

一人公司风险防范体系研究

徐纯先

2007年3月16日

作者简介

徐纯先，女，1965年3月出生，湖南沅江市人。本科毕业于华中师范大学，硕士就读于中国政法大学，法学硕士学位。现任湖南科技学院法律系副教授、副主任；作为注册律师，现兼职于湖南九子龙律师事务所。近年来，在《中国经济时报》、《学术界》、《求索》、《改革与战略》、《广西社会科学》等国家级、省级学术刊物上发表专业学术论文20余篇，主编教材1部，主持湖南省社科基金课题1项，主持湖南省教育厅课题1项，主持院级课题2项，参与省级课题6项。

绪 言

2006年1月1日，我国修改后的新《公司法》正式开始生效，该《公司法》用一节7个条文的内容对一人有限责任公司做出了规定，将一人有限责任公司的投资主体扩大到国内的自然人和法人，并且其规定构成了对公司社团性理论的突破，这不能不说是我国公司法的一大进步。

其实就世界范围而言，现代社会丰富多彩的一人公司实践早就摧枯拉朽般地突破了公司的社团性限制。自从列支敦士登1925年《关于自然人公司的法律》第637条公开承认一人公司之后，一人公司制度便如同星星之火，渐成燎原之势。德国《有限责任公司法》自1981年起允许设立一人有限公司，其《股份法》自1994年起便允许设立一人股份有限公司。而在此之前，一人公司早已暗渡陈仓，数量不菲。据估计，1980年前德国每4家有限责任公司中就至少有1家公司由实质一人股东组成。法国亦自1985年起允许设立一人有限责任公司，并于1994年开始允许股东一人设立股份有限公司。鉴于欧盟许多成员国已经开始正式承认一人公司的法律地位，为推动各国中小企业的发展，欧盟理事会于1989年12月21日通过了《关于一人公司的第12号公司法指令》，并要求各成员国在1992年1月1日以前按照该指令的要求，修改本国公司立法。日本1990年开始修改其《商法典》，正式允许投资者设立一人股份有限公司，并删除了股份公

司设立应有 7 人以上发起人的法律限制。同年，日本修改《有限责任公司法》，删除了该法第 8 条有关有限责任公司最低股东人数要求。我国台湾地区曾常见“人头股东”（名义股东）拥有一股的情形，为符合企业经营实务的需要，其于 2001 年 11 月修改了《公司法》，也公开承认一人公司。只不过，一人有限责任公司的股东包括所有民事主体，而一人股份有限公司的股东仅包括政府和法人。

可见，一人公司的出现经历了从禁止到逐步承认的过程，承认一人公司的合法性已经成为世界各国公司法发展的趋势。其实，在中国一人公司也不是新鲜事物。1986 年的《中华人民共和国外资企业法》规定了外商独资企业，1993 年的《公司法》规定了国有独资公司，而外商独资公司和国有独资公司均属于一人公司。

然而，在我国《公司法》修改过程中，法学界对是否应设立一人有限公司曾存有较大争议，特别是对是否应设立自然人一人有限责任公司争论特别激烈。全国人大常委会分组审议公司法修订草案时，多位全国人大常委会委员和受邀列席会议的全国人大代表建议取消设立自然人一人有限责任公司的规定。有的委员认为，一个自然人设立一个有限责任公司，所有权、经营权、决策权集中于一人，不可能形成完整的公司治理结构；有的委员认为，我国信用体系尚不完善，一人有限责任公司的财产与出资人的个人财产容易混同，容易导致出资人滥用公司有限责任的情形出现。而持赞同观点的委员认为，我国有很多企业就是一人有限责任公司，其他的股东都是徒有虚名的，通过立法让一人有限责任公司取得合法地位，这是非常有意义的事情，符合国际惯例。在提到《公司法》修订过程中对于“一人有限责任公司”的争议时，全国人大常委会法制工作委员会副主任安建用了“堵不如疏”四个字作了经典概括。最后，一人有限责任公司在众多的置

疑声中艰难地诞生了！

一人有限责任公司的出现是我国公司制度史上的一次巨大变化，它顺应了国际立法趋势，突破了过去在设立一人公司上投资者主体不平等原则，使股东摆脱了无限责任的束缚，降低了投资风险，提高了投资热情，可以大大促进经济的发展。实践证明，新修订的《公司法》于2006年1月1日生效后，一人有限责任公司在全国范围内设立踊跃。据有关报道，在哈尔滨，一个月的时间内就有69户“一人有限责任公司”登记注册，其中60户是由“个体户”转变而来，并且以日均两户的速度增长。上海、深圳、厦门、西宁等其他城市的媒体对设立一人有限公司均有报道，甚至在重庆出现了注册资金一亿元的一人有限责任公司。

允许设立一人有限责任公司的法律出台了，并且众多的一人有限责任公司也出现了，但一人公司的出现，确实使传统公司制度所设计的各项原则在实际运行中发生了变异，尤其是对社团法人、公司独立人格性和股东有限责任原则等均造成了强烈冲击。而社团法人是公司的基本属性，公司独立人格性和股东有限责任原则则是构建公司制度大厦的两块基石，它们是现代人类智慧的结晶，是现代法律文明所做的一种制度安排，表达了立法者执著地追求公平、正义的价值趋向。法律不允许投资者践踏公平、正义，从而把自己的利益建立在他人的不利益之上。由于一人公司中失去了复数股东之间的相互监督与制衡，极有可能使传统公司制度的这些制度安排面临危机。那么包括一人公司在内的公司究竟属于什么法人？如何才能保证公司制度的两个基石——公司的人格独立和股东有限责任原则，不至于成为一人公司股东滥用其支配地位的保护伞？如何实现公司法律制度公平、正义的价值目标？如何在我国公司法中对一人公司做出规制，使其不至于损害债权人的利益以及社会交易安全？这些都是人们关注的焦点所在，也是我们在理论和实务中亟须解决的问题。但是，要从根本

上解决上述问题，最关键还是如何消除一人公司自身潜藏的特有风险。当然，若希望防范和消除这种风险，最为有效的办法莫过于用法律的形式设定相应的风险防范制度。

新修订后的《公司法》在允许一个法人或者一个自然人设立一人有限责任公司的同时，主要设立了五项风险防范制度：第一，实行严格的资本确定原则。《公司法》规定一人有限责任公司的注册资本不得低于十万元，并且必须一次性缴足。该项制度的设立旨在保护债权人的利益。第二，一人有限责任公司的公示制度。一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。该项制度是对一人有限责任公司的投资者的身份进行公示，以期保护与一人公司交易的第三人的利益。第三，设立一人有限责任公司的限制。一个自然人只能设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。该项制度能有效防止“皮包公司”的泛滥和社会资本虚增现象的发生。第四，一人有限责任公司的财务制度。一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。审计人员通过审查会计凭证、会计账簿、财务会计报告，查阅与审计有关的文件、资料，检查现金、实物和有价证券等，起到监督一人有限责任公司的作用。第五，一人有限责任公司的法人格否认制度。一人有限责任公司股东有义务证明公司财产独立于股东自己的财产，否则，将对公司债务承担连带责任。在发生债务纠纷时，一人公司的股东有责任证明公司的财产与股东自己财产是相互独立的，如果股东不能证明公司的财产独立于股东个人的财产，股东即丧失只以其对公司的出资承担有限责任的权利，而必须对公司的债务承担无限连带清偿责任。该制度有利于规范一人有限责任公司的行为，防止一人公司可能的弊端。

上述五项措施对一人公司所潜在的风险确实能够起到一定的

防范作用，但这些不太完善的规定很难从根本上消除风险。要从根本上防范一人公司所潜藏的各种风险，必须建立一套规范而严密的风险防范体系：在上述五项制度的基础上进一步完善一人公司资本制度；重建一人公司内部治理结构，以特殊方式组建公司权力机构、执行机构和监督机构；建立公司信用管理制度；完善事后规制措施等。只有这样才能使一人公司真正成为一个造福于社会经济的政策上的工具。

可以说，公司制度从其产生时起便与效率理念紧密相连，权衡利弊，承认一人公司特别是确立个人独资公司的法律地位，是符合经济发展自然规律的明智选择。但是，一人公司由于其先天所特有的弊端，也给社会带来了一系列新的特殊风险，这就要求我们必须通过建立一整套严格而周密的风险防范制度去有效约束它，防止它像“脱了缰的野马一样肆意妄为”。不过，可能有人会说，采取如此严格的风险防范措施，极有可能又将中小投资者“逼回”设立实质一人公司的老路上去。对此我们可以修改有限责任公司的有关规定，如规定多数股东的最低持股比例等，同时应当强化有关主管机关的监管稽核职能，采取严惩重罚措施予以防范与震慑。随着社会经济的进一步发展，一人公司风险防范方面的法律制度一定会越来越完善，它将使单一股东在享受有限责任特权的同时，又能有效保护利害关系人和社会公众的利益，实现股东单一与有限责任的完美结合。我们的法律变革应始终向一个目标前进，那就是不断满足人的需要，以最小的代价获得人类文明的最大进步。

目 录

第一章 一人公司概述及其历史发展	(1)
第一节 一人公司概述	(1)
一、一人公司的概念	(1)
二、一人公司的法律特征	(3)
三、一人公司的种类	(5)
四、一人公司的基本原则	(7)
第二节 一人公司历史探源	(9)
一、一人公司的产生和发展	(9)
二、一人公司产生的原因	(14)
第二章 一人公司的“变异”与所潜藏的风险	(21)
第一节 一人公司对传统公司理论的挑战	(21)
一、一人公司对传统公司社团性的挑战	(22)
二、一人公司对传统公司有限责任的冲击	(23)
三、一人公司对传统公司内部治理结构的异化	(25)
第二节 一人公司的内在弊端	(26)
一、一人公司具有有限责任制度下公司的一般缺陷	(26)
二、一人公司特有的弊端	(28)
第三节 解读一人公司的“变异”与弊端	(30)

一、关于一人公司对传统公司社团性的挑战	(30)
二、关于一人公司对传统公司有限责任的冲击	(31)
三、关于一人公司对传统公司内部治理结构的异化	(32)
四、解读一人公司种种弊端	(33)

第三章 一人公司风险防范措施之一

——完善资本制度	(38)
第一节 公司资本制度概述	(39)
一、公司资本制度简介	(39)
二、公司资本制度比较	(41)
三、公司资本的真正功能	(43)
第二节 域外一人公司资本制度简介	(47)
一、美国一人公司资本制度	(48)
二、日本一人公司资本制度	(52)
三、台湾地区一人公司资本制度	(56)
四、美国与日本、台湾地区公司资本制度比较分析	(59)
第三节 我国公司资本制度的理性反思	(62)
一、我国公司资本制度之法理念误区	(62)
二、公司资本三原则的时代局限	(65)
第四节 新公司法催生资本制度大变革	(68)
一、最低资本额的变革	(68)
二、出资形式的变革	(70)
三、出资比例的变革	(71)
第五节 我国一人公司资本制度的完善	(72)
一、我国一人公司资本制度的缺陷	(72)
二、我国一人公司宜采折中资本制	(75)

第四章 一人公司风险防范措施之二	
——完善登记、记载与公示制度	(80)
第一节 公司登记与公示制度的历史与现实	(81)
一、公司登记与公示制度的涵义	(81)
二、国外商事登记与公示制度探源	(82)
三、我国商事登记与公示的历史特征	(83)
四、我国商事登记与公示制度的发展现状	(84)
第二节 域外公司登记与公示制度的借鉴	(88)
一、境外不同的立法模式	(88)
二、境外有关立法模式对我国的借鉴意义	(90)
第三节 我国一人公司登记和公示制度的立法缺陷 ...	(92)
一、登记与公示的发布主体难以确定	(92)
二、对于应进行公告的登记事项规定不明	(93)
三、关于公告发布的形式缺乏统一规定	(93)
四、登记与公示的途径不够直接明了	(94)
五、关于公告的效力规定缺位	(95)
六、未规定相应的民事责任	(95)
第四节 我国一人公司登记与公示制度的完善	(96)
一、公司登记与公示制度的理性认识	(96)
二、我国商事登记法应有更多的选择性规范	(99)
三、进一步完善商事登记法的公示制度	(102)
四、一人公司登记与公示制度完善的特别适用	(104)
第五章 一人公司风险防范措施之三	
——重建公司内部治理结构	(109)
第一节 公司治理结构的概念与本质研究	(109)
一、关于公司治理的概念	(109)

二、关于公司治理结构的本质	(114)
第二节 一人公司内部治理结构的先天性隐患	(120)
一、使传统公司分权制衡机制失灵	(121)
二、极易造成对债权人的不公正	(121)
三、直接或间接的自我交易	(122)
四、容易造成信用危机	(123)
第三节 域外一人公司内部治理结构简介	(123)
一、德国一人公司内部治理结构简介	(125)
二、法国一人公司内部治理结构简介	(126)
三、瑞士一人公司内部治理结构简介	(128)
四、美国一人公司内部治理结构简介	(129)
五、日本一人公司内部治理结构简介	(130)
第四节 我国一人公司内部治理机构的构建	(131)
一、一人公司权力机构	(132)
二、一人公司执行机构	(133)
三、一人公司监督机构	(135)
第六章 一人公司风险防范措施之四	
——确立单一股东责任制度	(139)
第一节 单一股东的有限责任制度	(139)
一、有限责任制度概述	(139)
二、一人公司股东享有有限责任的合理性分析	(152)
三、承担有限责任的一人公司股东的义务	(155)
第二节 单一股东特别责任制度	(159)
一、建立一人公司股东的个人财产公示制度	(160)
二、建立一人公司债务担保制度	(160)
三、建立一人公司经营保险制度	(161)
四、单一股东特定条件下的无限责任制度	(161)

第七章 一人公司风险防范措施之五	
——建立公司利益相关者保护制度	(163)
第一节 公司利益相关者保护理论的历史探源及其内容	
.....	(164)
一、利益相关者理论的历史探源	(164)
二、利益相关者保护制度的经济和法律原因	(166)
三、利益相关者理论的内容	(169)
四、利益相关者理论的评析	(177)
第二节 域外关于利益相关者保护的立法概况	(179)
一、有关原则性规定	(179)
二、职工持股制度的规定	(181)
三、职工参与决策制度的规定	(183)
四、债权人对公司的监督和请求权的规定	(185)
五、债券持有人会议制度的规定	(187)
第三节 我国一人公司中确立利益相关者保护制度的	
现实根据	(189)
一、利益相关者保护的原则性规定	(190)
二、关于职工持股制度	(190)
三、职工参与决策制度	(193)
四、债券持有人会议	(193)
五、债权人对公司的监督和请求权	(194)
第四节 建立我国一人公司利益相关者保护的有关意见	
.....	(194)
一、有关利益相关者保护制度原则性规定的建议 ...	(194)
二、有关职工利益保护制度的建议	(195)
三、有关公司债权人保护制度的建议	(197)
第五节 新《公司法》的有关规定及其完善建议	(199)

- 一、新《公司法》的有关规定 (199)
- 二、我国利益相关者保护制度的缺陷及其完善 (205)

第八章 一人公司风险防范措施之六

- 完善财务会计监管制度 (215)
- 第一节 一人公司财务、会计制度概述 (216)
 - 一、一人公司财务、会计制度的概念 (216)
 - 二、一人公司财务、会计制度的法律意义 (217)
- 第二节 美国公司财务会计报告架构剖析与启示 (219)
 - 一、美国公司财务会计报告架构的现状与变更 (219)
 - 二、美国财务会计报告构架变革对我国的启示 (226)
- 第三节 一人公司财务会计报告制度相关规定 (228)
 - 一、一人公司财务会计报告的内容 (229)
 - 二、公司财务会计报告的时间 (230)
 - 三、公司财务会计报告的审计 (230)
 - 四、一人公司财务会计报告的公示 (232)
- 第四节 我国一人公司财务会计监管的缺陷及成因分析 (233)
 - 一、我国一人公司会计管理的现状及成因分析 (233)
 - 二、一人公司财务审计管理现状及其成因分析 (238)
- 第五节 完善我国一人公司财务会计监管的建议 (239)
 - 一、一人公司财务会计监管的原则 (240)
 - 二、一人公司财务监管模式 (240)
 - 三、一人公司财务监管措施 (243)

第九章 一人公司风险防范措施之七

- 完善公司信用管理制度 (250)
- 第一节 公司信用概述 (250)

一、公司信用的涵义	(250)
二、关于公司信用的性质认识	(256)
三、公司资本与公司信用	(259)
四、构成公司信用基础的多元因素	(265)
第二节 我国公司信用现状及其原因分析	(268)
一、我国公司信用现状简介	(268)
二、有限责任公司（包括一人公司）信用缺失的原因	(270)
第三节 完善我国一人公司信用制度的建议	(275)
一、完善公司信用的核心保障——全社会的信用体系	(277)
二、完善一人公司财产信用风险防范制度	(281)
三、完善一人公司道德信用风险管理制度	(290)
四、加大对失信行为的惩处力度	(293)
第十章 一人公司风险事后规制措施 ——公司法人格否认	(295)
第一节 公司法人格否认原理概述	(297)
一、公司独立人格的价值及其局限性	(297)
二、公司法人格否认原理的涵义	(301)
三、公司法人格否认原理的价值	(302)
第二节 公司法人格否认原理的构成要件	(306)
一、各国关于法人格否认法理构成要件的学说	(306)
二、我国学者有关观点简介	(309)
三、公司法人格否认原理适用要件	(311)
第三节 域外公司法人格否认法理对一人公司的规制	(325)
一、各国一人公司需要刺穿公司面纱的情形	(325)

二、各国关于一人公司法人格否认法理的判例与学说	(328)
第四节 完善我国公司法人格否认法理对一人公司的规制	(341)
一、重构一人公司法人格否认法理的适用要件	(341)
二、我国一人公司法人格否认法理的判例与评说 ...	(344)
三、法律对策与建议	(351)
主要参考文献	(355)
后 记	(365)

第一章 一人公司概述及其历史发展

第一节 一人公司概述

一、一人公司的概念

所谓一人公司 (One-man Company, One-member Company), 是指公司的股份或出资全部归属于单一股东的公司。^① 也有学者进一步解释为: 一人公司, 顾名思义, 系指股东 (自然人或法人) 仅为一人, 并由该股东持有公司的全部出资或所有股份的有限公司 (包括有限责任公司和股份有限公司)。^② 我国在 2006 年实施的新《公司法》中增加了一人公司的有关规定, 新《公司法》出台以前, 除国有独资公司外, 不允许设立自然人一人公司。

一人公司可分为形式上的一人公司与实质上的一人公司。形式上的一人公司在学界也被称之为狭义上的一人公司, 是指具有

^① 王天鸿著:《一人公司制度比较研究》, 法律出版社 2003 年 2 月第 1 版, 第 1 页。

^② 朱慈蕴著:《公司法人格否认法理研究》, 法律出版社 1998 年 11 月第 1 版, 第 184 页。

股东名义者仅为一人，全部股份或者出资由一人拥有的公司。较之于形式意义上的一人公司，实质意义上的一人公司就是人们通常认为的广义上的一人公司，是指一公司在形式上虽然有复数股东，但其中仅有一人为股份或出资的真正所有人，即公司的“真实股东”，^① 其余股东依信托等法律关系而为名义股东，就名义下的股份或出资并不能实际享有权益的公司。^② 那些名义上的股东事实上都是傀儡，在某些国家也被称为“稻草人”。

形式上的一人公司的出现是近现代以来的事。在世界各国，已经有许多国家或地区通过修改法律设立形式上的一人公司（如日本、德国），我国也于 2006 年 1 月 1 日正式承认形式上的一人公司。但还是有一些国家或地区对形式上的一人公司都不予承认，如我国台湾地区的法律规定，无论是有限责任公司还是股份有限公司，当股东人数变动仅剩一人时，则仅有解散一途。^③ 而实质上的一人公司，由于能够享受有限责任的优惠，因此无论是在立法上承认一人公司的国家或地区，还是在全面否定一人公司的国家或地区都是普遍存在的，它拥有长久的历史，并伴随着公司这种企业形态的出现而出现。从实际的经济生活来看，家族式的公司是它的主力军。实质上的一人公司由来已久并广泛存在，它与现有法律并无抵触，世界上也没有哪一个国家或地区以明文形式加以禁止。

那么，如何界定实质上的一人公司？或者说，真实股东的股份达到怎样的比例才能称之为实质上的一人公司呢？对此，理论界存在着一定的分歧。有学者认为这个比例应该在 90% 以上，

① 参见王勇：《一人公司导论》，《法律科学》，1997 年第 4 期，第 49 页。

② 何芳枝著：《公司法论》，1991 年 9 月，再修订初版，第 6 页。

③ 柯菊：《一人公司》，《台大法学论丛》，第 22 卷第 2 期，第 309 页；林国权：《一人公司》，《月旦法学杂志》第 22 期，第 50 页。

而更多的人则主张这个比例应该达到 95%—100%。这种界定是从“独资经营方式”的角度出发的，因为根据经济学股权经营理论，“独资经营方式”一般指一个股东拥有公司 100% 或 95% 以上的股权。^① 其实，上述标准均不能作为我们判定实质意义上的一人公司的真实股东的绝对标准，因为从真实股东的持股比例来界定实质上的一人公司并非绝对科学，假如某位股东在名义上只拥有公司 1% 或 2% 的股份，然而通过与其他股东的内部契约或交易，他实际上是这个公司的唯一真实股东的话，那么这样的公司同样也应该是实质上的一人公司。当然，上述学者提出的持股比例只是从便利司法实践的角度来借助“形式标准”提出的参考值，它并没有否认低于此持股结构比例的实质意义的一人公司的存在。

