

简析公司法律特征的理论与实践

崔勤之

公司的法律特征是公司法理论中一个古老的课题，早已被各国公司立法所明确规定。然而，随着时间的移转、经济的发展和前进，它却不断受到公司实践的冲击和突破，使得这个古老课题成为当今人们研究和探讨的热点。

传统的公司法理论认为，公司是营利性的社团法人，也就是说，公司应具有营利性、社团性和法人性的法律特征。公司具有营利性，是指公司必须从事经营活动，其经营活动的目的，在于获取利润，并把其分配给公司的投资人。公司具有社团性，是指公司是以人的集合为成立的基础，必须由二人以上的股东出资组成。公司具有法人性，是指公司是法人。这主要表现为，公司是依法律规定成立的权利义务主体，能以自己独立的财产，承担有限责任。许多国家对公司具有的上述法律特征，都给予法律确认。比如：日本商法典就规定：“本法所谓公司是指以从事商业行为为目的而设立的社团”。“公司为法人”。^①台湾地区公司法也规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法组织、登记、成立之社团法人。”^②然而，现实经济生活中的一些公司，却显示出与公司某些特征不相符的情况，冲击着传统公司法理论，主要表现为：

（一）行政公司对公司法律特征的背离。

行政公司主要是指兼有行政管理职能的公司。它是八十年代初，我国掀起公司热时的产物。当时，随着经济联合、改组、机构改革的进展，成立了一大批新的公司，其中就有一部分是行政公司。行政公司都带有相当程度的行政性质，有的是一套机构两块牌子，既是行政机关又是公司，经费开支由行政和企业分摊；^③有的是兼具同业行政管理和生产经营双重职能的公司；还有的是机关开办或离退休干部担任职务的公司，也带有行政色彩。象有的地方的公、检、法、司机关单独或联合成立的讨债公司，以企业法人的形式，接受债权人的委托，为债权人追索欠债。^④近年来，随着社会主义市场经济的逐步开展、政府职能的转变，有的地方又出现了“翻牌公司”。“翻牌公司”是由原行政机关把名称变为公司而来的，其行政管理职能没变。比如，某市主管局把所属 19 家工厂捏成一个集团，主管局改为集团股份有限公司，公司下属工厂的投资决策、劳动用工、原材料采购和留用资金支配等，都要报集团公司审批或者通过集团公司进行。^⑤由此可见，“翻牌公司”实质上就是行政公司。

实践证明，行政公司背离了公司应具有的法律特征，它的存在严重干扰和阻碍了市场经济的健康发展。第一，公司是企业的组织形式，通常是以营利为目的的生产和经营的经

①日本商法典第52条、第54条。

②台湾公司法第1条。

③《国务院关于全国性专业公司管理体制的暂行规定》（1982年）

④《关于公、检、法、司机关不得成立“讨债公司”的通知》（1988年）。

⑤保育钧等：《企业不欢迎“翻牌公司”》，《人民日报》，1992年11月26日。

济实体。而行政公司却兼具行政管理职能，使公司变为政企不分的组织。第二，公司是法人，是商事法律关系的主体。公司之间应当是没有等级高低之分，在经济活动中处于平等地位。而由于行政公司具有行政管理职能，这必然把行政权力引入商事法律关系，使一些公司受命于行政公司，违反了平等原则。第三，行政公司“既有行政权，又有经营权，还有一些离退休干部担任公司职务，利用在职时的工作关系和影响进行活动。”^①这会导致借助行政权力从事经营活动，不利于公平竞争地开展。

正因为如此，国家早从1984年就开始着手解决行政公司的问题。先后三次进行了清理和整顿公司的工作，并明确指出：“坚决纠正公司政企不分的问题，取消公司的政府行政职能。除国务院直接授权极少数公司承担某些行政管理工作外，其他所有的公司都不得兼有政府的物资和投资分配、基本建设和技术改造立项审批、进出口商品和外汇计划审批、行业管理以及其他行政管理职能。”^②只有把行政权力从公司的职能中完全剥离出来，公司真正成为企业性的经济实体，社会主义市场经济才能走上健康发展的轨道。

