国政府批准，在中国境内设立，受中国法律的保护和管辖，遵守中国的法律。

3. 不具有中国的法人资格

公司法第二百四十七条规定：“外国公司在中华人民共和国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。外国公司对其分支机构在中华人民共和国境内进行经营活动承担民事责任。”外国公司的分支机构不具有法人地位的具体表现：没有自己独立的公司名称和公司章程；机构非常简单，只是由外国公司指定代表人或代理人负责经营，没有独立的管理机构；没有独立的财产；经营活动产生的民事责任由外国公司承担。实际上，分支机构与外国公司之间的关系是分公司与总公司的关系，所以



我国法律承认该分支机构具有民事主体资格和民事诉讼主体资格（公司法第二百四十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第五十一条）。

至于外国公司是否具有法人资格，我国公司法未作规定。1993年的公司法第二百零三条规定：“外国公司属于外国法人。”现行法删去了这一规定，说明现行法不要求该外国公司具有法人资格。在域外立法上并非所有公司均为法人，这一修订契合了域外的现实情况。

4. 在中国境内进行直接的经营活

这是外国公司的分支机构与外国企业常驻代表机构的显著区别。外国企业常驻代表机构是指外国企业依照《外国企业常驻代表机构登记管理条例》的规定，在中国境内设立的从事与该外国企业业务有关的非营利性活动的办事机构（常见的名称有“办事处”“代表处”等）。其活动内容限制为与外国企业产品或服务有关的市场调查、展示、宣传活动；与外国企业产品销售、服务提供、境内采购、境内投资有关的联络活动。因此，“办事处”“代表处”等不具有商业代理权，以其名义签署的合同当属无效。

（二）特别规制措施

1. 关于设立程序

公司法第二百四十四条规定实行核准主义。外国公司在中华人民共和国境内设立分支机构，应当向中国主管机关提出申请并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件，经批准后，向公司登记机关依法办理登记，领取营业执照。外国公司分支机构的审批办法由国务院另行规定。

2. 关于代表人、代理人

公司法第二百四十五条规定：“外国公司在中华人民共和国境内设立分支机构，应当在中华人民共和国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人……”

3. 关于资金要求

公司法第二百四十五条规定：“外国公司在中华人民共和国境内设立分支机构，……向该分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。对外国公司分支机构的运营资金需要规定最低限额的，由国务院另行规定。”

4. 关于名称与章程置备

公司》第二百四十六条规定：“外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。外国公司的分支机构应当在本机构中置备该外国公司章程。”

5. 关于民事责任承担

公司法第二百四十七条第二款规定：“外国公司对其分支机构在中华人民共和国境内进行经营活动承担民事责任。”

6. 关于守法义务

公司法第二百四十八条规定：“经批准设立的外国公司分支机构，在中华人民共和国境内从事业务活动，应当遵守中国的法律，不得损害中国的社会公共利益，其合法权益受中国法律保护。”

7. 关于撤销与清算

公司法》第二百四十九条规定：“外国公司撤销其在中华人民共和国境内的分支机构时，应当依法清偿债务，依照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产转移至中华人民共和国境外。”



七、公司分类的意义

公司的学理分类与法定分类的价值在于其有助于提升我们对公司法的理论认识、立法解释和规范适用的能力。从我国的情况来看，厘清公司的法定分类体系具有以下两方面的意义：

（一）有助于理解关于公司的阶梯式规制体系

如前所述，如果将有限公司、股份公司的法定亚分类计算在内，按照公众性、资本性由弱到强的顺序，我国的法定公司类型可以排序为独资类即特殊有限公司（一人公司、国有独资公司）→合资类即普通有限公司→发起设立的股份公司→定向募集股份公司→公开募集股份公司（上市公司）。在这一排序中，公司法上存在一个阶梯式的规制体系，即公司的公众性、资本性越强，所受到的法律规制就越强，体现为强制性规范越多，包括行政监管和司法干预在内的国家强制也越强。

（二）有助于廓清有限公司规范与股份公司规范之间的通用规范和区分规范

有限公司与股份公司既是我国公司法最基本的分类，也是最重要的分类，两类公司适用的法律规范既有通用规范，又有区分规范。在同一部公司法典的立法结构下，如何准确找出两类公司各自适用的法律规范，关涉立法解释与规范适用，乃是公司法的基本问题。准确认识两类公司的实质性异同，显然是顺利解决这一问题的起点。

思考题

1. 国有独资公司是一人公司吗？为什么？
2. 试列举关联公司的主要类型，并且思考其分类逻辑与外延。



第三章 公司法

第一节 公司法概述

一、公司法的概念

各国的公司立法都不会界定公司法的概念，但可以从有关规定中总结出来，如日本的《公司法典》第1条规定：“公司的设立、组织、运营及管理，除其他法律另有规定外，适用本法。”据此，公司法可被定义为“公司法是调整公司的设立、组织、运营及管理法律关系的商事法律”。公司法所调整的法律关系主要是公司内部的法律关系，即公司、股东、管理层之间的权利义务关系，主要表现为组织法规范；也调整一定范围内的公司对外法律关系，主要限于公司与特定交易相对人之间的关系，表现为行为法规范。

公司法有形式意义上的公司法与实质意义上的公司法之分。前者又称狭义公司法，指法典意义上的公司法，如中国的公司法、日本的《公司法典》等；后者又称广义公司法，是指有关公司法律规范的总称，除形式意义上的公司法外，还包括证券法、证券交易法、商事登记法、破产法等中包含的公司法律规范。

学理上所讲的公司法一般着眼于实质意义上的公司法，形式意义上的公司法仅在提及特定法律文件时使用。

二、公司法的特性

不少公司法著作分别研究公司法的性质和特征，但公司法的性质和特征的含义基本重合，难以区分，本书使用笼统的“公司法的特性”来指称，以避免重复描述。

（一）具有一定公法属性的私法

公、私法的划分是现代法治的基础。公司法属于私法，意思自治、权利本位等私法原则都适用于公司法。但在现代复杂的市场经济体制下，政府的行政监管频繁出现在社会经济活动的许多环节，出现了“私法公法化”的趋势。此趋势在公司法中表现得尤其突出，出现了大量属于公法性质的条