二、一人公司的法律特征

一人公司作为一种特殊的公司形态，它既有普通公司的一般法律特征，又有其特殊性，同时只有一名股东又使其与独资企业有一定的相似性。所以，论述一人公司的法律特征必须从其与普通公司、独资企业的关系中去把握。

(一) 股东的唯一性。即一人公司仅有一个股东，不论是一人发起设立的一人公司，还是股份公司或有限责任公司的股份全部转归一人持有的公司，在其成立或存续期间，公司股东仅为一人；或者形式上或名义上为二人以上，但实质上，公司的真实股东仅为一人，这里的“一人”包括自然人和法人。这一点与传统公司法公司的社团性相冲突，也是一人公司法人格论争之焦点所在。众所周知，现代公司制度自产生之初便打上了团体的烙印，无论

^① 张国明著：《公司人格否认原则研究》，《当前民法经济法热点问题》，人民法院出版社 1994 年版，第 285 页。

是英美法系还是大陆法系均承认公司的团体性，但随着公司法理论的不断发展和创新以及公司形态的多样化，尤其是一人公司的出现，公司的社团性面临着严峻的挑战。至于一人公司的股东可否为任意人，各国的立法态度不一，有些国家不予限制，有些国家和地区则设限制性规定。后者，如法国公司法和欧洲共同体第12号指令都禁止自然人设立复数的一人公司，也不允许一人公司再行设立其他一人公司。这种做法的确应该提倡，因为若两公司股东都为单独同一人，就会极容易在这两公司之间发生不正当的交易行为，甚至可能会转移债务和财产，而社会监督又稍嫌滞后，这都会对公司债权人非常不利。我国新公司法也借鉴了这一点。

（二）公司人格的独立性。一人公司享有独立的人格，独立承担民事责任，公司的唯一股东仅以其出资额为限对公司负有限责任，公司具有独立于股东的主体资格，公司独立人格的物质基础是公司拥有独立于股东的财产。传统公司法之所以否认一人公司，究其原因就是认为公司只有一个股东时，难以分清公司财产与股东个人财产，无法确保公司的独立人格，因而明确股东与公司人格各自独立这一点是十分重要的。一人公司一旦成立即依法取得法人资格，股东财产与公司财产相分离，公司独立地承担责任，在税收上，公司与其唯一股东应作为两个法律主体来对待。这些特点使得一人公司与独资企业相区别。

（三）股东责任的有限性。即公司以其全部资产为限对公司债务独立承担责任，而公司股东仅以出资额为限对公司债务承担有限责任。有限责任制度最初是被赋予股份公司股东的，目的是为了鼓励大家投资风险事业，但有限责任的巨大优势吸引着每位投资者，德国在1892年首创的《有限责任公司法》使中小企业也开始享受有限责任的优惠。对于公司的股东来说，有限责任意味着定量资本金的风险和无限利润的可能性，这种公司形式将企

业主的投资和其他个人财产分离开来，借助有限责任的利器最大限度地降低了投资风险，因而大受企业主们的青睐。这里所说的公司仅指有限责任公司和股份有限公司，所以股东责任的有限性是一人公司作为公司的应有特征。此特征也是其与独资企业的区别之一，也是独资企业主呼吁法律确立一人公司制度最主要的动因。

（四）公司法人治理结构的特殊性。一人公司内部治理结构相对简单化，所有和经营大多是不分的，所以在一人公司中，一人股东通常都身兼数职。作为董事、经理，他以公司的名义从事活动，谋求公司的利益，由此产生的权利义务由公司承担；作为公司的唯一股东，他又拥有股东大会的所有权力，可以做出符合个人利益最大化的决议，甚至在一定程度上是自己监督自己，这一切都使得公司组织机构的权利制约理念难以实质性地贯彻。正是因为如此，世界各国都毫无例外的对这种特殊公司做出特别规定，以防止公司人格与股东人格的混淆，损及交易相对人的利益。当然，一人公司法人治理结构的此种特殊性与独资企业的财产权、控制权、决策权和监督权集于投资人一身，投资人仅凭自己的权利就可以随心所欲地处置管理模式也有很大区别。^①可见，一人公司的法人治理结构以公司的特征为主，但不可避免地带有独资企业的特征。

三、一人公司的种类

一人公司依照不同的标准可以有不同的分类。

（一）根据股东的法律地位，可将一人公司分为自然人投资设立的一人公司、法人投资设立的一人公司和国家投资设立的一人公司。

^① 夏利民、包锡妹著：《企业法》，人民法院出版社1999年版，第59页。

1. 自然人投资设立的一人公司（自然人独资公司）。是指由一个自然人单独投资设立的公司，公司股东仅为自然人，它是最古老也是最典型的一人公司。

2. 法人投资设立的一人公司（法人独资公司）。是指公司或集团为利益上的考虑（分散投资风险、投资新的领域在法律上的要求）所设立的全资子公司。法人独资公司特别是公司法人独资公司的出现是比较晚的事情，它出现于“股份占有法人化”的过程，此一过程开始于1889年美国新泽西州公司法，时值美国公司法律自由化（the liberalization of corporation law）时期，它规定公司法人可以购买并拥有其他公司的股份。^①因为此项崭新的规定，美国出现了设立持股公司的热潮，法人独资公司随之涌现，以产权为纽带的公司集团亦随之出现。可见，在现代经济生活中，法人独资公司与公司集团是两个有密切关系的现象，法人独资公司是公司集团的重要组织形式。

3. 国家投资设立的一人公司（国家独资公司），即国有独资公司。一般由法律赋予其独立的民事主体资格，以国家授予其经营管理的财产独立承担民事责任。

（二）根据股份的性质，可将一人公司分为有限责任公司性质的一人公司和股份有限公司性质的一人公司。

1. 有限责任公司性质的一人公司。由于有限责任公司不公开向社会发行股票，股本是由股东自己认购，因此这种性质的一人公司又被称作闭锁型一人公司。

2. 股份有限公司性质的一人公司。由于股份有限公司是通过发行股票的方式把社会上广为分散的资本集中起来经营，因

^① Phillip L. Blumberg, "Limited Liability and Corporate Groups". The Journal of Corporation Law. V01. 11. 1986. p625. 转引自王勇：《一人公司导论》，《法律科学》，1997年第4期，第605页。

此，这种性质的一人公司又被称为开放型一人公司。

(三) 根据产生形式，可将一人公司分为原生型一人公司和衍生型一人公司。

1. 原生型一人公司。是指由一位发起人（自然人或法人）发起设立的一人公司，股东自其成立时就是一人。单一股东签署公司章程经公证证明后，再进行公司注册登记存档，即可成立公司。

2. 衍生型一人公司。即公司在成立时不是一人公司，但在以后的公司股份的流动过程中，公司股份从多人所有集中为一人所有，公司从原来的多股东公司嬗变为一人公司。与股份公司相比，有限公司的股份转归为一名股东所持有的可能性更大。

四、一人公司的基本原则

一人公司虽然是由一名股东所控制，但并不意味着这一股东便可为所欲为。一人公司作为有限责任公司的一种形式，其一人股东的行为也要受到一定的限制，并必须遵循公司法的基本原则。同时，由于一人公司在法律特征方面又区别于一般有限责任公司，因此，对一人公司在出资、资本保持、独立人格等方面应有严格的原则规定。一人公司的基本原则有：

(一) 出资原则

不论是一人（国家、自然人或法人）发起设立，还是有限责任公司或股份有限公司的全部股份转归一人所持有，公司成立时的资本额必须不低于有关法律或法规规定的最低资本额的要求，公司股东负有缴足此款义务。如我国新修订通过的《中华人民共和国公司法》第 59 条规定：一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元，股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。

(二) 资本保持原则

即股东投入公司的注册资本金永远不得被收回。一人公司的股东非经法定程序，不得随意动用公司财产，或者非经法定程序或者公司章程规定的程序，不得收回其投资。因为公司一旦依法注册成立，即成为具有独立法律人格的民事主体，只能依据法律法规或公司章程办事，否则即是违反公司法人的意思自治，也是侵犯他人财产权。

（三）分离原则

公司作为在人格上独立的法人，其财产与股东个人的财产是相互独立的。一人公司作为有限责任公司的一种形式，其财产与其独一无二的股东个人财产应当也是相互分离的，具体表现为公司财产与股东私人财产分属两个不同的权利主体，公司债务原则上只能由公司承担，而股东的个人债务也只能是由股东个人承担。

（四）公司章程公证、登记原则

一人公司没有公司章程，只有股东一人的意思表示，但也有公司章程，其关于公司成立、公司组织和公司制度等方面的单人意思表示，须经公证证明后，存于公司登记机构和公证处备查。

（五）不得损害国家、社会公共利益和他人合法利益原则

我国新《公司法》第5条规定：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。对于一人公司而言，这个原则的确立，相对于其他有限责任公司，具有更重要、更现实的意义。

第二节 一人公司历史探源

一、一人公司的产生和发展

现实生活中，一人公司的大量产生和存在是源于社会经济发展对它的客观需要，也是源于人们对公司制度中有限责任原则扩大适用的追求。追溯公司发展的历程，无限公司可谓最早产生。^① 它起源于欧洲中世纪家族营业团体。最初于 12 世纪在意大利北部出现，称为 Compagnia，接着于 15 世纪末在德国南部也有类似组织，称为 Societas。Societas 的股东均由家族成员组成，形成一种家族共同体性质的企业形态，各股东根据各自所分派的任务，享有单独执行业务的权限，同时各股东对企业的营业需负连带无限责任。也就是说，无限公司的股东之所以要负连带无限责任，是因为这些股东各自享有单独执行业务的权限。这种无限公司的营业，其产生的土壤在于子孙共同继承父辈产业的家族共同继承制，这种无限公司契约的缔结，^② 股东之间从一开始便具有了一定的身份关系，所谓“由身份到契约”不仅是罗马法的立法趋势，在中古欧洲也呈现同一种意义。虽然无限公司是家族共同体的营业形态，但在德国却始终未能赋予其法人资格。

由于其股东基于所分派的任务，均有单独执行业务的权限，对于经营结果，又需由个人（股东）负连带无限责任，因此，相对于个人企业而言，无限公司的责任更重，同时，股东个人所负责任与非公司的个人企业相比较，也有过之而无不及。这种情形

^① 学者认为最早产生的公司形态为两合公司的雏形。早在 12 世纪北意大利就有 commenda 的交易形态。无限公司形态则在 15 世纪末开始出现在德国南部。

^② 德国不承认无限公司具有法人人格，认为其合伙相当。

对于初期的公司形态，是无法摆脱个人因素，也无法超越罗马法之铁则——无限责任的，但这并不符合人类经营商业之梦想——有限责任化。随着资金凝聚的急速膨胀、企业规模的日益扩大以及商场的瞬息万变，人们对有限责任的呼声愈来愈高。从个人到团体的立法，历经 Commenda 组织，农林、矿山、水车营业诸团体，15、16 世纪在经济上首先出现了团体法上的巨人——股份有限公司，^① 它超越了个人的存在，成为法律上权利义务的主体，实现了人类的梦想——企业经营有限责任化。这种团体法上的有限责任原则在经济上给予人类的恩惠与方便，不应当由大企业所独享，也应当惠及中小企业，于是 1892 年德国有限责任公司也应运而生。德国的这种有限责任公司可以视为团体法所演变而来的一人公司，^② 理论上当然可适用团体法之有限责任原则。何况根据德国学者拉特纳（Rathenau）所倡导的“企业本身论”，认为企业一旦成立，即超脱股东个人的支配而独立存在，成为国民经济之单位。这种情形不仅是强调企业所有与企业经营分离的股份有限公司所独具的现象，即使具有人合公司性质的无限公司，也因为可以用章程剥夺或限制股东的业务执行和代表公司权限，而发生“所有”与“经营”分离的现象，其他如两合公司、有限公司等中间性质的公司，因兼具资合性，更加可能显现“所有”与“经营”分离的现象，因此，不仅股份有限公司可以适用企业本身，其他公司形式也应都可以一并适用。^③ 由此可见，公司产生的最初动因是募集资本和分散风险。一元化是其显著特征。分析一下公司的经典定义，“公司是依法设立，以营利

① 一般认为，1407 年意大利的圣乔治银行为股份有限公司的起源。

② 虽然其社团性常被质疑，但仍有部分学者坚持该主张。

③ 刘甲一：《公司法新论》，“民国 60 年 9 月”出版，第 29 页。

为目的的社团法人，具有独立的人格。”^① 这里强调公司不仅是法人，“法人为有团体名义之多数人集合”，^② 而且是社团法人，即是由二人以上的社员集合而成的法人组织。因此二人以上的多元股东是公司的固有属性，“公司就其本质来说，是两个以上股东共同出资经营的企业形态”。^③ 传统公司法以这点为基础，不仅严格规定了公司设立时的最低发起人数为二人以上，而且规定成立后的公司股东减少到法定下限（至少是二人）就构成公司解散的原因。因此，一人公司最初只可能是以一种事实上的而非法定的公司形态出现。但 1897 年的萨洛姆诉萨洛姆有限责任公司案后，英国普通法开始承认一人公司的合法地位，这不仅说明了与以多元化股东为特征的传统公司针锋相对的一人公司事实上的存在，而且其最终判决也标志了一人公司开始获得法律上的肯定。由于当时英国在国际政治和经济上的领导地位，一人公司亦获得了许多国家的认可。

萨洛姆诉萨洛姆有限责任公司案案情简介：

萨洛姆公司仅有七位股东，分别为萨洛姆和妻子及五个儿子，公司实际发行 20007 股，萨洛姆自己拥有 20001 股，另 6 股由其妻儿各持一股以符合英国公司法必须有 7 位发起人的规定。公司董事由萨洛姆及其两个儿子担任。公司成立后，萨洛姆便将其制靴营业所作价 38782 英镑转移于该公司，公司付给萨洛姆现金 8782 英镑，另 10000 英镑为公司欠萨洛姆的债款，由公司发行给萨洛姆 10000 英镑有担保的公司债，其余 20000 英镑则作为萨洛姆认购公司股份的价款。但公司成立一年后由于种种原因被迫解散，经清算，公司债务超过公司资产 7773 英镑。在此情形

① 《中国大百科全书》〔法学〕，中国大百科全书出版社 1984 年版，第 165 页。

② 李宜琛著：《日耳曼法概论》，商务印书馆 1944 年版，第 29 页。

③ 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社 1994 年版，第 49 页。

下，如果萨洛姆本人的 10000 英镑有担保的债权获得清偿，则其他没有担保的公司债权人将无法获得任何清偿。公司清算人主张公司的事业实际上是萨洛姆本身的事业，公司组织不过是萨洛姆预计事业不顺利，为逃避债务而设，因此请求萨洛姆本身清偿公司债务，否认萨洛姆对公司之有担保债权的求偿。这一请求得到初级法院的认可，初级法院认为：该公司只是萨洛姆的代理人，萨洛姆应该代替它赔偿损失。对此，英国上议院则驳回了这一判决。上议院全体法官一致认为，该公司一经注册就成为一个独立于萨洛姆的法律人格，萨洛姆对于公司及公司债权人并不负任何责任，并且其所持有的有担保的公司债权应优先于公司的无担保债权受清偿。虽然，毫无疑问萨洛姆为享受有限责任的优惠而设立公司，公司股东除萨洛姆外均名不副实，但是股东负有限责任，这是法律赋予股东的合法权益，只要符合公司设立条件，则公司便与它的股东为分别独立的法律主体，股东与公司间的权利、义务关系同一般人与公司间的关系并无二致。可见，该判例确立了这样一个原则：只要是依照法律规定组织设立公司，该公司便依法取得独立人格，即使公司的控股权操纵于一位或少数股东手中，其余股东对公司仅具有象征性利益，亦不影响公司的独立地位。

对此，大法官麦克奈顿做了如下的法理阐释：“在法律上，公司是一个独立的人，完全不同于公司组织章程中的认股人，虽然在注册以后企业同先前完全一样，担任经理或分享利润的同样是那些人。但从法律上讲，公司并不是认股人的代理人或他们的受托人；认股人也不是公司的负责成员，除了对《公司法》上所规定的范围和方式承担责任外，不以任何方式承担责任。”^①

^① Corwer. Principales of Modern Company Law. Stevens & Sons. 1979. p97~98.

上述法律原则在 1961 年新西兰李诉李氏空中农业有限公司案中又得到进一步的阐明和发展。

其案情如下：李为了经营一种自空中向地面施肥和杀虫的农业工程而成立一个公司，他持有公司所有的股份，并且是唯一的董事，公司的业务完全由他自己经营管理。为了公司的业务，公司购买一架飞机，他被公司任命为飞机飞行员，公司依照《1922 年新西兰劳工赔偿法》为其缴纳保险金。李于飞行中不幸失事死亡，李的遗孀向保险公司请求给付保险金，保险公司拒绝支付保险金，从而引发诉讼。下级法院认为李不是劳工赔偿法定义下的劳工，李妻不应向保险公司请求赔偿金，但最高法院认为，李与其所成立的公司是分别独立的法律主体。虽然李是公司的唯一股东和唯一董事，但李担任飞行员工作并非自己雇佣自己，而是公司通过公司的董事李来任命李为飞行员的，李应被认为是劳工赔偿法定义下的劳工，所以其妻可以请求保险公司支付赔偿金。^①

以上案例均为英美法系判例法对一人公司的态度，而率先以成文法形式肯定一人公司法律地位的国家则是列支敦士登。1925 年 11 月 5 日列支敦士登制订了《关于自然人与公司的法律》，并于 1926 年 1 月 20 日颁布此法律。它规定股份有限公司和有限责任公司都可由一人设立，并可由一个股东维持公司的存续，而股东不承担个人责任（personal liability）。^② 它不仅承认了一人公司的成立，而且对有限责任的个人企业也加以明文承认。^③ 这大大增强了人们实现企业经营有限责任化梦想的信心。此后，终于导致了为数不少的国家采取或承认一人公司的立法，或承认个人

① 同上，第 123 页。

② （英）梅因哈特：《欧洲十二国公司法》，第 352 条、338 条、第 395 条。

③ 列支敦士登《关于自然人与公司的法律》第 834 条、第 896 条、第 896 条 a 之规定。

企业有限责任制度。^① 目前包括我国在内，已有近 30 个国家的公司法允许设立一人公司。^②

二、一人公司产生的原因

尽管早期各国公司立法对一人公司持否定排斥的态度，置其于从属、不确定的法律地位，但由于一人公司对投资者所具有的强大经济魅力，现实经济生活中，实质上的一人公司仍然大量存在。可见法律上的禁止并没有阻止一人公司现象的生长，反倒使其以不可阻挡之势蔓延开来，这也印证了黑格尔的那句话：凡是合乎理性的都是现实的，凡是现实的东西都是合乎理性的。一人公司的现象越过法律框架的束缚依然我行我素，遍地生长，其出现并不是偶然的，它既是公司内部机制运行的结果，也适应了社会经济发展的需要。

（一）经济原因

公认的实质上的一人公司是从英国 1897 年的萨洛姆诉萨洛姆公司一案开始的，18 世纪后半叶开始的史无前例的工业革命也是首先在英国爆发，这也许不仅仅是历史的偶然。工业革命改变了人类历史的进程，“这场革命不仅仅是技术和经济的革命，而且也是复杂的政治、社会、文化的大革命，”^③ 它奏响了人类财富创造的新篇章。工业革命最主要的特点是以机械化的大生产逐渐替代以手工劳动为主的人力生产，从而使社会劳动生产率得以成倍增长。工业革命从纺织业开始，涉及能源、采矿、冶金、交通、通讯等各个领域。如此广泛而深入的大革命必将凭借大量

^① 列支敦士登《关于自然人与公司的法律》第 637 条至 643 条。

^② 王保树、崔勤之著：《中国公司法》，中国工人出版社 1995 年版，第 135 页。

^③ 高得步、王钰著：《世界经济史》，中国人民大学出版社 2001 年版，第 20 页。

资本的聚集来推动，而资本的聚集和新技术的采用又反过来导致更大规模的生产及更多的新兴行业。在此基础上，不仅社会资本剧增，资本家的个人资本也同时剧增。有一定经济实力的资本家即设立实质的一人公司进一步扩大自己的经济实力。

（二）思想原因

1. 自由放任的经济思想。社会经济及法律的发展，与该社会的主流意识形态密不可分。一人公司产生的 19 世纪下半叶，正是有限责任公司勃兴的时代。这一时代的人文观念是个人至上、以人为本，处于自由资本主义的时代。与工业革命的技术进步以及机械化大生产相对应，以亚当·斯密为代表的自由放任的经济思想占据主流地位。他极力反对重商主义对社会经济生活全面而严格控制的思想，主张让人们做他们愿意做的事情，让自然界自然地发展，国家对自然经济力量的自由发挥作用不得干涉。亚当·斯密在其名著《国民财富的性质与原因的研究》中主张：“每一个人，在他不违反正义的法律时，都应听其完全自由，让他采用自己的方法，追求自己的利益，以其劳动及资本和任何其他人或其他阶级相竞争。……良好经营只有靠自由和普遍的竞争才得到普遍的确立。自由和普遍的竞争，势必驱使个人为了自卫而采用良好的经营方法。”^①可以说这段表述也代表了当时新兴资产阶级的普遍思想，他们认为，选择什么样的企业体制和经营方式，这是我个人的权利和自由。既然我有本钱、有能力一个人兴办公司，法律就没有必要加以限制。

2. 政治平等的民权思想。自 17 世纪末开始，君主政体的专横统治便与日益壮大的资产阶级的自由精神发生了冲突。自 1688 年英国的“光荣革命”以后，欧美大陆现代意义的民主国