（二）无限公司与公司法人特征的冲突。

公司是法人，具有法人的特征。然而，大陆法系国家中的无限公司却与公司应具备法人特征发生了冲突，有以下两种情况：

其一，在德国、瑞士等国，无限公司不是法人。例如，德国商法典第105条就规定，无限公司是在总商号名称下以商业经营为目的的公司。公司的所有参加者对公司的债权人负无限责任。从公司法理论上讲，公司具有法人资格是其成为权利义务主体的标志，不具备法人资格的企业，不能称为公司。而上述国家把不具备法人资格的企业称为无限公司，划入公司的范围，这无疑与公司应具有法人资格相矛盾。

其二，法国、日本等国以及我国台湾地区的法律都承认无限公司是法人。既然无限公司是法人，理应具备法人的特征。相反，无限公司却具有不同于法人的特点，主要是：第一，无限公司各股东均有执行公司业务和代表公司的权限。例如，日本商法典第70条就规定：“各股东在章程中没有特别规定时，都有执行业务的权利并负担义务。”这与法人对外进行活动仅由一名法定代表人进行所不同。第二，无限公司的股东对公司债权人负连带无限责任。我国台湾地区公司法第60条就规定：“公司资产不足清偿债务时，由股东负连带清偿之责。”与法人以自己独立的财产对其债务承担有限责任是不同的。上述国家和地区规定无限公司是法人，表面上看无限公司是具备公司的特征，但从实质上看无限公司却是合伙。正如日本和台湾地区一些学者所指出的那样，之所以承认无限公司是法人，仅为便于处理其与第三者的关系而已。^③

无限公司与公司法人特征的冲突，给人以启迪，它促使人们思考和探讨：公司到底应具有哪些特征，公司与其他企业的区别何在等有关问题。

（三）一人公司对公司是社团法人的突破。

^①中共中央办公厅、国务院办公厅：《关于解决公司政企不分问题的通知》（1988年）。

^②中共中央、国务院：《关于清理整顿公司的决定》（1988年）。

^③铃木竹雄：《公司法》，弘文堂，平成3年4月版，第332页；杨建华：《商事公司法要论》，广益印书局，1984年8月版，第26页。

一人公司又叫独资公司，通常是指仅有一个股东，独资，具有法人资格，承担有限财产责任的公司。股东可以是自然人，也可以是法人。当今世界除极少数国家和地区外，都允许一人公司的存在。一人公司的形成方式有以下两种：

1、设立时为一人公司。少数国家象日本、德国、以及中国大陆，允许一人设立公司，这就使公司从成立开始就是一人公司。比如，日本现行商法典取消了对设立股份公司发起人最低人数限制的规定。也就是说，发起人数不再作为设立股份公司的要件，于是一人设立公司便成为可能。在德国，1986年修订的联邦德国有限责任公司法规定，有限责任公司可以由一人设立；在大陆，依照中华人民共和国外资企业法的规定，外国的企业，其他经济组织或个人，可以在中国境内单独出资举办有限公司。按照股份有限公司规范意见规定：“国营大型企业改组成公司的，经特别批准，发起人可为该大型企业一人。”

2、在存续过程中变为一人公司。大多数国家象丹麦、法国、瑞士、奥地利等国，不允许一人设立公司，但当存续的公司只剩下一名股东，变为一人公司是允许存在的，即除设立之外，一人公司是允许的。例如，奥地利的公司法律就规定，除了设立之外，一人公司是允许的。一人公司并不会导致单一股东的个人责任，也不会导致公司的解散。^①此外，有些国家还对一人公司的存续时间作了限制性的规定。比如法国规定，一人公司存续一年之后，所有当事人都可以请示解散该公司。^②

一人公司的出现突破了公司是社团法人的规定，动摇了公司必须是人的结合，即必须是联合体的传统观念。而目前许多国家的公司法律对公司概念和承认一人公司的有关规定之间呈现着相互矛盾的状态，这迫使人们对一人公司的取舍作出抉择：或者坚持公司的传统规定，不允许一人公司的存在；或者允许一人公司存在，而对公司的特征给予重新认识，使公司的概念及其特征的内容，随着公司实践的不断发展和完善。笔者认为，后者将会成为时代的主流。