^① 郑祝君：《从西方公司制的变迁看公司的本质特征和基本功能》，《法商研究》，1995 年第 4 期，第 40 页。

家相继产生，满足了工业革命的时代发展所需，传统集权的政治理念也逐步为民权思想所替代。民权思想的代表者资产阶级启蒙思想家洛克、卢梭、孟德斯鸠早就提出了自由、平等、天赋人权的主张。这些理念不仅促进了现代意义上国家政权的建立，也深深地影响着这些国家法律制度的建立，甚至渗透于人们的日常生活态度中。单个主体同多个主体一样能成立公司，平等地享受有限责任的特权，既为工业革命的要求效力，又为自由放任的经济思想所提倡，更为反专制特权的平等理念所崇尚和欣赏。

（三）内在动因

随着个人资本力量的增强，一人公司成为满足个体经营者对有限责任不厌追求的企业形式。经营初期，由于个体经营者的资本能力有限，为了发展生产经营，他们往往不得不采用联合的形式以募集资金。但任何人都不愿意与他人分享利益，依亚当·斯密的观点：“个人永远比团体更关注自己的利益”，人性中的独占欲总是促使投资者独立支配企业。一人公司内部治理结构相对简单，一人股东与董事往往两位一体，极大地节约了包括设立、运营、监督在内的成本，可以节省浪费在处理人际关系上的时间和精力，减少过程和手续，快速做出决策以灵活适应市场，利于保守商业秘密。同时，一人公司的税负较个人企业的税负轻。若设立实质的一人公司，不仅不能发挥以上的优势，由于挂名股东表面上也是公司股东，当涉及自身利益时，难免滋生与实质股东不必要的纠纷，引起许多无谓之诉。^①同时，随着业务的扩大，个人资本力量的增强，公司“法人制度所显示的从少数纳款汇集成大宗资本的可能性，对于资本家而言，业已丧失了它原有的大部分意义，资本积聚的过程已经在颇大程度上贬低了这种可能性的

^① 转引自朱慈蕴著：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版，第192页。

价值，然而这一过程同时也使‘有限责任’这个利益本身对资本家变得分外珍贵。”^① 有限责任作为公司制度的核心内容，最大的优势在于投资者仅以其出资额为限对公司债务承担责任，实现了风险分担，大大调动投资者的积极性，有利于鼓励开创新的风险大的商事企业，并为社会提供更新、更好的产品，增加税收收入，它对社会经济的发展无疑是一大进步。^② 前哥伦比亚大学校长巴特勒称誉：有限责任原则是当代最伟大的发明，其产生的意义甚至超过蒸汽机和电的发明。前哈佛大学校长伊洛特也认为：有限责任是基于商业的目的而产生的最有效的法律上的发明。^③ 现代市场经济关系越来越复杂，从事经济活动的风险越来越大，当事人对有限责任的要求也越来越强烈。正是在个体经营者追求利益独享与有限责任的驱动下，个人企业公司化成为日趋普遍的现象。

（四）中小企业持续繁荣的需要

随着人类科学技术的不断进步和专业化分工的不断细化，中小规模的企业具有越来越大的优越性，而反观大型企业，则对此反应往往缺乏必要的敏捷性和灵活性，中小企业正在成为一种时尚的组织方式。技术社会的新态势和政府的新政策，都将使采用中央集权管理、标准化生产、普遍服务的巨型企业必须通过分解、化小、以小求大、以零代整，始能在市场上保全其大，^④ 始能具有更强的适应性。即使是在现代高度垄断的资本主义国家，

① （苏）弗莱西茨：《为垄断服务的资产阶级民法》，中国人民大学出版社 1956 年版，第 23 页。

② 王保树编：《商事公司法》，人民法院出版社 2001 年版，第 147 页。

③ 转引自王利明：《公司的有限责任制度的若干问题》，《民商法研究》（第二辑），法律出版社 1999 年版，第 126 页。

④ 韩长印、杜亚敏：《公司法律特征及其变异探析》，《河南大学学报》，1992 年第 5 期，第 98 页。

中小企业仍然大量存在。据美国的一份统计资料表明，二战以后，美国的小企业（以年销售额在 10 万美元以下为标准）的数目增加很快，1947 年该数目不到 300 万家，到 1970 年就增至 1118 万家，而到 1980 年则达到 1620 万家，其总量始终占美国全部企业数目的 98% 左右，而且小企业创造的产值在国民生产总值中大约占 40%—50%。^① 究其原因，从生产力发展的角度看，专业化和分工是其得以生存的基础；从生产关系的角度看，垄断和竞争是其得以生存和发展的条件。^② 在现代高度垄断的资本主义国家，以一人公司为主要形式的中小企业是对巨大的垄断资本企业的一种补充，它对于保持资本主义国家市场的竞争活力，促进社会分工和工业生产的专业化具有重要的意义。如欧共体一人公司立法的主要理由就是：对于个人企业赋予法人资格，并使个人财产与公司财产分开，可以刺激中小企业的发展，扩大就业机会，繁荣经济。^③ 而且，在现代经济生活中，对于市场的错综复杂，原来的中央集权式管理的大型企业缺乏必要的敏捷性，组织管理成本远远高于市场交易成本，因此中小企业成为一种富有效益的经营管理方式，其中一人公司成为人们的首选。

（五）公司内部股权结构变化的直接后果

公司内部股权结构的变化有可能直接导致一人公司的产生。对于有限责任公司而言，公司在成立后因股东的退出或股东的死亡以及股份的转让、股东的合并等，必然蕴含着其成员只有一名股东的可能性；对于股份有限公司而言，股票的自由转让，必然存在公司股份集中于一人之手的可能。如果一概否认此时的一人

^① 洪君彦编：《当代美国经济》，时事出版社 1985 年版，第 28 页。

^② 贺宝根：《试论一种特殊有限责任公司——一人公司》，《法学与实践》，1998 年第 3 期，第 97 页。

^③ 纪振清：《欧洲公司法之十二号指令——一人公司》，《法律评论》1994 年（台湾地区）第 9、10 期合刊。

公司，对国民经济乃至整个社会而言，都是一种损失。因为一个公司在成立后，都必然要在其内部和外部形成这样或那样的关系，自然而然构建出一个或大或小的经济网络，当公司解散后，这一经济网络也随之瓦解。这就意味着公司要提前进入清算程序，提前清偿债务、收回债权、解除合同、变卖资产、工人失业等，使本来可以避免的社会成本和支出因公司解散而增加。这些因素的积累甚至会导致市场不稳、投资疲软、经济衰退，故而法律一般任其存续，而任其存续反而比开始便承认并规制更容易引起混乱。否定一人公司的存续所带来的国民经济的损失必然会影响到债权人和其他利害关系人的利益。放任一人公司的存续而不做出规制也使公司债权人不明所以，更给了恶意股东以可乘之机。对于公司债权人而言，其宁愿法律承认并规制一人公司，至于是否与之进行交易以及如何在此过程中注意防范是其自主选择并自愿承担之事。同时，从公司法律的角度来看，公司的“一人化”现象亦是法律不可禁绝的。许多国家都规定设立公司必须要有二人以上的股东，但法律并没有硬性规定每个股东的最低持股比例，这样的结果往往是：一些头脑比较“灵活”的人就会在设立公司时，由一位股东拥有绝大部分的股份，挂名股东拥有极小比例的股份。这些挂名股东往往是投资者的配偶、父母、子女，有时也可能是第三人，而且仅拥有法律规定的最低股份额，而这几乎是没有任何风险且十分易行的规避法律的方法。在美国，为规避公司法关于“最低人数”的规定，“傀儡发起人”（dummy incorporators）和“傀儡董事”（dummy directors）是常用的技术。^①我国新公司法实施前，此种情形也是非常普遍。其实，在发展中国家及至发达国家，家族公司比比皆是。家族作

^① Warner Fuller: “The Incorporated Individual: A Study of the One—Man Company.” *Harvard Law Review*. Vol. 51. 1938. p. 1375.

为一个独立的经济生产单位仍是一种富有生命力的形式。这些家族公司往往也是实质的一人公司。对于实质的一人公司的普遍存在，立法者当然可以熟视无睹，不予承认或强令解散，但其结果要么妨害公司投资者，要么危及公司第三人，要么影响社会经济活动的稳定，这些都是与公司法的初衷背道而驰的。我国立法者能够审时度势，力挫各种异议，终于承认了一人公司的合法地位，不能不说是国之大幸、民之大幸。

第二章 一人公司的“变异” 与所潜藏的风险

就一人公司而言，无论是实质意义上的一人公司还是形式意义上的一人公司，此处的“公司”已不再是传统经典定义中所称的“依法设立，以营利为目的的社团法人”。^①可见，经典定义中的公司不仅是法人，享有独立的人格，而且是社团法人，是二人以上的社员集合而成的法人组织。但一人公司只有一名股东，却具有独立的人格，因此，一人公司已经突破了传统公司的外衣，在多个方面表现出其独有的特性，并伴随着某些与生俱来的先天性缺陷。因此，只有以辩证的眼光审视其“离经叛道”与先天不足，才能真正认清一人公司的本质。

第一节 一人公司对传统公司理论的挑战

公司制度是人类的一大发明，从某种意义上说，其推动社会进步之意义远甚于蒸汽机和电的发明。^②毋庸置疑，公司以其特有的适应市场经济的财产组织机制，在近现代市场经济发展过程

^① 《中国大百科全书》（法学），中国大百科全书出版社1984年版，第165页。

^② Roger Mainers, *Piercing the Veil of Limited Liability*, (1979) 4 Del. J. Corp. L. P351.

中发挥着巨大的促进作用。而一人公司的出现却让许多人对公司制的原有好感产生了某种动摇，认为一人公司的出现会导致许多风险，阻碍社会经济的发展。客观说来，这种动摇和担心并非空穴来风毫无道理。究其原因主要是一人公司已经突破了传统公司法的框架，在多个方面表现出了对传统公司法理论的背离与变异。

一、一人公司对传统公司社团性的挑战

传统公司法认为，公司是以从事商业活动或赢利为目的，依照公司法组建的社团法人。^① 公司的社团性最突出的表现在于公司是建立在成员复数基础之上的，其早期功能主要是通过多元股东募集资本和分散风险。因此，传统公司法坚持公司的本质是社团法人，至少由两人以上的股东组合才能显示其社团性，才能取得法人资格。可以说，现代公司制度从其诞生的第一天起便打上了“团体性”的烙印，当今世界上，无论是英美法系还是大陆法系学者都主张公司是一种社团法人。而一人公司的资本只由一个股东所有，此时公司的社团性已荡然无存，这无疑是对传统公司社团性提出的挑战，它使人们不得不重新思考这样一个问题：社团性还是公司的本质特征吗？从公司的发展史来看，任何类型的公司首先都是源于经济生活的需要，而法律就是在对各种类型公司进行不断的调整中适应经济生活的需要。在公司产生之初，由于经济发展对法人制度集资功能之要求强烈以及法律技术条件的限制，股份公司作为典型的法人组织在公司法人制度中居于主角地位，所以，各国公司法都注重公司的社团性。但随着经济的发展和专业化分工的细化，企业规模之巨未必具有很强的适应性，相反，小型化的企业无论在管理的有效性上，还是在经营的有效

^① 《法国商业公司法》第1条，第1款。

性上，都颇具优势。为使众多中小企业享受公司独立人格和股东有限责任之优惠，德国首创了有限责任公司法，为小规模闭锁公司确立了合法地位。可见，有限责任公司法律制度首先考虑的绝非是集资功能，而是将有限责任制度的优惠提供给中小企业，以为其发展开拓广阔的前景。^①然而伴随着有限公司的产生，大量的家族制法人企业和现存企业创设的全资子公司的出现，使得一人公司事实上已经广泛存在，从而导致一些国家在 20 世纪 20 年代开始纷纷修改公司法，承认一人公司。针对这种情况，很多学者对公司的社团性就提出了疑问，有的干脆否认了一人公司的社团性，从而提出了公司财产论、股份公司财团论；也有学者肯定一人公司的社团性，包括潜在社团论、股份复数论。我国也有学者坚持认为社团性是公司的本质特征，一人公司只是例外。^②同时，也有学者反对这种提法，认为用“例外现象”来解释一人公司现象说明理论范式虚弱。^③西方哲学家库恩说过，随着实践的发展，将会出现日益增多的为范式难以解释的“例外”现象，一旦这些例外现象发展到足以动摇人们对范式的信心的程度，就会发生危机，科学革命也就开始了。一人公司的出现已经宣告了公司社团性范式的危机，从而预示着公司理论面临变革。

二、一人公司对传统公司有限责任的冲击

公司制作为人类的一大天才发明，其最吸引投资者目光的应归功于对股东有限责任的确定。可以说公司法人制度中的股东有限责任是对公司股东最为有利的一项原则，一人公司的广泛兴起

① 朱慈蕴著：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社 1998 年版，第 205 页。

② 郑祝君、李明详：《论国有独资公司的本质、特性和适用度》，《法学评论》，1995 年第 5 期，第 103 页。

③ 王勇：《一人公司导论》，《法律科学》，1997 年第 7 期，第 53 页。

实际上源于一人公司股东对有限责任的追求，一人投资者仍然希望利用公司形式将自己的投资风险降低到最低限度。然而，股东有限责任原则的确立是建立在分离原则基础上的。因为股东承担有限责任，无疑会使股东本应承担的投资经营风险转移给与公司进行商事交易的公司债权人，或与公司交往的社会公众。所以依据公平正义之一般要求，法律在赋予某一主体权利的同时，也必须让其履行必要的义务，即股东承担有限责任的同时，必须将出资财产交给公司，使这部分财产真正脱离股东的束缚和控制，从而形成公司财产，由公司负责经营支配，并由公司承担由此产生的责任，此为分离原则。贯彻分离原则之重要意义在于：在公司股东与债权人之间竖立起一道屏障，使债权人不能越过公司直接向股东追索，即“在有利益冲突的债权人和出资人之间筑起了一道债权人无法逾越的高墙，使得在传统债法中债权人的优势地位很大程度上被出资人所取代。”^① 出资人在享受这种优势地位的同时，也要相应的付出一定的代价，他为了赢得债权人的信任，不得不把投资的财产交给公司并从法律上承认公司对这些财产的所有权，同时将公司的实际控制权移交给一个债权人相对信任的管理部门——经理阶层。由此，股东通过有限责任的形式获得投资安全的承诺后，又不得不远离公司的经营管理，这已经成为现代企业制度运行所遵循的规则。

然而在一人公司中，由于没有股东之间的相互制约，一人股东往往既是公司财产的实际所有人，同时也是公司的经营管理者或实际控制公司的经营管理的幕后指挥者，单一股东投入公司的财产是否真正与其本人其他财产相分离难以考察。而且一人公司通常由股东直接经营管理，公司内部的制约机制由于缺乏实质性

^① 范建、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期，第67页。

权利或形同虚设或瘫痪失灵，从而使分离原则大打折扣，也给一人股东滥用有限责任地位提供了广阔的空间。此时，“债权人就有理由认为出资人就是公司本身，这时债权人就应当享有请求出资人对公司债务承担无限责任的权利，因为既然出资人不愿意放弃对公司的控制权，那么他就不应该享有有限责任制度给他提供的投资保证。”也就是说“在公司成员滥用有限责任的地位，并因此给第三人造成损失时，法律应责令其以个人财产对因其行为而产生或增加的公司债务承担责任”，^① 并由此产生对公司有限责任根基的强烈冲击。

三、一人公司对传统公司内部治理结构的异化

公司享有独立的法人人格，能独立享有民事权利，承担民事责任，其前提之一便是能独立地进行意思表示，而公司独立的意思必须通过公司组织机构来实现。传统的公司组织机构以公司股东多元化为基础，其基本结构是“股东会——董事会——监事会”。此结构是经过长期的实践摸索，在奉行资本平等、同股同权、效率优先、兼顾公平、权力明晰、相互制衡原则的基础上确立起来的。^② 股东会通过法定程序，体现为资本民主和资本多数决，将分散的个别股东的意志结合提升为公司意志，由董事会及经理机构将公司意志具体执行，而监事会则通过其监督机制对董事会及经理机构的权力运作予以监督。这样可以保证公司有自己的意思形成机制和执行程序，绝非简单的股东个人意思及行为。毫无疑问，这是一种科学而高效的组织机构形式。

然而对于一人公司而言，股东一元化的状况使传统公司法关

^① 范建、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期，第67页。

^② 石少侠著：《公司法》，吉林人民出版社1996年版，第210页。

于内部组织结构的规定难以成为现实，其组织机构成为一张“虚化的美丽网络”。股东会的资本多数决由于不再有利益相左的其他股东存在，而实际上异化成了一人股东的自由意志决，股东会的召集程序因此而简化，股东的意志可随时以股东会议的形式出现，使股东的意志和行为与公司的意志和行为合而为一。

第二节 一人公司的内在弊端

一人公司由于其具有的对传统公司制度的背离和异化，在给入耳目一新的同时，也不可避免地存在着某些先天不足。

一、一人公司具有有限责任制度下公司的一般缺陷

有限责任制度作为公司法人人格制度的确立基础，可分为两个方面：其一，股东以其对公司的出资额为限对公司承担有限责任；其二，公司以其全部资产对公司的债务承担责任。有限责任制度是指将特定主体应承担的债务责任限定在其某一部分资产范围内。由此看来，公司作为独立法人对其债务实际承担着无限责任。只有公司股东才真正承担有限责任。这样，有限责任制度实际上成为一种对股东投资风险的锁定和再分配机制。当公司经营风险损失超过股东权益时，即当公司处于资不抵债时，股东由于受到有限责任原则的保护，公司债权人不能“穿过公司面纱”直接向股东行使追偿权以求得到充分补偿，从而将股东投资风险的一部分外部化，分配给了债权人承担。这样，股东有限责任制度在它降低公司股东投资风险的同时，却使债权人的风险大大增加。在此情况下，如果不加节制地滥用有限责任原则，将使公司债权人面临更为严峻的风险挑战，最终将危及整个社会市场交易的安全。难怪有学者曾危言耸听，认为对整个社会而言，有限责

任制度并无任何积极意义,^①因为它本身并未消除任何投资风险,只是将应由股东承担的投资风险外化转嫁给公司债权人,并有违于“民事责任应与民事行为相对应”的传统经典理论。而且有限责任制度的此种先天不足,在一人公司中表现尤为突出:

(一) 较之公司债权人,一人股东在公司法人制度的框架内处于优势地位,股东是否恪守了“所有权与经营权分离原则”,对处于公司外部的债权人而言,既难以实施监督,又难以展开调查。实际上一人公司由于缺乏利益相左的其他股东,公司股东很多都是“公然”直接支配和经营公司财产,以个人意志取代公司意志,即使在股份有限公司也普遍存在着大股东直接支配公司财产,操纵公司经营的现象,所以我国的上市公司才屡屡出现“大船搁浅,舢板逃离”的现象。另外,在对公司经营状况和财产状况的了解方面,股东也具有先天的信息优势,而债权人可能对公司的状况一无所知或知之甚少。

(二) 股东有限责任的适用,使公司债权人能够获得的物质保障只能以公司现有财产为限,而一人公司一般属于中小规模,资产本身并不是十分雄厚,同时股东有限责任的巨大优势还成为股东将其投资风险与经营风险转移到公司外部的诱因,这种过渡转移风险的“道德危险因素”在一人公司中尤为突出,而股东虚假出资、出资不足、抽逃资金、规避法律或契约义务等作为负面伴生物在一人公司中出现便不足为怪。可见,有限责任并不是一种消除企业风险的手段,它只是将风险从股东转移到公司自愿或非自愿的债权人身上。从某种程度上说,有限责任制度就是让股东以有限的风险去换取无限高额的利润。

(三) 由于一人公司内部治理结构已经异化为一张“虚化的

^① 转引自朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第311页。

美丽网络”，不仅公司内部无法实行有效监控，而且公司法本身也根本无法对单一股东形成完全有效的约束，这一切都为股东滥用有限责任，损害债权人利益提供了“温床”。如同失去监控的权力必然产生腐败一样，一人公司软化或虚化的内部治理结构极易导致有限责任的滥用。

二、一人公司特有的弊端

一人公司可以说是一种异态的公司形式，与普通的有限责任公司和股份有限公司相比，它在多个方面突破了传统公司制的束缚，如对社团性的挑战，对有限责任基础的冲击和对公司内部治理结构的异化等。这种突破均不可避免地造就了一人公司的某种先天不足，并势必带来了对社会、对债权人的种种不利或风险。

（一）一人公司可能无法有效保护该公司债权人

实践中，投资设立一人公司的多为中小投资者，这些投资者由于“小本经营”，其创办的一人公司大多是“小公司”，这些“小公司”自身抵御市场风险的能力相对比较弱，一旦经营不善，它将有可能将自己的经营风险转嫁给债权人。不像其他两人以上股东的公司，各个股东出于自身利益的考虑，会时刻盯着公司，以防有人“中饱私囊”，把公司据为己有。而一人公司中，资本先天的自私自利性和投资者利害关系的单一性决定了单一股东极有可能把公司财产与其个人财产混在一起，“以公司为家”，造成二者人格，财产的持续混同。然而，一人公司股东却又享受着有限责任的特权，这样便对债权人的利益形成了特殊威胁。同时，在股东单一、资本单一、相对封闭、高度集权的情形下，若该股东有意设立一人公司逃避债务，欺诈债权人，则债权人对此更是防不胜防，无能为力。

（二）一人公司对个人独资企业的发展不利

一人公司股东依法享受有限责任的特权，而个人独资企业的

经营者却仍然须就其个人财产对债权人承担无限责任，相比之下，经营独资企业的风险比经营一人公司的风险要高得多，这样势必使一人企业主竞相设立一人公司，滥用公司形式和有限责任导致独资企业徒具虚名，有限责任名存实亡，从而导致一人公司泛滥成灾，对个人独资企业造成不利影响。

（三）一人公司可能危害社会经济秩序

由于一人公司股东仅为一人，其内部治理结构如无特别构建则形同虚设，难以形成像传统公司内部的那种有效制衡力量，而其外部制衡力量又往往由于信息不对称导致无法适时产生监控效力，因此，一人公司发生危害社会经济秩序的可能性较一般公司大大增加。同时，一人公司由于欠缺完整且有效的制衡力量，往往更多地注意投资回报率而忽视应有的社会公益责任，因而一人公司与社会需求不易达成平衡及协调，其对社会经济秩序的稳定存在着潜在的威胁。

（四）一人公司可能引发新的道德风险

一人公司中的单一股东在公司有限资本与无限收益的诱惑下，很容易走上急功近利的道路，致使其生产经营活动，目标具有短期性，即在短期内以欺诈手段牟取暴利。在此指导思想下，一人公司往往生产假冒伪劣商品或提供欺诈性的服务，同时容易进行直接或间接的自我交易，或通过做假账，销毁账簿等手段改变财务会计状况，隐匿公司资产，凡此种种，不一而足。因此，如果对一人公司规制不力，则很容易引发一场新的道德危机。

毋庸置疑，一人公司由于其先天不足，必然会存在多种弊端，但是，只要完善立法，加强规制，其种种弊端终将无法显现。到目前为止，世界上已有几十个国家建立了一人公司法律制度，这足以证明一人公司的种种弊端可以通过立法技术的完善予以最大限度地避免或者消除。然而，最终能否建立一套完整规范的一人公司法律制度，更多的不是立法技术上的困难，而是能否

在理论上消除对一人公司的疑虑，在思想上解除对它的担忧以及在情感上达成对它的认可。但是，要想从思想上、情感上对一人公司达成共识，有必要对一人公司的种种“离经叛道”及其弊端做出辩证而深层的解读。

第三节 解读一人公司的“变异”与弊端

一、关于一人公司对传统公司社团性的挑战

有学者认为一人公司缺乏社团性，故缺乏合理性基础。其实社团性并不是公司之为公司的本质属性。所谓本质属性是一事物所具有的使该事物成为他自身并区别于他事物的一种质的规定性。公司之所以成为公司而与其他企业形式（如个人独资企业、合伙企业）相区别的本质属性并不是其社团性，而应是其独立的法律人格。即公司有独立的财产，享有独立的民事权利能力和民事行为能力且能独立的承担民事责任，甚至刑事责任。有学者认为公司具有社团性才能在复数股东之间形成内部制衡机制，但是，在公司的实际运营中，立法者所设想的公司内部制衡机制和运行机制也会发生变异。因为在股东很少的公司，股东作为董事直接进行经营管理使法定的股东会变得无甚意义，而对于股东人数成千上万的大公司，严格意义上的股东大会的举行几乎不可能，实际上演化成了大股东操纵公司的合法形式。实践中普遍存在的名义股东持股和代行股东权的情况则使规避股东人数限制的行为易如反掌。^①可见，成员的多数性，这一团体组织固有的属性及其作用，已在公司的实际运行中衰减为立法机关可以考虑其

^① 刘艳：《论一人公司于传统公司理论的冲突》，《研究生法学》，2001年第4期，第81页。

取舍而无碍大局的程度。^①

同时根据维持原则，只要公司一旦成立，公司自身的主体即脱离公司成员而独立，与其成员的多寡或者变动无内在联系。既然社团性在公司中变得可有可无，说明其并不是公司的本质属性，当然它也就并不必然适用于一人公司，一人公司对传统公司社团性的挑战并未动摇其本质属性和合理性基础。而且对公司社团性的要求其实质只能是“罚君子不罚小人”。因为对一个克己守法的投资者而言，投资公司是想本分地开创事业，但由于复数股东的要求而不得不付出一定的成本来满足公司法的要求，而这种成本并未增加社会整体福利，但对于一个存心想利用公司作为工具进行欺诈的投资者来说，寻找名义股东的成本又完全不足以阻却其邪念。这好像一把一撬就断的锁，防住了君子却没有防住小人，唯一的好处也许能给自己一些心理上的安慰。

二、关于一人公司对传统公司有限责任的冲击

不可否认，一人公司中由于缺少与单一股东利益相左的其他股东的制衡，容易造成股东个人财产与公司财产的混同，从而使分离原则难以兑现，危及有限责任的基础。但这只是问题的一个方面，因为在一人公司中，单一股东并不是可以为所欲为的，他同样要受到法律和公司章程的约束，即股东的行为要符合法律的一般规定，与公司的目标相一致。^② 虽然按传统公司法人的理论一人公司欠缺某些要件，但从现实的角度看，一人公司也是在公司法的规制下设立或形成的，只要对其规制严格，完全可以使一

^① 张洪林、张玲南：《试论一人公司法律制度》，《华南理工大学学报》，2002年第3期，第64页。

^② 贺宝根：《试论一种特殊有限责任公司——一人公司》，《法学与实践》，1998年第3期，第103页。

人公司在法律轨道上运行，并使单一股东个人财产与公司财产分离。如防止在实际操作中发生财产混同，可建立相应监督措施严加防范，并可导入公司法人格否认原则进行制裁。如西方很多国家的一人公司在严格法律规制下个人财产与公司财产很好地进行了分离，就足以证明有限责任的根基在一人公司中是可以得到巩固的。

三、关于一人公司对传统公司内部治理结构的异化

毋庸置疑，传统公司法中的“股东会——董事会——监事会”内部治理结构在过去很长时间内发挥了积极作用，被认为是高效而科学的管理模式。但是，建立在股东本位制理论基础上的公司法人治理结构本身已经难以适应当代经济发展的需要，应予以重构。在三权分离制度下，所有者、支配者、管理者三者行为目标可能发生偏差：所有者追求剩余索取，追求资产增值最大化；而支配者、管理者往往追求销售额最大化，于是便形成一种矛盾状态。在现代社会中，更为强调的是公司在本质上为劳动要素提供者、物资投入和资本投入的提供者等利益关系人之间的契约关系的连接点。^① 公司内部的特定智力资本、资源、知识的积累才是公司获得超额利润的关键。^② 以现实发展来看，股东会的权力不断弱化，并且出现了有职工参与的公司法人治理结构。而一人公司在这种重构的趋势下，就有了新的可以有效地运行的机制与空间，并可利用新的公司法人治理结构来有效地平衡个人利益与公共利益、公司利益与社会利益的矛盾。而且一人公司内

^① 马俊驹、聂德宗：《公司法人治理结构的当代发展》，《法学研究》，2000年第2期，第97页。

^② 袁林庚：《试析一人公司的疑虑》，《漳州师范学院学报》，2002年第1期，第108页。

部治理结构相对简单，省去了股东会议、董事会执行等烦琐程序，从而节省了相应的时间和精力消耗，使股东可以轻而易举地直接控制公司业务经营，面对瞬息万变的市场行情，能更灵活迅速地做出相应的决策。

四、解读一人公司种种弊端

（一）关于一人公司有可能无法有效保护公司债权人的问题

其实，在存在有限责任的时候，股东的复数意义是不大的，因为股东都以出资额为限承担责任。如果说单数股东更加不能保证债权人利益，那必须以复数股东的公司普遍比单数股东的公司责任财产来得丰厚为假设，但是很明显，这种假设是站不住脚的，和现实也是不符的。因为没有一个投资者喜欢投入超过事实所需的资产进入公司，反而，股东是千方百计地少投资产，和实际运营所需水平差额部分用贷款的形式进行投资以规避责任。并且法律所强制规定的资本充足水平是以行业来衡量的，即使到最后，要揭开公司面纱的时候，判断标准也是该事业成立时，资本是否和所运营事业相符合，因此不管怎么说，责任财产和股东数目是不相关联的。但是，如果从揭开公司面纱以后股东需承担连带责任的角度来看，这个说法又有点道理，多一个连带责任人，自然就多一份偿债保证。但是从公司法人格否认法理的角度来看，实际效果还是要大打折扣。因为，从各国判例上看，对于消极股东（即不参加公司管理的股东）往往网开一面，不予追究，因此，有可能出现并没有更多的股东承担连带责任而使债权人得利的情形。而且，事实上，即使要求无辜的股东也承担连带责任，如果投资者存心进行欺诈，利用公司这个工具来达到非法目的或躲避契约或义务的话，他可以引进一个身无分文的名义投资者，而这种名义股东的增加与否，并不会在实质上增加揭开公司面纱后债权人的获偿机会。因此，期望复数股东可以有更多的偿

债资本来赔偿债权人的希望还是有可能落空。

同时，在传统公司中，也存在着公司损害债权人利益的行为，对此我们可以从立法上予以防范。如规定最低注册资本，对现物出资进行严格审查，严格公示制度，对一人公司与股东之间交易进行规范，避免公司财产与股东个人财产混同，通过会计表册对公司财产进行审核，确保公司财产独立。当然，在一人公司的情况下，要保证公司与股东在财产上的独立会更加困难一些，但这只是立法技术上的问题，并不能因此对一人公司全盘否定。

（二）关于一人公司对个人独资企业发展不利的问题

首先，一人公司的设立并不是无条件的，法人资格的获得必须具备两个条件：一是必须具备独立的财产；二是必须具备必要的财产。仅有独立的财产并不必然享有有限责任利益，必须要有财产作保障，即最低注册资本。而且在运营过程中，法律对一人公司限制也颇多。其次，个人独资企业具有其自身的优势：如（1）无最低注册资本的要求，这是其最大魅力所在，对那些拥有技术而缺乏资金的科技人员尤具吸引力。（2）在财务会计制度上，一人公司要求有严格的财会制度，个人财产不得与公司财产混同，其公司成立后不得随意抽逃资金，公司解散时还要进行严格清算，而独资企业几乎无此方面的要求，经营灵活方便。（3）对个人财产充裕、社会信誉较好的投资者来说，其设立个人独资企业对债权人的保护更有保障，同时更利于经营。^①（4）从严格意义上来说，独资企业的所得税要比一人公司少。可见，一人公司有自身的缺陷，独资企业却有自身的发展优势，在实践中到底采取何种企业形式完全取决于投资者个人的资金条件、经营理念，甚至个人喜好，两者各有自己的存在与发展空间，可谓“井水不犯河水”。

^① 刘俊海著：《公司的社会责任》，法律出版社1999年版，第6~7页。

（三）关于一人公司危害社会经济秩序的问题

一人公司的作用要由实践来检验。世界上有几十个国家承认了一人公司的合法地位，实践证明其对社会经济秩序不仅未造成危害，而且有利地促进了经济的发展。从理论上来说，承认一人公司扩大了有限责任的适用范围，微观上有利于鼓励自然人投资开创新的事业，并可使个人企业利用公司形式，获得较多的社会信用，有利于该企业的发展；宏观上则可以增加就业机会，增加国家税收。同时，当公司成立后，如因继承或股权转让等原因使该公司的股权或出资全部归属于一个股东时，承认该实质一人公司的存续而不强制其解散，从企业维持之观点出发，则有利于国民经济健康、持续、稳定发展。^①有学者认为一人公司容易造成有限责任的滥用。应该承认这是一个不争的事实，但是在正常情况下，大部分人只有在不会引发在法律上对自己不利的后果的前提下，才会试着寻找法律的漏洞或滥用权利，而在有效的法律规制下，考虑到这些行为有可能引发严重后果时，大部分人是不会“冒天下之大不韪”的。因为正常人都是“风险厌恶”者，只有极少数“风险偏好”的投资者才会追求违法目的或进行欺诈和滥用有限责任，但是法律可以用更严格的事后规制措施抵销这种滥用，从而维持社会正常的经济秩序。

（四）关于一人公司可能引发道德风险的问题

一人公司单一股东在有限资本与无限收益的诱惑下，容易走上急功近利的道路，导致欺诈等短期行为，其间道德风险确实存在。但是，只要法律不健全、不完善、就会有人“钻空子”，不诚信或者欺诈的行为就不可避免。其实，认为一个人诚信与否，一方面与个人道德修养有关，另一方面更与制度环境密切相连。在个人修养相同的情况下，法律制度健全，不诚信的行为就越

^① 柯菊：《一人公司》，《台大法学论丛》，第22卷第2期，第315页。

少；反之则越猖獗。同时，正如德国柏林洪堡大学法律系教授克力斯梯安·基希纳所言：“其实，一人公司中可能存在的道德风险，在其他形式的公司制度上也可能存在”。因此，如果加大打击力度，或者增加失信成本，此种道德风险是可以避免或减少的。

可见，一人公司已经不再是能否承认的问题，而是在制度上必然承认一人公司法人并对其进行规制的问题。法律禁止一人公司的本意是保护债权人，减少不必要的纠纷，可事与愿违的是，实质的一人公司反而更易滥用有限责任，损害债权人的利益。不仅如此，债权人还要费尽心思地举证，花费大量的时间和金钱，以期刺破一人公司的面纱。与其那样，倒不如直接承认一人公司的合法地位，用法律规范对它进行规制反而更容易管理。实际上，凡于公司法或其他相关法律中明文认可一人公司的，无一例外皆同时规定若干法律措施，以防止一人公司的唯一股东滥用公司独立人格和有限责任，增强对公司债权人的保护。在演进经济学看来，企业的形态是演进的，是适应经济环境的结果，又构成经济环境的一部分。凡是根源于社会的现实需要而产生的企业组织类型，其存在和发展趋势是不可遏止的。正如马克思所说：社会的迫切需要必须而且一定会得到满足，社会必然性所要求的变化一定会给自己开辟道路，并且迟早总会使立法适应这些变化的。一人公司集独资企业和有限公司两者优点于一身，既满足了股东享有有限责任利益的愿望，又使股东拥有与一般独资企业同样的控制公司业务经营的优点，这是一人公司的生命力之所在。^①同时一人公司内部组织机构简化是对传统公司三权分离的权力内在缺陷的克服。公司是适应社会经济发展对新的生产方式

^① 苏志强、蒋鹏：《试论一人公司的基础》，《学习与探索》，1994年第5期，第91页。

的要求而产生的新的企业组织形式，就一人公司而言，其同样是公司发展规律的必然结果，可避免使投资人负担过重的风险压力和过宽的财产责任，促进投资活跃。

综上所述，一人公司并没有人们想像中的那么弊端丛生，在有其他保障措施的支持下，完全可以成为一个造福于社会经济的政策上的工具。所以，我国在新修订的公司法中承认一人公司的合法地位是明智之举。

第三章 一人公司风险防范措施之一 ——完善资本制度

公司资本制度是公司法的重要内容和公司立法的基石，它贯穿于公司设立、运营和终止的全过程。它是各国公司立法围绕股东缴纳出资行为而创设的一系列实体要件和程序规则的总和，其不仅是公司成立、经营的物质基础，同时也是公司对外承担责任的重要依据。在公司法的发展历史上，资本制度是作为弥补公司法的基本原则——有限责任原则的不足而产生的，其对于实现保护股东、债权人利益的公司法宗旨具有重要的作用，因而受到各国公司法的普遍关注。由于不同法系的文化背景和司法制度以及据以确立法律制度的社会伦理观念的差异，大陆法系多采用法定资本制，英美法系多采用授权资本制。法定资本制以注重交易安全见长，授权资本制则具有灵活、效率的优越性。在这两种相对的资本制度中，由于各有利弊，一些大陆法系国家的公司立法，为了吸取两种制度的优点，弥补两者的不足，又形成了一种介于法定资本制和授权资本制之间的新的公司资本制度——折中资本制。它在公平、安全与效率之间求得了平衡，既保证了公司资本的效率，又兼顾到了安全性；既做到了兼顾公平、安全，又把效率优先的原则贯彻到公司资本制度中去，因而具有前二者无可比拟的优越性，是一种富有生命活力的资本制度，它已经成为现代西方国家公司资本制度的发展趋势，必将成为各国公司资本制度

的最佳选择。而我国新修订的《公司法》对一人公司仍然规定为法定资本制，显然不符合发展趋势。可见，要充分发挥公司资本促进资源优化配置的制度功能，对各种公司资本制度进行比较研究，借鉴国外灵活、高效资本制度的设计模式是必不可少的。

一人公司由于其属于有限责任公司的一种特殊形式，因此，研究一般公司资本制度对其有重要的指导意义，但又不能固守一般原则，它应该有自己独特的资本制度。

第一节 公司资本制度概述

一、公司资本制度简介

“资本”(Capital)，首先是作为一个经济学上的概念来理解的，就资本本身而言，其本质属性是追求价值增值，这是公司资本在经济学意义上的原本含义。当然，资本从经济领域进入到法律领域后，其内涵和外延已经发生了严重的异化，资本增值功能在法律上已退居次要位置，甚至被根本忽略，而维护交易安全的这一公司资本原本无力承担的功能则被强化到极至。资本有时意味着财富，有时指生产要素和生产手段，而在其他场合，则又是企业净资产的代名词，或者企业资产的货币体现。^①对资本的这一描述，形象地说明了资本是公司成立之初开展经营的启动资金，是公司运作中保护交易相对人即债权人利益的物质基础。

公司资本制度(Capital System)有狭义和广义之分。狭义的公司资本制度是指公司资本的形成、维持、退出等方面的制度设置；广义的公司资本制度是指围绕股东的股权投资而形成的关

^① 转引自冯果著：《现代公司资本制度比较研究》，武汉大学出版社2000年版，第8页。

于公司资本运作的一系列概念网、规则群与制度链的配套体系。^①前者侧重于研究出资、资本的增减与资本的退出三个方面所涉及的问题，而后者则不仅包括了狭义上的公司资本制度，而且还涉及资本的转化、公司利润的分配等方面的问题。在公司资本制度的学理研究中，学者一般在狭义上使用公司资本制度这一术语。在此前提下，世界各国的公司立法实践确立了三种各具特色的公司资本制度：法定资本制、授权资本制和折中资本制。

（一）法定资本制（Statutory Capital System）。又称为确定资本制，是指公司在设立时，必须在章程中对公司的资本总额作出明确规定，并须由股东全部认足，否则公司不能成立。法定资本制中的公司资本，是公司章程载明且已全部发行的资本，因此，在公司成立后，要增加或者减少资本时必须履行一系列的法律手续：由股东大会或股东会做出决议，然后才能变更公司章程中的资本数额，并要办理相应的变更手续。法定资本制由法国、德国公司法首创，后为意大利、瑞士、奥地利等国家公司法所继受，成为大陆法系国家公司法中的一种典型的资本制度。

（二）授权资本制（Authorized Capital System）。是指在公司设立时，资本总额虽然记载于公司章程，但并不要求发起人全部发行，只需认缴其中的一部分，公司即可成立；未认缴的部分可授权董事会根据公司经营发展的需要随时发行，而不必经股东会决议，也无需变更公司章程。授权资本制为英、美公司法所创设，其中美国是最为典型的实行授权资本制的国家。

（三）折中资本制。又称认可资本制，或者许可资本制，是指公司资本总额在公司设立时仍由章程明确规定，但股东只需认足一定比例的资本数额，公司即可成立；其余部分授权董事会在

^① 傅穹：《重思公司资本制原理——以公司资本形成与维持规则为中心》，中国政法大学博士学位论文，2003年5月。

一定期限内发行，其发行总额不得超过法律限制的资本制度。折中资本制是介于法定资本制和授权资本制之间的一种新型资本制度，是两种制度的有机结合。目前，德国、日本以及我国台湾地区的公司法中在一定程度上实行了这一制度，以德国和日本最为典型。我国在资本制度上采纳了折中资本制，但同时也针对特别情形保留了法定资本制的做法，如我国一人公司便采用了法定资本制。

对比上述三种公司资本制度，不难发现其利与弊：法定资本制具有确保公司资本真实、可靠，从而保障债权人利益和交易安全的优点，但它比较僵化，从而影响公司的效益。授权资本制则具有更大的灵活性，更符合现代经济发展的要求，但容易造成公司滥设和公司资本虚空；同时，将新股发行权赋予董事会，却对股东利益的保护便相对减弱。折中资本制则吸取了法定资本制和授权资本制的优点，克服了两者的弊端，被看作是一种更具优越性的资本制度。

二、公司资本制度比较

（一）性质之比较

公司资本的性质取决于不同法系对公司性质的定位。从人文主义的视角出发，一切物体都同人一样具有灵性与人性，久而久之，物也变成了人，应该让它发挥作用，获得尊重；从物文主义的视角出发，一切具有灵性、神性的个人都不过是一种物质，久而久之，人就成了一堆污浊的碳水化合物，必须加以改造和管制。^① 大陆法系从物文主义的视角出发，将公司资本定位为股东交给公司的出资，物质资本是公司赖以存在的基础，如果不规

^① 刘益灯、李纪兵著：《公司法律制度研究》，中南大学出版社 2004 年版，第 71 页。

制，原有的物质形态就会发生变化，公司法必须限制股东的人性和灵性，以减缓股东变化对公司资本的冲击。英美法系从人文主义的视角出发，将公司资本定位为股东人格的外化反映，资本具有股东的人性和灵性，是一个动态的不断完善的体系，不可以硬性规制与捆绑。由于两大法系两种视角的不同，对于公司资本的定位就有了不同，而由于定性有了差异，于是产生了对公司资本制度进行构造的差异。这是我们理解两大法系，尤其是对中国法律依然产生极大影响的大陆法系各学说在公司资本制度上的差异的金钥匙，也是理解公司资本制度变化的关键。