此外，一人公司的出现，还涉及到对债权人利益的保护和维护正常社会经济秩序的问题。所以，允许一人公司存在的国家，都在采取措施，对一人公司进行监督和限制。主要作法有：

1、财务的监督。对一人公司的财务进行监督，是各国普遍采取的措施。如美国规定，即使是规模最小的一人公司，也必须保存备忘录、年度财务报告和税务交缴单，以供检查。在澳大利亚则设立了私人会计公司，负责对一人公司的财务进行监督。^③

2、股东个人责任的规定。一些国家规定了一人公司股东的个人责任。比如：卢森堡商事公司法规定，在公司仅有一名股东、该股东同时是董事时，应对公司债务承担个人责任，即负无限责任。意大利民法也规定，如果一人单独持有了股份有限公司的所有股份，而公司丧失了偿付能力，那末，这个人就应从自己获得公司所有股份时起，对公司的债务承担个人

(下转封三)

①甘华鸣等编著：《世界主要国家和地区公司法》，中国经济出版社，1989年版，第188页。

②同上第121页。

③袁建国：《“一人公司”的法律地位》，《社会科学》（沪），1985年第1期，第40页。

进行工商登记注册的企业法人虚假验资，注册资金不到位，审计单位出具虚假验资报告，工商行政管理机关疏于实质审查和严格管理，商法人的虚假资信造成经济合同纠纷的增加，并为经济诈骗提供可乘之机，商业登记制度对于商主体的监控作用被淡化。商品经济秩序的稳定有赖于商行为的规范化，而要规范商行为必须首先规范商主体，使商主体规则、标准化，并置于法律的控制范围之内，这是商品交易有规则地进行和市场经济秩序稳定的必备条件。

我国在现阶段出现的“泛商人化”现象，是由于社会主义市场经济不够完善和社会主义法制不够健全所造成的。泛商人化必然造成商主体的不确定和商行为的不规范化，其直接后果是权力进入市场、用于交易、官商结合、滋生腐败以及经济诈骗和经济纠纷的不断增多，并表现为商行为相对人遭受不法商行为损害后法律救济的无能为力，进而形成商品交易规则的混乱和经济秩序的不稳定。因此，笔者认为，商业登记注册制度必须得到严格的执行，商人之商行为必须受到法律的有效控制，泛商人化的社会现象必须加以纠正。商人就应当是真正的商人，商人不能是不伦不类的，飘忽不定的。商人资格的取得，必须依据法定程序并符合法律的要求，商行为应当在法律规定的范围内进行。商人身份的确定化和商行为的规范化，是市场经济完善和发展不可或缺的要素。当前，经济纠纷和经济诈骗案件增多，经济秩序颇为混乱，其中有诸多原因，但“泛商人化”和商行为的不规范不能不说是主要原因之一。因而，认真执行商业登记制度，加强对不正当和不规范商行为的法律调整和控制，使商人的成立规范化，商行为的实施规范化，建立健全商品交换和运作的法则，对于推动和发展社会主义市场经济无疑具有十分重要的意义。（作者单位：河北政法管理干部学院）

（上接第 21 页）

责任。^①。

3、公司法人资格法理的适用。公司法人资格否认的法理，美国称为道具理论；德国称为透视理论；日本称为形骸化理论。^②上述三个国家将这种理论也适用于一人公司。美国和德国都规定，在单一股东滥用权力情况下，法院可以强迫单一股东承担个人责任。^③这其中就包括，在一人公司股东滥用公司法人资格，即：或利用法人资格回避法律，或利用法人资格回避契约上的义务；或利用法人资格诈欺第三者的场合，法院可以否认一人公司的法人资格，强迫该公司股东个人承担责任。

最后要说明的是，一人公司的存在，还会出现不少问题，需要研究和解决。笔者深信，今后一人公司的理论和实践，必将成为人们关注的热点之一。

（作者单位：中国社会科学院法学所）

①(英)梅哈特著，李功国等编译：《欧洲十二国公司法》兰州人民出版社，1988年4月版，第398页，第256页。

②江头宪治郎著：《公司法人格否认的法理》，东京大学出版会，1980年12月版。

③甘华鸣等编著：《世界主要国家和地区公司法》，中国经济出版社，1989年8月版，第7页，第154页。