（二）立法价值之比较

效率与安全始终是各国公司立法所追求的两大最根本的价值目标，二者之间既相互关联，又存在着一定的对立与冲突。当二者之间发生冲突时，如何取舍，直接取决于立法者的认识 and 态度。对于公司资本制度的设立来说，应遵从安全与效率相统一，以效率为先的原则。因为效率是经济发展的需要，也是资本制度规范对象存在和发展的根据。如果为了安全而动摇了公司存在的客观基础，那么，这样的资本制度也很难有自身的存在根据。大陆法系传统的公司法，为了确保债权人的利益和公司的对外信用基础，关于公司资本的规定大都体现了法定资本制的精神，它是为实现“国家干预经济”的政策，加强对公司资本安全性管理而设计的一种公司资本制度，更多地体现了社会本位的方法思想和价值观念。而英美法系国家，在个人本位的立法原则下确定了授权资本制，侧重于对投资者和公司提供种种便利条件，其立法意图主要在于刺激人们的投资热情和简化公司的设立程序。从西方国家的发展过程来看，通常在公司制度建立之初，滥用公司人格现象比较严重、经济秩序较为混乱的情况下，各国立法似更加强调法律安全保障功能的发挥；但当经济秩序已经稳定之后，法律则更多地转向对效率功能的追求。然而，无论采取何种资本制

度，都需在“安全”与“效率”之间寻求最佳的平衡点。各国公司法实践也已充分证明，只有建立在“安全”与“效率”兼顾基础上的公司制度才是最有生命力的公司制度，公司资本制度亦是如此。

（三）公司资本制度目的之比较

两大法系的另一个区别在于，大陆法系以多视角看待世界，常常以物的视角与理论冲击人的存在，因此大陆法系的多视角产生了两个目标的冲突：股东与债权人的冲突。这种冲突在大陆法系的扩散性思维中，最终会演变为股东与社会的冲突，小与大的冲突，最后的处理措施当然是舍小家就大家，为债权人的利益或者所谓的社会利益，限制股东的权利，管制资本的变化。在大陆法系，规制资本、捆绑股东是实现其他价值的第一步。可见，大陆法系的这种思维模式是我们理解“资本三原则”的异常重要的钥匙。而英美法系只有一个视角，任何体系与理论只有对人有用才能被视为真理。因此英美法系只有一个目标：人的目标。其他目标为实现股东的价值与公司的价值服务，股东、公司、债权人、社会之间没有冲突，承认股东的权利，为股东松绑，是实现其他价值的第一步。

三、公司资本的真正功能

在过去很长一段时间内，人们普遍认为公司资本金有信用担保的功能，似乎一个公司的注册资本金越高，其信用便越高。也正因为如此，我国《公司法》规定了世界上较为严格的资本金制度，虽然新《公司法》对此已有松动，但对于一人公司仍然规定了较高的资本金，其目的也是显而易见的。其实，资本金很难担当如此重任。

（一）信用担保不是资本的功能

在当代中国，人们往往有着这样的疑惑：债务人公司一般都

拥有达到法定限额的资本，且资本规模巨大，且远远超过与债权人公司的交易额和债务额，却为何常常陷入资不抵债或不能支付、并致债权人无从受偿的境地？部分学者认为，这是因为公司资本信用及其债权保障不过是一个理论和立法上的构思和假设，而应当将目光放在公司资本的数额方面，以公司资产作为公司财产责任和偿债能力的范围。但是，这种重心转移还是不能反映资本与信誉之间的关系，因为在某种意义上，资本不过是抽象化了的资产，二者存在着一定程度的重合关系。其实，要真正把握公司资本与公司信用的关系，必须跳出传统公司资本理论的窠臼，认清信用担保并不是资本的功能。

1. 担保功能不是公司资本的核心。在上述理论中，学者们首先认为，资本信用制度原始的核心功能在于担保。但这里存在着一个逻辑上的矛盾，如果公司要依靠资本来担保的话，国外公司的注册资本却又为何普遍偏低呢？如此之低的注册资本所能起到的担保功能到底能有多大？

2. 资本难以肩负信用担保之重任。学者们进一步认为，现实中更为复杂的是投资者出资的虚假和抽逃出资，因此要依赖于资本信用来完成担保重任。但我国《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。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。”

可见，公司是以其全部资产而非以资本为限对公司的债务承担责任。所以，现行立法也已经是赋予了公司资产以信用担保重任的，但这似乎并未达到目的。公司资产既包括股东出资形式的财产（即资本），也包括公司负债形成的财产，它每时每刻都在发生变化，是个动态的概念。一般而言，公司资产总是大于公司资本，但若公司经营不善、亏损过大，则可能会耗竭公司资产，

此时，公司资产则少于资本。所以，公司资本并不能表明公司资产的价值，当公司资不抵债时，公司债权人的利益就会严重受损，从这个角度出发，公司资本对公司债权人而言是虚幻的，没有意义的。在所有者权益不变的情况下，负债的增加也会带来公司资产的增加，但并不意味着偿债能力的增强，那么，公司偿债能力的基础是否在于一个更深层次的概念——净资产？其实，资本信用与资产信用没有根本的分歧，二者对公司信用基础的落脚点最终都是在公司资产或者说更深层的净资产上，只是在如何表达资产状况上有所区别：资本信用强调通过资本维持原则的传递使债权人更方便快捷地了解公司信用状况，但在传递过程中恰恰有了股东和验资机构“暗箱操作”的空间；资产信用则为了避免传递过程中信息的扭曲与失真，绕开公司资本这一表现形式，直接将关注点放到公司资产或者净资产上，然而资产的流动性与公示的滞后性矛盾仍未能得到很好的解决。现实中，虚假出资和抽逃出资并不是经营者明智的选择，因为这种做法存在着承担责任的风险，经营者并不愿意冒此风险。他们更多的是通过简单的关联交易（高买低卖），就既能规避承担行政责任和刑事责任的风险，还能达到转移资产的目的。更何况，在商业发达的社会，交易频繁发生，公司的资产或者净资产也在随之发生变动，这就导致公司的资产或者净资产存在着一夜之间消失殆尽的可能性，即使再完善的会计报告和会计制度，都难以准确及时地反映公司的资产变动状况。因此，无论是资本信用还是资产信用，都难以担当起信用担保之重任。

（二）公司资本的实际功能

既然资本和资产都难以肩负起担保股东和债权人利益的重任，那么它们存在的价值究竟在哪里？是否存在其功能被误读的可能性？其实，资本的功能不在于其担保，而主要包括内部功能及外部功能两个方面。

1. 公司资本的内部功能——决定公司的控股权。

首先，公司资本决定公司的“组阁”权。公司的股东权是权力机关，他们经共同选举后，委派董事组成决策机构，委派监事组成监督机构，并决定公司的经营方向。但法律并不能直接决定由谁来当董事或监事，只规定股东按照出资来行使其投票权，因此，资本的多寡决定了其在董事、监事选举及公司发展方向上的权威性，也在客观上决定了公司的控股权。一人公司由于只有一名股东，公司的控制权当然是由单一股东实际控制和行使。

其次，公司资本能够确定公司的收益权。投资者投资设立公司的主要目的在于盈利。但公司的收益是由公司的资产共同创造的，现实中很难将每一个股东投入的单个资产起到的作用进行划分。因此如何分配公司的收益，则需依赖公司资本来确定。一人公司由于只有一个投资者，因此公司全部收益权归于单一股东。

再次，公司资本能够决定出资责任的分担。按照我国《公司法》的规定，公司股东对公司设立的出资承担连带责任。如果公司股东存在着出资不实的情况，公司的其他股东在承担了连带责任之后，可以向不实出资者要求承担赔偿责任。或者基于其真实出资而享有公司的股东权。此时，资本就是证明出资者负担出资的工具或者凭证。

2. 公司资本的外部功能——证明交易能力。

首先，公司资本能够证明公司的交易能力。当前，谨慎的公司在选择交易的对象时，都会慎之又慎，他们绝对不会只看重对方的营业执照和财务报表这么简单。他们既要了解对方资产情况，但更多的是会去了解这个公司的实际信用情况。即使是通过中介或者其他手段加大成本，善意的公司也会这么做，因为他们交易的同时也要关注自身的资产安全。相对而言，更多的交易者都宁愿选择一个资产规模较小而又有良好信用的客户。相反，那些自视资产丰厚，却不遵守市场规则，丧失商业信誉的公司是不

受欢迎的。这就说明，交易者选择交易对象的同时，固然会关注对方的资产规模，但更重要的是对方的信誉。如果对方不讲信用，即使资产规模再大，交易者基于保证自身财产安全的需要，往往也会放弃交易的机会。但如果交易对方是讲信用的，交易者则会根据对方的资产状况，决定交易规模，因为信用的功能并不是无限度的。用俗话说，就是你有多少钱，我就和你做多大的生意。概括起来就是，资本可以用来证明公司的交易能力。

其次，公司资本能够切断与公司股东资产的联系。在现代社会以营利为目的的众多商事交易主体组织形式中，公司与其他商事主体有一个根本上的区别，即公司的股东投资后，股东对其投入公司的资本享有股权并以此为限承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任，股东未投入公司的资产不受公司债务的影响，公司财产与个人资产要划清界限（公司法人否认只是特定条件下的例外）。而其他商事交易主体的投资者往往都要以其个人资产对企业债务承担无限（连带）责任，像合伙、联营、个人独资企业等。所以，资本是用来证明股东出资的范围并切断公司资产与个人资产的关系的，这也是有限责任公司得以发展的重要原因之一。

再次，公司资本能够起到全社会范围内的资源配置作用。公司是以营利为目的的主体，投资者之所以进行投资、投资多少、投资于哪个行业、投资于哪个公司，都在事前有一个判断的过程，这主要取决于各行各业不同的盈利水平。此时，在全社会范围内，盈利水平既决定了股东投资的方向，而资本的流向则在全社会范围内发挥了资源配置作用。

第二节 域外一人公司资本制度简介

在全球经济一体化时代，各国公司立法已经充分意识到公司

资本制度安排与一国商业经济发展的互动关联。公司资本制度的设计优劣直接冲击着身涉其中的成千上万的公司参与人群体的利益，直接制约着公司设立成本高低和运营灵活与否，直接影响着商业群体创造财富的动因和投资的信心，直接衡量着一国是否为最佳的投资与创业之地。在此认知之下，各国公司立法者纷纷对公司资本制度进行归零思考。^① 各国公司资本制度变革尽管各有千秋，但大致形成了如下共识：公司资本制度应以赋权型规则为主，以致力于推动企业效率化筹资与提升国家经济竞争力为终极目标，以最低的成本推动公司资本的形成，以充分的公司经营自治谋求筹措资金的机动化，以积极回应商业现实需求的态度给投资者以切实的投资回报并留有投资的退出渠道，以中性规制的理念平衡公司参与人的利益冲突，从而实现公司参与人利益双赢 (mutual success)，开发社会资源并创造社会财富，进而构建一个符合竞争时代的现代公司法。

基于对上述理念认知的先后与认知深度的差异，从 20 世纪 60 年代至 21 世纪期间，一系列包含公司资本制度的各国公司法改革渐进走上了资本市场的舞台，一系列传统的规制理念、法律术语、法律规则、配套制度面临重思与检讨。

一、美国一人公司资本制度

(一) 美国一人公司资本制度利弊分析

在美国，只要没有宪法限制，州议会根据一般的法律都可以授权一个人成立法人。同时，美国也是英美法系中最具代表性的国家，是典型的采用授权资本制的国家，其制度规则是：股东只需认定公司章程确定资本总额（股份总数）中的一股以上，公司

^① 归零思考 (thinking from the scratch)，意指抛开既有公司法理念与规则的局限，重新思考公司立法的方向、规则、制度链等等。

即可成立，未认足的那部分股份，授权董事会根据公司资金需要和市场状况予以发行。由此，你可以用 1 美分的资金去组建一个公司，这在理论上是可以成立的。^① 虽然这只是理论上的一个假设，但能深刻地体现出美国授权资本制追求效率的内在要求：股东不必一次性缴足章程规定的资本总额，减轻了投资者将要承受的经济负担，便于公司迅速成立；董事会可以根据公司资金需要和营业情况随时募集资本，避免了公司资本的闲置，同时也简化了公司增加资本的程序，适应了市场经济对公司决策及时、高效的客观要求，提高了资本的使用效益。

然而，从另一角度考察这一制度规则时，人们不难发现它确实也存在着如下缺陷：法律对公司资本不作严格的要求，客观上会引起一些负面效应，比如容易造成公司的滥设，可能出现大量公司实收资本与生产经营规模严重不符的现象，导致欺诈债权人行为的发生，危害债权人的利益和交易的安全，从而扰乱社会的经济秩序。授权资本制对经济安全可能产生的威胁，使得其在我国公司法理论界遭到了诸多批判，在立法上更是视之为洪水猛兽。

（二）美国司法制度对授权资本制缺陷的弥补

评价一种制度的利弊，不能简单地、单纯地只评价其制度本身，而应当采取系统的观点、联系的观点全面分析，将这一制度放在其所身处的法律体系、法律环境中去判断其存在的价值。^②

1. 美国的司法制度提供了适宜授权资本制存在的法律环境。在美国，判例法是重要的法律渊源，法官可以在个案的判决中创设法律，适时地弥补成文法的漏洞和缺陷。Arnold V. Philips 一

^① Robert W. Hamilton, the Law of Corporations, West Group, 法律出版社 1999 年版，第 58 页。

^② 徐燕著：《公司法原理》，法律出版社 1997 年版，第 317 页。

案确认了资本充实原则，以此原则衡量公司资本充实所需的最低资本：在公司资本与经营规模不相符的情况下，公司创办人员有充实资本的义务，他所投入的资金（包括以贷款形式对公司的投入）均为公司的资本，而不得视为是对公司的债权。^①“刺破公司面纱”理论也是在实践中发展起来维护债权人利益的判例规则。所谓刺破公司面纱，指为阻止公司独立人格的滥用和保护公司债权人利益及社会公共利益，就具体法律关系中的特定事实，否认公司与其背后的股东各自独立的人格及股东的有限责任，责令公司的股东对公司债权人或公共利益直接负责，以实现公平、正义目标之要求而设置的一种法律措施。^②简言之，即在特定个案中，责令滥用有限责任原则的股东承担除出资以外的个人责任，维护公司债权人的利益。公司资本不足通常是考虑适用“刺破公司面纱”理论的触发原因之一，尤其是在侵权案件中，或在违约事实发生之前存在欺诈债权人行为时，债权人可以通过向法官请求刺破公司面纱，直接追究公司股东的责任。宽松的授权资本制与资本充实原则以及日渐成熟的“刺破公司面纱”理论，在股东和债权人之间建立了相互制约、相互平衡的利益保护体系，有效地维护着双方合理利益均衡发展。

2. 法律对公司资本的相关事项也不是毫无约束：其一，公司章程规定的资本总额即授权资本是公司能够发行的股份的最大数额，预示着公司可能达到的最大规模，立法对授权资本没有数量上的限制，也不要求所有的授权资本必须全部发行。那么为什么公司不规定百万、千万的资本而只发行希望发行的数额呢？因为在许多州，这在实际上是受到限制的。他们以授权资本为基础

^① 冯果著：《现代公司资本制度比较研究》，武汉大学出版社2000年版，第84页。

^② 朱慈蕴著：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版，第75页。

征收特许经营税或股份税。在这些州，授权资本大大超过预计发行的资本只会增加税收负担而不会带来任何好处。^① 这一措施客观上要求公司在确定授权资本过程中，慎重考虑公司的发展方向及可能达到的规模，制定一个相对合理的授权资本数额，防止公司毫无根据地制定授权资本，诱使交易相对人对公司的期望值过高，承担过大的风险。其二，对公司实收资本的要求。美国的部分州要求在公司营业资信证书或授权证书中载明公司的实收资本，而不是注册资本或发行资本，以利于相对人辨清该公司资本的真实情况。^②

3. 美国公司资本制度的变革。美国各州公司法的“朝底竞争”^③ 为背景，以“追求效率与回应实践”为导向，以“放松管制且相信市场”为理念，以“赋权型规则”为主流的典型的授权资本制度模式为美国公司法修正走在各国公司资本制度变革的前沿，并成为加拿大公司法、澳大利亚公司法、新加坡公司法、新西兰公司法的仿效范式。1975年《加利福尼亚州普通公司法》进行了改革，颠覆性地修正了关于声明资本（stated capital）在内的公司资本规则设计，随后引发了美国公司法中对公司资本制度的归零思考与根本性变化。1980年美国律师协会组成公司法委员会，对1967年《示范公司法》的财务条款进行了全面的修正，公司资本规则相应进行了修正，主要包括：（1）取消了过时的声明资本与票面价值（par value）的概念；（2）从宽泛的角度界定了分配（distribution）的内涵，并对股利分配、股份回购

① Robert W. Hamilton, the Law of Corporations, West Group, 法律出版社1999年版，第59页。

② 石少侠，《公司资本制度研究》，《吉林大学社会科学学报》，1993年第3期，第23页。

③ 朝底竞争（race to the bottom），即朝向公司设立成本最低、给予公司参与人最大自由空间、给予相关权益人最佳保护、放松公司管制的公司立法规则竞争。

(repurchase) 等类似的资本运作行为进行同一规制；(3) 重新设定了分配的法律标尺；(4) 取消了库藏股份 (treasury shares) 的概念；(5) 为配合财务条款的修正，采取了一系列必要或有助益的技术性规则。

公司法的变革，营造了美国最富有灵活性、机动性、自由度、效率化的公司资本制度安排：允许最低成本设立公司，最大自由地效率化筹资，广泛的赋权型规则安排，允许董事基于商业判断进行股份发行、股份对价、是否分期缴纳、应否回购、赎回的判断，并受董事行为准则与责任机制的制约。在上述以股东利益最大化定位的授权资本制度模式下，绝非不关注公司债权人利益保障，而是重新配置对债权人利益保障的制度链条。在制度配套上，采纳了从核心公司法向公司法之外规则的配套改革，即公司资本制设计的目的并非是在担当保护债权人的全部功能，而信息披露机制、州蓝天法案、公认财务会计准则的发展、精致设计的债券契约和其他债权人保障合同、证券、资信分析调查与报告机构的发展、强化董事的受托人义务，揭开公司面纱，衡平次位规则、责任保险等机制，构成了美国现代的债权人利益防范与保障机制。

二、日本一人公司资本制度

日本于 1990 年将商法典原第 165 条关于“设立股份有限公司应有 7 人以上的发起人”的规定修改为“设立股份公司，应有发起人制作章程”。同时，将原有限公司法第 8 条关于有限公司股东人数下限的规定予以废除。这一改动意味着商法典取消了发起人的最低人数的限制，意味着一名发起人可以通过发起设立方式创设一人公司，意味着日本商法典从此确立了一人公司的创设制度。

我们不难发现，日本的一人公司制度有其独特性。(1) 广泛

性。不仅允许一人有限公司，而且还允许一人股份有限公司。这一点与法国等国不同，法国到 1985 年才开始承认一人设立有限公司，却不允许一人股份有限公司的存在。(2) 彻底性。不仅承认变更设立的一人公司，而且还允许初始设立一人公司。这一点日本比德国还先进，德国公司法承认一人有限公司的初始设立，判例、学说也承认一人股份有限公司的变更设立，但公司法对一人股份有限公司的初始设立，依然严守樊篱。(3) 间接性。日本商法典和有限公司法并没有直接规定一人可以设立公司，而是通过对公司发起人下限的废除和对公司解散条件的修正，间接承认了一人公司的设立。这一点区别于列支敦士登。后者是直接明文规定承认一人股份有限公司和一人有限责任公司的初始设立和变更设立。

其资本制度体现为如下特征。

(一) 日本现行《公司法》关于一人公司资本制度的规定

1. 出资制度。日本现行《公司法》关于公司设立时的出资采用“折中授权资本制”，该法第 166 条第 4 款规定，公司设立时发起人不必一次性认足所有预售股份，只是“在公司设立时发行股份的总数，不得少于公司发行股份总数的 1/4。”但是如果公司在其章程中对股份转让进行限制时，则可以打破该法第 166 条第 4 款条文的规定，缓和了对新股发行的限制。如果公司章程未对股份转让进行限制，则公司设立时原定发行股份的总数中存在尚未发行的股份，则公司成立后，原则上根据董事会决议的新股的形式发行（第 280 条之 2 第 1 款）。原定发行的股份，只要记载发行总数即可，没有必要记载股份是否为面额股份还是无面额股份，以及它们各自的发行数量。只要公司章程不作特别要求，公司在发行新股时，可以由董事会决议来决定发行股份的种类（第 170 条第 2 款、第 172 条、第 177 条）。公司成立后，如果有未缴清股款或未全部给付现物出资的股份时，发起人及公司

成立时的董事承担连带缴纳股款及支付未缴财产价额的义务（第 192 条）；如果现场出资的实际价格低于章程所定价格时，发起人及公司成立时的董事对公司承担连带支付其差额的义务（第 192 条之 2）；如果发起人在公司设立过程中存有恶意或重大过失时，该发起人对第三人也要承担连带损害赔偿责任（第 193 条）。

2. 最低资本金制度。日本现行《公司法》第 168 条之 4，《有限责任公司法》第 9 条分别对股份有限公司和有限责任公司的注册资本的最低限额作出了明确的规定，即“股份有限公司资本额不得低于 1000 万日元，”“有限责任公司资本总额不得低于 300 万日元”。

3. 出资方式。在股东的出资方式上，除货币出资和现物出资的规定与我国相同之外，还承认债权、有价证券、矿业权以及营业的部分或全部的出资。但是，与我国一样也不承认劳务出资和信用出资。出资原则上以货币出资为主，现物出资只算是出资的一种例外，且仅限于发起人（第 168 条第 2 款）。

4. 出资的履行方式。发起人在公司设立时认足发行股份总数时，必须从速按每股发行价额实行全额缴纳（第 170 条第 1 款）。如果发起人没有按时缴纳股款，则根据民法关于债务不履行的规定追究其责任（《民法》第 414 条、第 415 条、第 541 条）。现物出资人必须在交纳期日将出资标的财产全部给付（第 172 条）。

（二）日本公司资本制度改革的立法实践

日本旧商法实行严格的法定资本制，章程中规定资本总额，并要认足相当于资本总额的全部股份。发行新股时，首先要召开股东大会，经股东大会的特别决议变更章程及增加资本。由于传统的法定资本制在资金的筹措、运营等方面不能满足战后日本经济复兴的要求，1950 年《日本公司法》进行了重大修改，关于公司资本制度的方法，创设了“折中授权资本制”。2001 年 6

月、11月、12月，日本公司法进行了空前的修正，相关公司资本制度也进行了一系列的改革，为公司的资金筹措开辟了广阔的空间。^① 主要内容包括：1. 改法定资本制为折中资本制，表现为：其一，法律对公司设立时发行的股份数额作了比例上的要求，即设立时发行的公司资本必须占章程规定的发行资本的1/4以上；其二，对于公司发行并被认购的股份实行全额缴纳主义，即必须一次性缴足认购部分的股款，不得分期缴纳；其三，规定了公司的最低资本限额。以上限制，既是出于确保公司设立时资本的真实、可靠，又是为了在董事会拥有新股发行权的情况下维护股东的利益。2. 原则上承认公司对自己股份的取得和保有。2001年，为了提高企业融资的自由度，取消了《日本公司法》中关于公司取得自己股份的限制性规定，原则上承认公司可以取得和保有自己股份（第210条）。根据该规定，公司在下列三种情形下可以取得自己股份：（1）基于股东大会决议而取得自己股份；（2）基于商法的特别规定而取得自己股份；（3）以“买受”以外的方法而取得自己股份。但是，公司所取得的自己股份不具有表决权，也不享受分红。关于自己股份的处分，除法律另有规定外，公司必须依照董事会的决定进行处分。关于自己股份的注销，只要根据董事会决议即可。3. 导入类别股份制，其内容具体为：（1）允许限制表决权股份的发行，其前提是不超过已发行股份总数的1/2（新法第222条第5款）；（2）允许业绩连动型股份（tracking stock）的发行（新法第222条第12款）；（3）允许附有强制转换条款股份的发行（新法第222条之9第1款）。

实践证明，日本通过对公司资本制度的一系列改革，促进了日本公司的正常进行和资本的优化配置，为战后日本经济的腾飞

^① 刘永光：《日本公司资本制度改革的立法实践及对我国的启示》，《法商研究》，2004年第1期，第30页。

及持续发展起到了十分重要的作用。

三、台湾地区一人公司资本制度

(一) 台湾地区公司资本制度的主要内容

台湾公司法规定，有限公司章程中要载明资本总额及各股东出资额，而且，公司资本总额应由各股东全部缴足，不得分期缴纳或向外招募（第100、101条）。可见，台湾有限公司实行的也是法定资本制。这与大陆公司法对有限责任公司资本制度的规定是一样的。台湾公司法对股份有限公司资本制度的立法经历了一个较为曲折的过程，在1966年修订以前采用法定资本制。但在法定资本制下，“公司在设立之际，既因招募股份与催缴股款，不胜其周折；因其事业开拓资本缺乏时，又须依变更章程之方法，经股东会之决议并申请主管机关核准，方可发行新股、增加资本。其在程序上殊感繁重，而在时间上尤为缓急不能相济”。^①因此，为了适应台湾工商企业发展的需要，1966年台湾公司法将其修订为折中资本制。台湾公司法规定，股份有限公司章程中绝对必要记载事项中应该载明股本总额及每股金额，公司如分次发行股份的，在相对必要记载事项中应载明公司设立时发行的股份数额，并且公司第一次发行的股份不得少于股份总数的1/4。

1. 最低资本制度。台湾公司法规定，公司最低资本总额，得由主管机关分别性质，斟酌情形以命令定之（第100条、156条）。据此，台湾“经济部”专门订有《有限公司及股份有限公司最低资本额标准》。根据该标准对从事特定事业的有限公司以股份有限公司的最低资本额作了具体的规定。比较两岸公司法关于公司最低资本额的规定，我们发现，台湾公司法的做法较为可

^①（台）林咏荣著：《商事法新论》（上），五南图书出版公司1990年版，第263—264页。

取，台湾公司法授权主管机关酌情制定公司最低资本额标准，这就避免了公司法的内容过于繁杂，而且也有利于公司法的稳定。

2. 公司股东出资制度。公司资本制度明文规定股东的出资除现金外，可以对公司的货币债权、技术、及商誉抵充；台湾公司法明令禁止劳务或信用作为出资（第 412 条第 1 款）。另外，允许公司折价发行股份，引进未公开发行公司的私募公司债制度、无实体交易制度，增列“储存股”，以股权制度等新型金融衍生工具，使公司在授权资本范围内，可视资本状况，弹性选择办理先进增资发行新股或发行可转换公司债、以股权凭证等，大大有利公司经营。

（二）台湾地区公司资本制度的改革

台湾地区《公司法》关于公司资本制度的发展与日本基本相同。在 1966 年修正以前，股份有限公司实行的资本制度为法定资本制，即公司资本额于设立时，经主管部门核准登记后，即为所有股东认足，应缴之股款总额，虽得分两期以上缴纳，但第一次不得少于半数，以后各次一经催缴，均须由该股东如数缴纳，股东之责任，至全数缴纳后始能终了。^① 在分期付款的法定资本制下，一方面发行新股增资的程序繁复，另一方面还存在着股权不确定性的现实问题，已经认购但尚未全额缴纳股款的股份影响着股份有限公司的股票在证券市场上的交易。

针对上述法定资本制的缺陷，为了便利股份发行，配合证券市场需要，台湾地区公司法于 1966 年进行了修正，准许公司在一定的资本总额内，分次发行全数一次缴足之股份，除公司设立时第一次应发行之股份，规定除最低资本限额外，其余各次授权公司董事会随时发行，以应财务需要。如此股份持有人购进，可无半数未缴款之责任，公司发行新股可随时以证券方式发行，不

^① 柯芳枝著，《公司法论》，三民书局股份有限公司 1984 年版，第 164 页。

需再经股东会决议及变更登记等手续，以应时宜。^① 基于上述立法宗旨，修正后的公司法 156 条第 2 款如是规定：股份总数得分次发行，但第一次应发行之股份不得少于股份总数的 1/4。

2001 年，台湾地区又对公司法进行修正，该法在资本制度上用许可性规范取代了大量的强制性规范：（1）新修正第 15 条对公司法的资本借贷限制大为放宽，规定了公司间或行号间有业务往来者或短期融通资金之必要者，均可进行相互融资，只是融资金额不得超过贷与企业价值的 40%。（2）公司法第 156 条规定股份公司的股份可以分期发行，新修正第 140 条规定：股份公司的股票可以折价发行。（3）新修正第 167 条规定，得为转让予员工之目的，收买不超过已发行股份总数 5% 范围内之股份作为库藏股份，用以激励优秀员工。（4）新修正第 156 条规定，（股份公司）股东出资除现金外，得以对公司所有之货币债权或公司所需之技术、商誉抵充之。数额须经董事会通过，不受第 272 条之限制。^②

台湾地区最新公司法修正旨在变更传统的注重管制与防弊的公司资本制理念，回应资本市场的自由化和成本效益化的发展，达到“现代公司法制去除管制化、行政监督效率化、资本流动化、组织架构弹性化”的趋势，就折价发行、股份发行的出资类型的扩张、交叉持股、放宽公司资金借贷等限制进行了检讨，致力于公司资本制度的高效、灵活和简化，从而提升企业的竞争力。

① 同上。

② 刘连煜，《新修正公司法之重要内容及其评论》，载《公司法原理》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 9 页。

四、美国与日本、台湾地区公司资本制度比较分析

美国与日本、台湾地区的公司资本制度存在着诸多共性，如公司资本可以分次发行，公司的董事会拥有在授权资本范围内的新股发行权。但是日本、台湾地区现行的公司资本制度是在借鉴英美法系的授权资本制的基础上建立起来的，两大法系在法律文化和司法制度上的巨大差异，决定了日本、台湾地区不可能进行简单的照搬，所以更多值得研究的问题是日本、台湾地区是如何将授权资本制的灵活性、富有效率性与本国经济状况、法律制度有机结合起来形成折中资本制。以下试图对美国与日本、台湾地区的公司资本制度作一比较分析。

（一）关于公司最低资本限额

由于公司资本决定了股东的责任范围，也是公司承担债务的基础，因此，为了保证公司具有基本的责任能力，大多数国家都在公司立法中对公司最低资本限额做出规定，并将其作为公司资本制度的一项重要内容。但是，美国的现行公司资本制度中没有对公司最低资本限额做出要求。在 20 世纪 60 年代以前，美国各州法律曾普遍设置了最低资本限额的要求，规定除非公司收到了特定的最低资本限额，否则禁止公司开始营业，如果董事在公司没有收到这笔资本的情况下允许公司开业，他们通常应承担个人责任。^①至于公司的最低资本限额，一般都规定为 1000 美元。但美国新的标准公司法于 1969 年率先取消了公司资本最低限额的规定。现在，除了 10 个州外，其他州都取消了这类要求。之所以做出上述修改，主要基于以下理由：任何关于最低资本限额的规定都是武断的，不能对债权人提供有意义的保护，因为他们

^① Robert W. Hamilton, the Law of Corporations, West Group, 法律出版社 1999 年版，第 57 页。

没有考虑到特定业务对资本的特殊要求。有的公司开始营业需要 100 万美元，有的公司开始营业只需 100 美元，而最低资本限额条款对此不加区分，一律规定为 1000 美元的启动资金显然是武断的，而且，1000 美元的要求也许在 20 世纪 50、60 年代起过作用，但到了 20 世纪 80 年代，由于通货膨胀的缘故，就变得毫无意义了。^① 这是一段否定资本最低限额制度作用的经典理由。而且，在美国的司法制度体系下，最低资本限额规则所要实现的目标完全可以通过具体的个案判断得以实现，Arnold V. Philips 一案确认的资本充实原则，就为衡量公司资本充实所需的最低资本提供了依据。所以，在经济实践中，公司债权人保障机制并没有因最低资本限额的取消而受到削弱。日本对公司资本限额的规定则与美国恰恰相反，经历了一个从无到有的过程，在 1990 年日本商法修改之后立法提出了最低资本限额的要求。台湾地区亦于《公司法》第 156 条规定：股份有限公司之最低资本总额，得由主管机关分别性质斟酌情形以命令定义。立法原意，在避免任意凑集，俾符合股份有限公司以资合为中心之团体性，并借以促进大规模企业之发展，同时亦可以保护公司债权人。^②

但最低资本与目前的经济状况相比是否相适应呢？根本上不考虑行业的多样性及规模的大小，一律要求同一金额的最低资本，作为保护债权人的方法，是否具有现实性？^③ 有学者对最低资本限额规则存在的合理性提出了质疑。然而，事实是若不对公司设立时的最低资本限额进行约束，其结果必定是导致公司的滥设、债权的无保障和交易秩序的紊乱。^④ 因此，在大多数国家都

① 同上，第 57～58 页。

② 柯芳枝著：《公司法论》，三民书局股份有限公司 1984 年版，第 159 页。

③ 吴日焕译：《韩国公司法》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 157 页。

④ 石少侠：《公司资本制度研究》，《吉林大学社会科学学报》，1993 年第 3 期，第 26 页。

对最低资本限额做出规定的事实面前，需要讨论的不是最低资本限额的存废问题，而是如何确定一个合理的最低资本限额，既充分发挥其应有的担保债权的价值功能，又不会增加公司设立的难度，造成公司资本的闲置和浪费。而且，日本、台湾地区同是大陆法系国家，法官没有造法的权力，其职责“只是忠实地和不折不扣地适用这一法律”。^① 因此，立法力求谨慎、严密，尽可能地不留下漏洞。有学者提出：对公司最低资本限额的规定，必须具有一定的灵活性，既要因公司的经营目的、经营范围有所区别，又要考虑地区经济发展的不平衡；既不宜规定的太高，使一般公司难以成立；又不宜规定的太低，失去对债权的担保意义，^② 诸多因素的可变性使得公司资本最低限额最好不在公司法典中规定，而是授权主管部门的条例确定之，既便于适时修改，又不影响公司法典的稳定性。台湾地区即采用了这一立法体例。

（二）关于公司设立发行的股份数量有无法律上的限制

在美国的授权资本制下，对公司设立时首期发行的股份不作限制，只要投资者认购一股以上，公司即可成立，并且无须一次性缴足认购部分的出资。而在日本、台湾地区的公司资本制度下，公司设立时首次发行的股份必须在公司授权资本的四分之一以上，并且必须一次性缴足，以维护资本的真实、确定。应当指出的是：发行新股，对公司的原有股东可能意味着降低其在公司中的持股份额，削弱其在公司决策中的发言权。因此，对首次发行资本数额的限制，从另一个角度而言，也是对董事会拥有的新股发行权的约束，防止董事会任意发行新股，缓解股东权益遭到

^① （德）罗伯特、霍恩等，《德国民商法导论》，中国大百科全书出版社1996年版，第12页。

^② 石少侠：《公司资本制度一节》，《吉林大学社会科学学报》，1993年第3期，第26～27页。

稀释的程度，是一种对股东利益保护的措施。

通过以上异同比较，可以看出日本、台湾地区的折中资本制既充分吸收了英美法系授权资本制的优点，减少公司设立的难度，避免因公司资本闲置造成的浪费，提高公司运作的效率，同时在立法上较好地处理了美国的授权资本制需要由判例规则加以弥补的缺陷，使公司设立时的公司资本相对确定和稳定，有利于保障公司债权人、股东的利益。因此，结合了授权资本制和法定资本制优点的折中资本制代表了今后各国尤其是大陆法系国家公司资本制度的发展方向。

第三节 我国公司资本制度的理性反思

一、我国公司资本制度之法理念误区

由于受传统理论的影响，过去很长一段时间以来，我国学术界视资本为资本主义社会的特有范畴，否认社会主义条件下劳动力的商品属性，因而回避使用资本的概念，笼统称之为“资金”，对“资本”这一用语讳莫如深，同时在企业立法上也一直采用注册资金制。随着我国改革开放的纵深发展，以公有制为主体的多种所有制形式并存的局面在我国开始形成，特别是外商投资企业的大量出现，使我国的企业立法尤其是外资法不得不向国际惯例靠拢。1979年颁布的《中外合资经营企业法》率先采用了“注册资本制”，突破了单一的注册资金制，但内资企业则依然坚守“注册资金制”，从而形成了内资企业与外资企业分别适用注册资金和注册资本的双轨并存的局面，其用心可谓良苦。但这种回避矛盾的做法，不仅导致了法律适用上的困难，也加剧了理论及立法上的混乱。事实上，公司资本与公司资金是两个不同的概念。公司资本侧重于股权关系，强调公司资本的真实来源，要求出资

人必须实际出资而非以借贷资本或其他信用资本出资；而公司的资金则是指可供公司支配的以货币形式表现出来的公司财产的价值，它不仅包括股东对公司的永久性投资，还包括公司发行的债券、向银行的贷款等。如前所述，尽管通过发行公司债券和贷款的方式所筹措的资金可供公司长期支配，但这些资金实质上是公司的债务，而只有股东的投资才能构成公司的资本。显然，公司的资本不仅反映公司财产的来源，而且体现着公司法人所有权性质，这比注册资金这一概念科学合理。因此，在实践中，多数国家（特别是大陆法系国家）的公司法理论对这两个概念大都加以严格区分。^① 注册资本在我国法定资本中扮演着极为重要的角色，这至少可以从以下两个方面得到证明：其一，在资本形成阶段，资本的确定主要是指注册资本的确定，禁止折价发行股份，出资种类的强制性规定，无额面股票发行的禁止，法定最低资本额的确立，均在于保证注册资本的真实、稳定。其二，在资本运营阶段，资本维持与资本不变原则又进一步固化了注册资本理念，注册资本也成为了检验这两项原则是否落实的重要标尺。“资本维持原则是指公司在其存在过程中，必须经常保持与其注册资本额相当的财产”。^② 故公司利润分配的限制、强制性“两金”的提取，股份回购的限制等规定得以确立。资本不变原则要求公司注册资本的增加、减少必须按照严格的法定程序来进行，^③ 因此，减资的严格限制规则得以确立。

注册资本为何如此重要？换言之，我们的立法究竟让“注册资本”概念肩扛了何种使命？在 1980 年制定的《国务院批转国

① 石少侠主编：《公司法教程》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 96 页。

② 雷兴虎：《公司资本制度研究》，载吴汉东主编，《私法研究》第一卷，中国政法大学出版社 2002 年版，第 273 页。

③ 同上。

家工商行政管理局等部门关于全国性公司核定登记注册资本的报告的通知》中规定，为了有利于我国对外业务的公司在国际市场上的竞争，参照惯例，有些公司如确有必要，允许注册资本大于实有资本，但一般不得超过实有资本的两倍。这一规定将注册资本与企业的竞争力等同起来，虽然该规定没有指明此“国际竞争力”究竟是指什么，但人们不难发现，“公司的信用”是其主要的内涵所在，即注册资本代表了公司的信用。在这一理念之下，1992年出台的有限公司与股份公司两个规范性文件奉行了严格的法定资本制，而1994年的公司法沿袭了这一格局。学者对这一问题的有关回应显露出了问题的关键：中国公司法以立法、司法乃至整个公司法的学理都表现出了鲜明的贯穿始终并协调一致的资本信用的理念和相应的法律制度体系，公司法对此所做的规定，使整个社会长期以来对“资本”的担保功能存在误解，人们做生意只关心对方注册资本的多少，而疏于了解其真实的资产状况。我国公司立法、司法及理论所构筑的资本信用体系和制度培养了一代中国人果断而质朴的资本信用意识，建立了一个简单而表面的信用标准，复杂的公司信用判断被简单而表面的公司资本数额所取代，严格的责任追究止步于已出资到位的资本数额，资本的作用被神化了。十余年来的公司法实践，无意中制造了一个资本神话，人们对资本已经形成了事实上的迷信或崇信，已经产生了难以摆脱的信赖或依赖，似乎对方的资本真实，自己的利益就有了保障；似乎一个公司的资本数额巨大，其履约或支付的能力也同样巨大。^① 在公司债权人保障机制的建设上，过于相信和

^① 赵旭东：《中国公司法的修订与改革》，《法学论坛》，2003年第2期，第112页。

依赖资本的担保功能,^①不注重其他制度设计,结果使债权人利益的保障仍然停留在形式上。这样,虽然实行了颇为严格的法定资本制,并规定了最高的公司资本最低限额,严格的减资程序及严格的法律责任制度,但债权人的利益并没有得到根本的保护,公司法原定的设计目标与现实之间出现了极大的反差。其实,法定资本对债权人的保护是建立在立法者空幻的假设基础之上的。现实中,表明公司资产的账面或市场价值的净资产,加上公司的现金流和资产的变现能力才能作为对债权人的信用担保。法定资本其本身难以揭示公司的信用能力,甚至还有可能对交易相对人的商业判断产生严重的误导。授权资本制在立法的理念上已由公共利益至上的社会本位转向旨在确保平等、自由、竞争和效益为目的的个人本位。因此,决定公司信用的并非公司的资本,因此应摒弃那种仅凭营业执照上标明的注册资本来判定一个公司在对外经济活动中的经济实力的做法。注册资本既不能是一个公司对外投资、融资的信用标志,也不应是其承担经济亏损责任的数量界限。

二、公司资本三原则的时代局限

公司资本三原则对我国公司立法产生了巨大影响。从原公司法的具体内容来看,关于有限责任公司和股份有限公司的规定均体现了该原则。资本三原则是传统公司法所确立的在公司设立、营运以及管理的整个过程中,为确保公司资本的真实、安全而必须遵循资本确定、资本维持和资本不变等三项最为重要的资本立法原则。

资本三原则理论的形成和发展有其深刻的历史背景和理论基

^① 冯果:《论公司资本三原则理论的时代局限》,《中国法学》,2001年第3期,第26页。

础，它是有限责任制度和法益平衡等法律理论的产物。在公司制度初期，盛行无限责任制，尽管早期立法中也含有资本维持等因素，但由于股东责任和公司责任并未分离，股东对公司债务多负无限连带清偿责任，随着有限责任原则在公司法中的确立，其潜在的对债权人保护不周的缺点也日益彰显。由于在有限责任制度的设计下，当公司经营失败而破产或解散时，债权人不能追索股东个人的财产责任，这就使得股东可能把剩余的债务责任推给公司的债权人，而导致法益关系的失衡。为了平衡利益，法律乃要求公司维持一定资产为债权人最终担保，此即资本三原则的缘起。这样，资本三原则理论的基本逻辑就得以形成：资本确定原则确定资本水准，资本维持原则确保此水准得以真实反映公司财力，资本不变原则则在债权人权益获切实保障前，禁止此水准之变动。由此可见，资本三原则是在公司债权人与股东利益关系出现失衡，尤其是公司债权人的风险加大的特定历史背景下，为了均衡地保护公司及其投资者与债权人的利益而创设的。

虽然资本三原则具有多方面的制度功能，但其核心功能则是保障公司债权人债权的实现，在股东与公司债权人之间建立起最基本的利益平衡机制，公司当然应极力维持其资本水准，才能体现法律应有的公正。

然而，传统公司资本三原则之理念架构因实践发展、时代变迁，以及背景因素转变而渐与现实相分离，严格的、传统意义上的资本三原则在绝大多数市场经济国家已不复存在。公司法对债权人的保障措施日益多样化，由过去对抽象资本的过度依赖和对形式公正的追求转向对出资人行为后果的约束和实质公正的追求。各国公司实践通过建立公司人格否认制度，实现了股东责任向严格责任的转变，当公司存在向股东输送不当利益、损及公司人格健全时，公司的人格可能被予以否认，判令股东对公司债务承担无限责任，从而实现了公司法责任体系中所保护的利益主体

由出资人向债权人的“复归”，使股东与债权人的权益获得真正意义上的平衡。公司资本制度的设计重心开始由对抽象的资本水准的维持，转移至对不具正当商业理由的利益输送行为的禁止，法律对债权人的保护从形式和程序上的保护转向对债权人实质结果的维护。

另外，从有限责任公司的性质来分析，有限责任公司是人资兼合的公司，要求股东相互间具有良好的合作意愿和长久稳定的协作关系，当公司资合要素和人合要素发生冲突时，由于制度安排前者优先，公司僵局就可能出现。公司僵局是指公司在存续运行中由于股东或董事之间发生分歧或纠纷，且彼此不愿妥协而处于僵持状况，导致公司机构不能按照法定程序做出决策，从而使公司陷入无法正常运转，甚至瘫痪的事实状态。根据公司实践来看，有限责任公司出现僵局时，股东会或董事会因对方的拒绝而无法有效召集，任何一方的提议都不被对方接受和认可，即使能够举行会议也无法通过任何议案。按照产生僵局的机构，可分为股东会僵局和董事会僵局；按照引发公司僵局的原因，则可分为因意见分歧陷入的僵局和因纠纷而陷入的僵局。但值得注意的是，股东会层面的分歧与董事会层面的分歧的同一并不等于出现僵局情况的同一。如果股东陷入僵局，公司还可以继续运作，因为此时董事会将无限期地任职；而董事会层面出现的僵局就可能阻止公司继续运营。按照表决权行使情况，可分为表决权均等僵局和否决权僵局。所谓表决权均等僵局是指分歧对立的股东或董事双方拥有的表决权是相等的，双方互不相让就必然出现决议无法通过而陷入僵局的状况；所谓否决权僵局，是指如果对立一方持有行使否决权需要的票数，就能阻止决议的通过，从而使公司陷入僵局。从表面上看，公司僵局形成的原因来自于股东或董事之间的分歧和对立，但进一步看，更为深层的原因则来自于公司的制度安排，即建立在资本基础上的公司存续和运作的基本原

则，包括体现资本民主的“股份多数决”原则以及体现资本维持和充实的“股东不得抽回出资”原则。

第四节 新公司法催生资本制度大变革

我国新《公司法》将有限责任公司的最低注册资本从 10 万、50 万元统一降至 3 万元，将股份有限公司的最低注册资本从原来的 1000 万元降至 500 万元。同时，由于各种原因，虽然最终没有采纳授权资本制，但却允许两种公司的资本都可以分期缴纳，而不必一次性缴足，只是要求全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 20%，而其余部分必须在两年内缴足，其中投资公司可以在 5 年内缴足。在出资比例结构方面，一是将工业产权扩大到整个知识产权，二是取消了无形财产出资比例的限制，而只是规定货币出资的金额不得低于注册资本的 30%，更为重要的修改是根本改变了对股东出资的立法方式，以一个富有弹性的抽象标准“可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产”取代了原来机械、固化的全面列举式的规定，不仅实质性地扩大了股东出资的范围，而且充分地利用各种投资资源和社会财富，最大限度地满足了股东和公司的投资需求。因此，此次公司法修改中对于资本制度的改革，主要围绕资本制度本身和股东出资制度展开。

一、最低资本额的变革

对于资本制度本身，集中思考和需要解决的几个具体问题是：其一，是实行法定资本制还是实行授权资本制？所谓法定资本制，就是在公司设立时，必须在章程中明确规定公司资本总额，并一次性发行、全部认足，否则公司不得成立。所谓授权资本制，就是在公司设立时，虽然应在章程中载明资本总额，但不

必发行资本的全部，只要认足一部分，公司即可成立。其余部分，授权董事会在认为必要时，一次或分次发行。其二，资本是否必须达到最低的限额？在此方面，各国形成了两种基本制度，一是实行最低资本额制度，二是没有最低资本额要求。美国、英国，包括中国的香港特区的公司法都没有最低资本额的要求。理论上，在这些地方，一个美元或英镑都可以注册一家公司。其三，资本是一次缴纳还是分次缴纳？换句话说，公司的注册资本是实缴资本还是认缴的资本？其实，资本的发行不同于资本的缴纳，发行是股东对资本的认购，但不一定要马上缴纳，对于缴股款，有两种方式：其一是一次性缴纳，其二是分期缴纳，但通常会限制认股人缴纳的股款数不得少于应缴股款的一定比例。

从各国情况看，资本制度的发展趋向是：（1）从法定资本制转向授权资本制。英美法国家的授权资本制则具有减轻公司设立的难度、简化公司增资程序、适应公司经营活动需要、充分发挥财产效益的优势。（2）从较高的最低资本额转向较低资本额。法国最近已经废除了有限公司最低注册资本的规定。（3）资本的分次缴纳与限制。几乎在实行法定资本制的所有大陆法国家，都允许股款的分期缴纳。

中国原有公司法实行的一直是典型的法定资本制，而且中国的法定资本制又是最为严格和彻底的，其不仅要求股份的一次发行和认足，而且必须一次性缴纳。只有中外合资经营企业有所放宽，允许出资的分期缴纳。中国的公司最低资本额制度形成于20世纪的80年代，1993年颁布的《公司法》最终确立了我国系统、完备的最低资本额制度。近些年来，资本制度的改革成为中国公司法修改的热点话题之一。许多人主张，中国也应放宽僵硬的法定资本制，应该允许公司根据需要对资本分期到位，应该降低甚至最终取消公司最低资本额的限制。这种意见特别提出，旧《公司法》对于最低资本额的规定，条件过严，门槛过高，超越

了现时许多中国公民的投资能力，阻碍或剥夺了许多投资者开办公司的机会。而对于某些公司或者企业，也造成了多余资金的闲置和浪费。

从根本上说，资本制度改革的原因不在于目前的条件是否绝对的高或限制是否绝对的严，也不在于简单地取消多少限制，放宽多少条件和降低多大门槛，而在于我们为何和是否有必要对公司设立施加如此严格的限制。其实资本并不是债权人利益和交易安全的根本保障，更不是唯一的担保，过分强调资本在这方面的作用不仅不能实现债权人保护的目标，反而会遏制公众的投资需求，阻碍了许多公司企业的设立和发展。同时，中国经济发展水平很不平衡，各地区、各行业之间差异甚大，对于一些经济不发达地区和资本密集程度较低的行业，规定偏高的资本额，也在某种程度上束缚了经济的发展。正是基于上述的考察和分析，此次公司法修改将有限责任公司的最低注册资本从 10 万至 50 万元统一降至 3 万元，将股份有限公司的最低注册资本从原来的 1000 万元降至 500 万元。同时，由于各种原因，虽然最终没有采纳授权资本制，但却允许两种公司的资本都可以分期缴纳，而不必一次性缴足，只是要求全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 20%，而其余部分必须在两年内缴足，其中投资公司可以在 5 年内缴足。

二、出资形式的变革

旧《公司法》对于股东出资制度，实行的是严格的出资形式法定主义，只规定了货币、实物、土地使用权、工业产权和非专利技术五种出资形式，并规定工业产权等无形资产出资不得超过资本 20% 的最高比例限制，而排除了股权、债权、劳务等其他经营要素和条件的出资，不允许当事人对出资形式作另外的约定。此种出资形式的法定主义和严格限制与中国公司法实行的严

格法定资本制相辅相成，股东出资既是公司资本的来源，资本信用的进一步表现就是出资信用，因而必须对出资的条件作出法定的限制。其实，在公司法和企业法上，能够作为出资的并不只是上述法定的几种出资形式，除此之外，股权、债权、劳务等也都是公司实践和立法中存在的出资形式，只是不同国家的立法对不同类型的公司和企业，规定有不同的出资形式，上述法定的五种出资形式通常适用于有限公司和股份有限公司，而无限公司和合伙企业的出资形式则较为灵活，除上述法定出资形式外，一般都允许股东或合伙人自行约定，而劳务出资恰是较为普遍的出资形式。对于中国公司法来说，是否应扩大出资的范围，允许和承认其他的出资形式，包括股权、债权、经营权、采矿权、承包经营权等各种财产权的出资，是这次公司法修改中引起关注和广泛讨论的又一问题。

从国外的立法情况看，对股东的出资形式，各国公司法很少做出具体的严格限定，有的根本不作限制，有的只是做出列举性的规定，但并不作严格限定。从我国公司法实施十年来的情况看，这一严格的限制的确存在着与现实经济生活经常性的矛盾和冲突。比如股权出资和债权出资，就是越来越普遍的出资形式，尤其在企业改制、资产重组，包括上市公司组建的过程中，以股权和债权的置换完成对新公司的出资是许多投资者优先选择的出资方式，在商业银行改革和资产重组的过程中所实行的“债转股”，也是债权出资的一种特殊形式。因此，在这次公司法修改中，来自上市公司和证券监管机关对这一问题的呼声就非常迫切，如果公司法再不做修改，就意味着许多上市公司的出资行为一直处于法外状态。

三、出资比例的变革

同时，出资的比例结构也是旧《公司法》对出资做出的硬性

要求。为保证公司资产结构的合理性和公司资产应有的流通性和变现性，原《公司法》规定：“以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的 20%，国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。”这种对工业产权、非专利技术出资比例的限制，其原因一方面在于确保公司正常经营所需的有形资产，另一方面是因过高比例的无形资产可能会削弱公司的债务清偿能力，危及社会交易的安全。但是，随着科学技术在生产要素中的地位日趋重要，有必要也完全应该逐步放宽对技术出资，特别是高新技术出资的限制，以适应现代企业发展的趋势。

正是基于上述考虑，此次公司法对此作了较大的修改和补充：一是将工业产权扩大到整个知识产权，二是取消了无形财产出资比例的限制，而只是规定货币出资的金额不得低于注册资本的 30%，而更为重要的修改则是根本改变了对股东出资的立法方式，以一个富有弹性的抽象标准“可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产”取代了原来机械、固化的全面列举式的规定，不仅实质性地扩大了股东出资的范围，充分地利用各种投资资源和社会财富，而且能够灵活地适应现实生活中新的财产形式的产生和旧有财产形式的变化，最大限度地满足股东和公司的投资需求。

第五节 我国一人公司资本制度的完善

总的说来，新《公司法》在公司资本制度方面表现出了很大的时代进步性，但其对一人公司资本制度的有关规定却存在着某些不合理之处，需要进一步完善。

一、我国一人公司资本制度的缺陷

按《公司法》的有关规定，来源于股东的公司资本是公司获

得独立人格的必备法律要件，它不仅体现了股东对公司的义务，而且是股东对公司承担有限责任的物质前提；公司资本是公司财产的首要 and 重要组成部分，所以在公司整个运营期间，公司资本是构成公司对外信誉的重要基础，是公司举债和债权人实现债权的重要保证，因此，公司资本是公司赖以存在的前提。当然，一人公司的资本也不例外。但是，新《公司法》第 59 条第 1 款规定“一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。股东应当足额缴纳公司章程规定的出资额。”相对于普通有限责任公司而言，一人有限责任公司实行的依然是严格的法定资本制，并且最低注册资本为 10 万元。立法者的本意是为了从形式上保证一人有限责任公司的出资充实，规定了较普通有限责任公司而言相当严格的标准和要求。笔者担忧，立法者企图通过承认设立形式上的一人公司，以解决现实生活中因“挂名”股东等问题所产生纷争的做法显然是带有理想主义色彩的。^① 其实，我国公司法对一人公司资本制度的规定过于严格，并不利于一人公司的发展。

其缺陷主要体现在如下几个方面：

（一）一人公司实行严格的注册资本最低限额制度，对于一人股东来说很不公平。我国新颁布实施的《公司法》第 59 条规定：一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元；而一般的有限责任公司则只需人民币 3 万元。这些规定原本是为了降低一人公司的风险，但实际上过于严格的最低注册资本的规定不仅很难控制其风险，而且由于其规定过于苛刻，很容易造成新的不公平。其一，众所周知，在我国只要是公司均是承担有限责任，法律不允许设立无限公司，一人公司也不例外。而公司承

^① 丁俊峰、付晶晶：《反思公司法中一人公司规范》，《上海企业》，2006 年第 2 期，第 70~71 页。

担有限责任的物质基础又是公司的注册资本，一人公司的资本和其他类型的资本一样也具有这种功能。也就是说，公司对外承担责任的前提均是公司的资本，而不是公司股东人数的多寡，并不能认为公司股东人数越多其对债权人就越有保障，因此，根据股东人数的不同来规定不同的注册资本对一人公司股东来说是很不公平的。其二，这种规定很容易让人产生误解：似乎一人公司的注册资本越高，自己的利益就越有保障；似乎一人公司的资本数额巨大，其履约或支付的能力也同样巨大。在公司债权人保障机制的建设上，过于相信和依赖资本的担保功能，不注重其他制度设计，结果使债权人利益的保障仍然停留在形式上。其实，即使实行颇为严格的法定资本制，并规定最高的公司资本最低限额，以及严格的减资程序和严格的法律责任制度等，但债权人的利益并不一定就能得到根本性的保护。其三，这种法定资本制对债权人的保护也不是万能的。事实上法定资本制是建立在立法者空幻的假设基础之上的，现实中，表明公司资产的账面或市场价值的净资产，加上公司的现金流和资产的变现能力等才能作为对债权人的信用担保。法定资本其本身难以揭示公司的信用能力，甚至还有可能对交易相对人的商业判断产生严重的误导。注册资本既不能是一个公司对外投资、融资的信用标志，也不应是其承担经济亏损责任的数量界限。

(二) 一人公司不仅实行严格的法定资本制，并且股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额，这种规定过于机械。其一，股东一次性缴足章程规定的资本总额，增加了投资者将要承受的经济负担，不便于公司迅速成立。其二，股东一次性缴足章程规定的资本总额，有可能造成公司资本的闲置和浪费，很可能降低资本的适用效益。其三，这种规定没有考虑到各种不同的公司对资本的不同要求。因为不同性质的公司其经营目的、经营范围会有所区别，而且其所在地经济发展也有可能不平衡，10万

元对于有的落后地区来说，可能会偏高，这样就会使得一般公司难以成立；而对于经济较发达地区而言，10万元有可能会太低，这样又会失去对债权的担保意义。可见，诸多因素的可变性使得公司资本最低限额最好不在公司法典中规定，而是授权主管部门的条例确定之，既便于适时修改，又不会影响公司法典的稳定性，实为两全之策。

我国立法允许一个自然人投资设立有限责任公司，目的是为了鼓励民众创业热情，有效利用社会资产从事投资经营活动。而事实上，众多的普通投资者仍将选择设立普通有限责任公司，同时仍然会寻找各种“挂名”股东，从而规避法律关于一人有限责任公司相对严苛的资本金要求。《公司法》对公司的注册资本制度采取了放松管制的策略，这一变化是否也适用于一人公司呢？对此多数学者持否定态度，这一思路在本次《公司法》的修改中得到了体现。笔者对此持有异议，难道我们已经忘记了旧《公司法》的最低资本金制度如“过街老鼠”般遭众人唾弃吗？在一人有限责任公司形态下，我们对严格的法定资本制又抱有多大的期待呢？事实上，一人公司的唯一股东常常会为自己谋取非法利益后让公司出现资不抵债而破产。对此，笔者认为没有必要提高一人公司的最低资本金，但可以通过在公司设立后一段时期内设立基本储备金的方式，或者在设立一人公司时提供一定数额的担保方式，以加强一人股东的个人责任。

二、我国一人公司宜采折中资本制

通过以上分析，我们不难发现我国新修订的《公司法》对一人公司和其他的有限责任公司规定了不同的资本制度，其他公司实行的是折中资本制，而一人公司实行的是严格的法定资本制。然而，这种规定不利于贯彻市场经济自由、平等、竞争和追求资本利润最大化的理念。大陆法系国家早期实行该资本模式的国

家，大多已在立法中放弃了这种低效率的制度设计。我国近十年的公司法运行的实践也充分证明，该种法定资本制弊端过甚，远未达到克服有限责任的局限性和保护债权人的目的，对于一人公司同样不会起太大的作用。但是，我国完全采用授权资本制的条件亦不成熟，因为授权资本制的运行环境，需要严格、健全的财务会计制度，发达的信用制度，发达的证券市场，科学合理的公司治理机制，高效的政府调控和监督机制。然而，这一切在我国短期内难以齐备，因此，在目前，对于一人公司和其他公司，我们能够选择的只能是折中资本制。

（一）传统的法定资本制已经落后

我们已不能再坚持传统的法定资本制，这不仅仅是因为法定资本制以牺牲效率来保护安全，而且法定资本制所设计的保护交易安全的措施是否有偏差及其在新的历史条件下是否还能确保交易安全值得怀疑。其一，法定资本制强调资本的确定与充实，其关注的仅是章程上记载的资本，公司成立后实际运营状况如何，公司的净资产及发展前景如何，法律则鞭长莫及。可实际上能担保公司债权人债权实现的恰恰是公司的实际经营成果而非章程上新记载的资本。其二，传统的资本三原则将物质资本视为公司最重要的发展因素，但自 20 世纪末期以来，在国家经济政治生活中，物质资本的价值和重要性正在明显下降，知识、技术等“精神力量”正在各方面超越物质资本的力量而呈上升趋势。专门知识成为公司发展的决定性生产要素，谁拥有这样的生产要素，就能使公司兴旺发达。公司生产经营成果的好坏决定了公司偿债能力的大小，而公司生产经营成果的好坏越来越依赖于非物质因素，这样仅仅关注物质资本以判断公司的偿债能力及发展前景就不足取了。因为传统的法定资本制落后于时代的发展，各国法律对债权的保护已不再仅依赖于确保公司资本的确定与不变，而是通过建立债券持有人会议制度、债务和解制度、公司重整制度、

公司法人格否认制度、公司董事对第三人责任制度来保护债权人。其三，法定资本制强调了资本的信用功能却又牺牲了股东出资的经营功能，单纯强调其偿债功能，完全忽略了对投资资源的充分利用、投资者的自身投资优势和公司的实际需要。其实与公司法律制度配套的系列改革才是最重要的，比如改善财务会计和资产信息公开制度，监控公司资产流向，维护公司资产的稳定和安全。其四，传统法定资本制的前提是公司资本要确定，然而可赎回股、可转换债券的兴起及股票发行价格与票面价格的分离，客观上导致了公司资本的确定成为难事，甚至无法确定。这些都使法定资本制必然要被历史所抛弃或者淘汰。

（二）授权资本制在我国亦不可取

虽然授权资本制有其独特的魅力，尤其方便公司设立，便于公司增资与资金的灵活运用。然而，对我国来说，授权资本制亦不可取。因为在英美法系国家，法官可通过司法判例创设法律，正是靠在司法实践中形成的一系列原则，如揭开公司面纱原则、公司资本充实原则等，补充和完善了授权资本制的不足，保护了交易安全，授权资本制才得以在英美法系中生存和发展。可是在中国，一向借鉴大陆法系国家立法的经验，不承认判例法，授权资本制的弱点难以克服。另外，英美法系在 20 世纪 60 年代普遍取消了公司设立最低资本额的限制，如美国《标准公司法》在 1969 年就取消了有关公司设立最低资本额的规定。他们认为债权人首先要进行自我保护，自己去调查对方公司资信情况；其次由于公司类别、公司规模多种多样，确定一个适当的资本水平并非易事；再次不管公司的启运资金规定得多高，非自愿债权人仍可能受到损害。对于这一点，我们也不能借鉴。因为，其一，我国目前市场经济秩序并不好，企业或个人自我保护意识、法律意识并不强，即使意识到要去调查对方的资信状况，依目前我国国情，其成本也是相当高的。其二，由于股东负有限责任，所以要

求公司保有自己的财产，以作为债权人债权实现的担保，而公司成立时的实缴资本即为公司最初的净资产，只有对注册资本加以最低额限制，同时限制实缴资本的最低额，才能使公司成立时确定的拥有自己的财产，以担保债权人债权实现。其三，由于我国资本市场并不发达，没有二板市场，况且公司向银行借款时，银行为自己利益总是愿借给实力强的大公司；由于信用缺乏，民间借贷也不发达，这样使中小公司融资困难，经营资本的获得一般均是自有资本，这样为保证公司能够正常经营，使公司债权有一定资本担保，保留最低资本额实属必要。所以有必要降低我国目前对公司最低资本额规定的标准，但决不能一下子全部取消。

（三）一人公司宜采折中资本制

1. 折中资本制是当代公司资本制度的发展趋势。折中资本制吸收了法定资本制与授权资本制的优点，具有无比的优越性。具体表现在：（1）折中资本制规定有出资总额的限制，可以避免出现公司资本不实。（2）折中资本制允许发起人分期缴纳股款，既可以避免设立公司筹资困难，又可以充分发挥公司资本的效用，实现公司盈利最大化。（3）折中资本制规定了发起人首次缴纳股款的比例及其余股款的缴纳期限，比授权资本制更安全，比法定资本制更便于公司的设立。（4）折中资本制下，注册资本不再是公司偿债能力的担保，不再与公司的负债发生关系。公司偿债能力的大小，不在于公司注册资本的多少，而在于公司净资产的多少，最终取决于公司的盈利能力。折中资本制更具有适应性，具有较强的生命力。正因为如此，20世纪50年代以来，许多大陆法系国家纷纷抛弃法定资本制，采用折中资本制。折中资本制以其无比的优越性，已经成为当代国际公司资本制度的发展趋势。

2. 我国已经具备实行折中资本制的经济基础。我国公司法实施10年来，公司发展迅速，公司资本制度已经初步建立。20

多年来，我国国民经济持续快速健康发展，综合国力显著提高，人民生活总体上达到小康水平。我国改革开放也取得了丰硕成果，社会主义市场经济体制已经初步建立，公有制经济进一步壮大，国有企业改革稳步推进，个体、私营等非公有制经济较快发展，市场体系建设全面展开，宏观调控体系不断完善，政府职能转变步伐加快。我国已于 2001 年加入 WTO，对外开放进入新的发展阶段，我国的国际地位也进一步提高。我国的社会主义市场经济与德国、法国和日本的市场经济相似，即公有制经济与非公有制经济多种经济成分并存，非公有制经济在国民生产总值中占相当的比例，推行国家干预经济政策，运用计划与市场两种手段调节经济。这些都说明我国已具备实行折中资本制的土壤与经济基础。

3. 我国已经具备实行折中资本制的法治环境。从根本意义上说，市场经济就是法治经济，完备的法律体系和公正的司法制度是市场经济的内在要求。10 年来，我国法治建设逐步完善，已经基本形成系统的社会主义市场经济法律体系。我国公司资本制度立法体系已较为完善，已施行《公司法》、《证券法》、《保险法》、《商业银行法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《个人独资企业法》等法律；《公司登记管理条件》、《企业法人登记管理条例》、《公司注册资本登记管理暂行规定》、《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》、《中外合资经营企业法实施细则》等法规、规章，深圳的《有限责任公司条例》和《股份有限公司条例》等地方性法规。目前我国的执法环境也得到改善，这些都有利于我国一人公司和其他公司一样实行折中资本制。

第四章 一人公司风险防范措施之二

——完善登记、记载与公示制度

我国新修订的《公司法》第 60 条和第 62 条分别做出规定：“一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。”“一人有限责任公司不设股东会。股东作出本法第 38 条第 1 款所列决定时，应当采用书面形式，并由股东签字后置备于公司。”这就是我国法律对于一人公司登记、记载与公示制度的有关特别规定。据此，在我国设立一人公司时不仅应将公司的性质记载在公司的营业执照中，而且一人公司股东在行使股东权力作出相应决策时也应当采用书面形式；同时一人公司登记、记载事项应当公开，便于公司交易行为相对人对其有关情况的了解，进而决定是否与公司进行交易。这是因为相对于普通公司，与一人有限公司进行交易在某种程度上确实要冒更多的风险。在现实经济生活中，交易者一般通过两种方式了解交易对方的信息：一是通过法定登记管理机关，如工商登记、税务登记等；二是通过各种媒体，如网络、报纸、电视等。不可否认，公共管理机关的登记信息最为准确，一人公司的公示制度无非是让那些与一人公司从事交易活动者知晓其交易的对象为一人公司，从而明白其所涉及的交易风险。在各种登记文件中，营业执照是由公司悬挂于营业场所，交易者可以很明显看到的文件，在其上进行公示更有利于交易对方了解信息。

关于登记、记载等公示制度，我国法律除了对一人公司做出特别规定外，还做出了一些一般性的规定，如《公司法》第12条规定：“公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司可以修改公司章程，改变经营范围，但是应当办理变更登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。”第13条规定：“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。”第14条规定：“公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。有限责任公司章程应当载明下列事项：（一）公司名称和住所；（二）公司经营范围；（三）公司注册资本；（四）股东的姓名或者名称；（五）股东的出资方式、出资额和出资时间；（六）公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；（七）公司法定代表人；（八）股东会会议认为需要规定的其他事项。股东应当在公司章程上签名、盖章。”等等。这些规定对于维护交易安全、保护交易相对人的利益无疑是必要的。这些一般性的规定一人公司当然也应该遵守。

第一节 公司登记与公示制度的历史与现实

一、公司登记与公示制度的涵义

公司的登记与公示制度，也就是人们常说的商事登记与公示制度，又可称为商业登记与公示制度。现代意义的商事登记与公示制度，系指商主体或商主体之筹办人或负责人、代表人，为设立、变更或终止商事主体资格，依照商法典、专门的商事登记法

或其他法律法规中的相关内容及程序，将法定登记事项向登记主管机关提出，经其审查核准，登载于登记簿并公之于众的行为。而商事登记法系规定一般商事登记之法律，可分为形式意义之商事登记法与实质意义之商事登记法。前者仅指以商事登记法直接命名的成文法，亦属于狭义的商事登记法；后者系指有关商事登记之一切法规而言，除商事登记法外，其他法律中有关商事登记之规定者，如公司法、证券法、保险法、银行法等，都包括在内，属于广义的商事登记法。

二、国外商事登记与公示制度探源

最早的商事登记与公示法可以追溯到古罗马时代，其时商店开业需悬挂一定之牌号，此即今日俗称之招牌，以公示其营业之状态，此即商事登记制度之源头。到了中古时代，商人组织行会，欲取得商人资格，必须注册登记在会员名簿上，是谓商事登记法之摇篮。^①近世以来，德意志率先垂范，开制定法规制商事登记活动之先河，并以其绝对强势拓展全球，此后法、日等国争相效仿，使商事登记法律制度日趋完善。^②从西欧商事法的历史演进中我们不难发现这样的规律：从原始功能上来看，包括商事登记法在内的整个商事法律制度皆因商人阶层的形成而生，并以维护商人阶层的利益为己任；从本源意义上来说，商事登记法是市场经济发展到一定历史阶段的产物和制度体现，并随着市场经济的发展而不断完善；从发展的角度而言，与商事活动泛化、商业社会成型的现实相适应，商事登记法律制度的功能也不再囿于

^① 梁宇贤：《商事法论》，瑞兴图书股份有限公司出版 1998 年版，第 25～26 页。

^② 张秀全、金东辉：《中国商事登记法律制度探源》，《郑州工业大学学报》（社会科学版），2001 年第 2 期，第 48 页。

为特定阶层的利益服务，渐而演绎出为社会经济秩序和社会公共利益服务的其他功能。简言之，在早期以商人习惯法为渊源的商事登记法中，国家公权力对其影响是微不足道的。

三、我国商事登记与公示的历史特征

中国一向有着不太尊重商业的传统，许多人的思维意识中有着根深蒂固的“无商不奸”的观念。故此，纵观我国历史，中国自汉代以来确立的商事登记制度与西方的商事登记制度的历史演进几乎南辕北辙。^①其一，中国古代高度自给自足的农业自然经济形态使得大规模的商品交易行为显得既无可能性也无必要性，产生西欧商事登记制度的原动力—商品经济的勃兴则先天不足。其二，西欧商事登记法律制度缘起于具有冒险开拓精神的商人阶层持之以恒地争取权利和自由的行动之中，而在中国古代的商事登记制度中，却无法或者很难寻觅到商人阶层为了自身利益而不屈斗争所留下的痕迹，充斥其间的只是统治者的武断专权之意志和对商人阶层自始至终的偏见。其三，中国古代所谓的商事登记制度，大都是在统治者“重农抑商”、“农本商末”的思维定势下所采取的对商事活动进行控制和抑制的手段。即使有开明君主采用宽容之经济政策对待商贾士家，也仅为巩固皇权、维护封建统治集团利益之需要，因此，它自然欠缺西欧商事登记制度维护商人利益的内在品格和关心天下臣民利益的功能。所以，笼罩在自然经济阴影之下和封建专权铁腕之中的中国古代经济土壤是难以结出合乎近现代商品经济发展要求的商事登记制度这颗硕果的。

^① 李金泽、刘楠：《商业登记法律制度研究》，载王保树主编：《商事法论集》（第4卷），法律出版社2001年版，第32页。

四、我国商事登记与公示制度的发展现状

研究中国商事登记制度历史的发展轨迹对于理解我国当代商事登记制度的形成及其特点有着不可忽视的作用。从整体来看,我国商事登记和公示制度以服从国家管理和强化行政权力为主导。具体表现在如下几个方面:

(一) 市场准入门槛过高

由于行政扩张的历史惯性原因,我国商事主体进入市场的门槛实际上已被名目繁多的行政审批前置程序和实质性证明文件而大大抬高,其所需要提交的证明文件远远超过商事登记法的明文规定。由此使法律明文规定的商事主体条件掩盖了许多以确保真实性为借口而衍生出来的众多的法外条件,从而使登记和公示的透明度大打折扣,腐败亦可能由此发生。以有限责任公司设立条件为例,根据我国新《公司法》第23条的规定,设立有限责任公司的条件只有5项,而在《公司登记管理条例》第17条规定中,申请登记有限责任公司的条件却增加到了10项。而事实上,仅“法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续”^①的规定,所演绎出来的必须提交的文件则更是成倍地增长。

(二) 有关立法缺乏统一的理念和规划

我国许多商事登记与公示立法是伴随改革开放和我国市场经济的发展进程而制定的,这使得各类不同的商事主体先后都有了相应的登记与公示制度。由此也形成了由众多法律、法规、条例、办法、通知等构建的多层次的商事登记与公示法律制度。这些规范性法律文件主要包括:《公司法》、《公司登记管理条例》、《企业法人登记管理条例》、《中外合资经营企业实施条例》、《合

^① 参见新《公司法》第6条第2款。

伙企业法》、《合伙企业登记管理办法》、《私营企业暂行条例》、《个人独资企业登记管理办法》、《关于对外商投资企业违反登记管理法规的行为进行处罚的权限和程序的规定》、《国家科委、国家工商局关于加强科技开发企业登记管理的暂行规定》、《企业法人登记公告管理办法》、《乡村集体所有制企业审批和登记管理暂行规定》、《城乡个体工商户管理暂行条例》等。但是，这些众多的法律、法规或规章，除深深打上“商品经济”和“有计划的商品经济”等体制转轨时期的烙印外，我国历史上始终将商事登记与公示视为维护国家秩序而非增进商事主体活力的手段，强调对行政权力的服从而非为商事主体服务等的影响更为根深蒂固。正因为我国多个行政主管部门或多级行政部门都对不同商事主体的登记与公示“指手画脚”，使商事登记与公示立法复杂化。特别是商事登记与公示立法的分散性和整体层级的低下，使得我国商事登记与公示立法之间彼此矛盾，立法“真空”和“交叉地带”并存。比如，《企业法人登记管理条例》与《公司登记管理条例》并存，公司登记完全可以纳入法人登记的范畴中，或者也可以借鉴我国台湾地区的做法，将公司登记作为商事登记之特别法。但在我国，这二者之间并非普通法与特别法的关系，公司登记没有优先适用的效力。又如，以商法人的登记为例，《企业法人登记管理条例》规定的登记与公示事项是企业法人名称、住所、经营场所、法定代表人、经济性质、经营范围、经营方式、注册资金、从业人数、经营期限、分支机构。而《公司登记管理条例》规定的登记事项中则没有经营方式和从业人数，并将注册资金改为市场经济条件下通用的“注册资本”，还增加了有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称等事项。再如，《企业法人登记管理条例》将国家工商行政管理局管辖登记的范围确定为：经国务院或者国务院授权部门批准的全国性公司、企业集团、经营进出口业务的公司，即依企业的批准单位而定；而

公司登记管理条例却规定，受国家工商行政管理局管辖登记的公司为：国务院授权部门批准设立的股份有限公司、国务院授权投资的公司、国务院授权投资的机构或者部门单独投资或者共同投资设立的有限责任公司、外商投资的有限责任公司等，即依批准单位和出资单位而定。以股份有限公司为例，如依《公司登记管理条例》，只要是国务院批准的，即应由国家工商行政管理总局负责登记，而依《企业法人登记管理条例》，只有国务院批准的全国性公司才由国家工商行政管理总局负责登记。还有，虽然都是商业登记，但企业法人登记由工商行政管理总局企业登记注册局管理，合伙企业、个人独资企业和个体工商户却由工商行政管理总局的个体私营司管理。如此不同部门的争相管辖，当然就难免“政出多门”。

（三）有关设置重公法价值而轻私法价值

其突出表现为众多的行政审批前置程序令我国脆弱的多元商事登记法体系不堪重负。商事登记与公示制度属于商法范畴，它虽具有不可抹杀的公法价值，并被视为私法公法化最为集中体现的法律，^①但作为以私法为基本特征的商法之特别法，其公法性条款始终处于为商事主体从事合法的商事交易行为保驾护航的地位，它无论如何也不能从根本上改变商法的私法属性。然而，我国却将商事登记制度的公法价值人为放大，管理法、强制法被解读为商事登记法的本质属性。这样做的结果是：一方面导致商事主体登记机关似乎应当对商事主体的各项设立条件的真实性负责，从而就会要求商事主体必须提供更多的文件来进行证明；另一方面导致具有扩张经政府主管部门或者政府授权部门或者行业归口主管部门进行行政审批的冲动。这些行政性的前置审批被视

^① 李金泽、刘楠：《商业登记法律制度研究》，载王保树主编：《商事法论集》（第4卷），法律出版社2001年版，第32页。

为我国商事登记的必要组成部分，只有持审批通过的有关文件、证件才能到登记机关申请登记。甚至商事主体在变更登记和注销登记时也要经过主管机关和审批部门的同意，而商事主体的经营自由权，市场所追求的效率和社会公众所期望的交易安全并没有成为商事登记与公示法律制度所关注的中心和焦点。而这些又恰恰是它应该首先关心的。

（四）差别待遇现象严重且程序极不统一

在实践中，由于商事登记法规的规定不统一，不同的商事主体被不平等对待，极大地挫伤了商事主体依法履行登记和公示义务的积极性。而实体规定与登记程序时有结合时有分离的状况，也增大了登记官员操作登记的难度，这势必影响到登记工作和申请人的办事效率。如有限公司登记实行准则主义；股份公司、全民所有制企业、集体所有制企业则以行政审批原则为核心，采用许可主义；外商投资企业也以商务部的特许为前提，同样适用许可主义。

正是由于我国商事登记法以不同商事主体为切入点分别立法，所以在登记程序上必然呈现不尽一致的特点：其一，登记程序不统一。个体工商户和有限责任公司并没有将公告作为商事登记的必经程序。其二，受理审查期限不统一。个人独资企业以收到申请文件之日起 15 日为法定受理审查期限，其他商事主体的受理审查期限则以 30 日为限。其三，发布部门不统一。法人的公告，按照《企业法人公告管理办法》，应由工商行政管理部门发布；而《公司法》及《公司登记管理办法》却要求股份有限公司自行发布。而且，商事主体的年检制度将个体工商户排除在外。很显然，这样的商事登记与公示制度不仅不能更好地为商事主体服务，反而会增加其办事难度。

（五）公示制度多有缺位

我国现行的商事登记法规和规章中，有关合伙企业、个人独

资企业的登记规范中，没有关于登记公示的规定。只有《企业法人登记管理条例》和《公司登记管理条例》中设置了登记公告的规则。其中，《企业法人登记管理条例》第 23 条规定，企业开业、变更名称、注销，由登记主管机关发布企业法人登记公告。未经登记主管机关批准，其他单位不得发布企业法人登记公告。《企业法人登记管理条例实施细则》第 54 条则进一步规定，企业法人登记公告分为开业登记公告、变更名称登记公告、注销登记公告，由登记主管机关通过报纸、期刊或者其他形式发布。开业登记公告的内容包括名称、住所、法定代表人、经济性质或者企业类型、注册资金或者注册资本、经营范围、经营方式、注册号。注销登记公告的内容包括名称、住所、法定代表人、注册号、注销原因、负责清理债务的单位。《公司登记管理条例》第 48 条规定，股份有限公司应当在其设立、变更、注销登记被核准后的 30 日内发布设立、变更、注销登记公告，并应当自公告发布之日起 30 日内将发布的公告报送公司登记机关备案。公司发布的设立、变更、注销登记公告的内容应当与公司登记机关核准登记的内容一致；不一致的，公司登记机关有权要求公司更正。吊销《企业法人营业执照》和《营业执照》的公告由公司登记机关发布。

以上表明，我国的公司登记、公示制度不仅覆盖面窄，而且也缺少公示效力以及公示和登记的关系等规定，需要在这两方面进一步完善。对于一人公司则更应如此。

第二节 域外公司登记与公示制度的借鉴

一、境外不同的立法模式

在境外，由于规范编纂、管辖范围和登记主管的不同，从而

导致其立法模式也各有千秋。

(一) 规范编纂模式

即商事登记与公示法律规范采用的法律形式。由于各国立法传统和制度安排的习惯不同，商事登记法的编纂形式也有所不同，主要类型有：

1. 商法典模式。即由商法典统一规定商业登记与公示事项，其他企业法律不再做出规定。德国即采用此形式，由《商法典》第二章对登记的管理、登记申请、分营业所登记、登记的公告等统一作出规定。

2. 单行法模式。即采用颁布单行法的形式规定商事登记与公示的法律。我国香港特别行政区即采用此种模式，商事登记的法律规范统由香港商事登记条例规定。根据香港《商业登记条例》规定，凡经营任何业务的人士，必须在业务开始后的一个月内向税务局辖下的商业登记署办理其业务的“商业登记证”。

3. 商法典与单行法结合的模式。即商法典规定商事登记与公示事项的主要内容，同时，另行颁布商业登记法，详细规定商事登记与公示的具体事项。日本即采用此种模式，如《日本商法典》第3章专章规定了“商业登记”，包括管辖登记、分部所在地登记、登记事项公告、登记及其公告的效力、分公司登记的效力、虚假登记、变更与消灭登记等。此外，日本《商业登记法》就登记所及登记官、登记簿、登记手续、登记变更及登记撤销，以及电子信息处理等作出详细规定。

4. 公司法与单行法结合的模式。即由公司法和商业登记法分别就不同的商事主体的登记与公示作出规定。我国台湾地区即采用此商业登记法编纂模式。依此模式，我国台湾地区的公司登记由《公司法》第八章“公司之登记及认许”；其“以营利为目的，以独资或合伙方式经营之事业”由商业登记法规定。从1937年至今，一直如此。

（二）登记管辖立法模式

即商业登记法管辖商事主体登记的模式，主要有两种：

1. 一元模式。即所有商事主体，包括公司、合伙、独资等统一由同一商业登记法律管辖，如《日本商法典》和《日本商业登记法》都是管辖所有商事主体登记的；又如我国澳门特别行政区，所有商事登记都由《澳门商法典》管辖。

2. 二元模式。即不同的商事主体分别由不同的商事登记法规规范管辖。如前述的我国台湾地区的公司单独登记，商业登记法仅管合伙与独资，便属于此类。

（三）登记主管机关立法模式

即法律规定的登记所不同归属的模式。主要有如下两种。

1. 法院主管模式。即法律规定由法院负责商业登记的管理。如《德国商法典》第8条规定，“商业登记簿由法院管理”。根据法国《商事及公司登记的法令》之规定，法国的商事登记主管机关也是由法院担当。^①

2. 行政主管模式。即法律规定特定的行政主管机关负责商业登记的管理。如《日本商业登记法》规定由法务省及地方的法务局负责管理商业登记，我国澳门地区由商业登记局负责管理商业登记，我国香港地区由税务局辖下的商业登记署负责商业登记，我国台湾地区由经济部和直辖市、县（市）政府负责管理商业登记等，便属于此种模式。

二、境外有关立法模式对我国的借鉴意义

由于境外不同国家或地区的经济、文化、历史及法律渊源体系等背景不同，导致其商事登记与公示立法模式差别也较大。如

^① 参见罗结珍译：《法国公司法典》，国际文化出版公司出版，1995年版，第508页。

单行法的编纂模式大多发生在英美法系国家和地区，法典与单行法结合的编纂模式则发生在民商分立的大陆法系国家。又如，我国台湾地区的登记管辖二元模式是由于立法时间的差别而造成的，其《公司法》颁布于1929年，规定了公司的登记；而商业登记法则于1937年才颁布，它不可能再规定已由公司法规定的公司登记，因此，便形成其登记管辖的二元模式。故当我们讨论我国商事登记立法模式的选择问题时，除了背景的考察以外，更重要的是考量不同模式的利弊和我国商事登记法存在的问题。

其实，我国商事登记与公示法尚不属于上述境外任何一种商事登记规范编纂模式和登记管辖立法模式，而是属于按照商事主体的不同类型分别立法的多足鼎立的多元模式。其中，《企业法人登记管理条例》管辖法人登记，《合伙企业登记管理办法》管辖合伙企业的登记，《个人独资企业登记管理办法》管辖个人独资企业的登记，《城乡个体工商户暂行管理条例》管辖城乡个体工商户。而在法人登记中，公司的登记又由公司登记条例管辖。如此多元的商业登记规范分别管辖不同的商事主体的登记，虽有着很强的针对性，易于解决同一类商事主体的个别性问题，但多元的商事登记规则，其弊端也是显而易见的。

由此，若要改革我国商事登记法的多元化和不统一编纂模式，兼顾商事主体登记的效率和安全，首先就要考虑如何取舍境外多种不同的规范编纂模式。由于我国没有商法典，商法典模式和商法典与单行法结合的编纂模式都对我国无实际借鉴意义，我国台湾地区由于立法的先后导致公司法与单行法并行的编纂模式也对我国无实际利用价值。如此，有实际意义的就仅剩单行法模式，即我国应尽早编纂统一的商事登记法。其次考虑对登记管辖立法模式的借鉴。如前所述，我国台湾地区登记管辖的二元模式并无典型意义，而登记管辖的一元模式为大多数国家和地区接受，这也必将成为我国商事登记法的选择。至于登记主管机关的

选择，如若采纳法院主管模式，将要实行巨大的机构变革，因而从改革成本来看是不适宜采纳的。这样，如将规范编纂模式和登记管辖的立法模式结合考量，无疑会得出一个结论：即我国选择单行的一元管辖的商事登记法比选择其他类型的商事登记法更适应我国市场经济发展的要求和具体国情。因为，由统一的一部法律规定所有商事主体的登记，可以用统一的登记标准、同样的登记手续规范不同商事主体的登记，有利于形成市场准入的均等机会和条件，有利于形成自由、公平的市场竞争秩序，也有利于商事主体在自由、公平竞争中实现自己的利益。

第三节 我国一人公司登记和公示制度的立法缺陷

虽然，我国新修订的《公司法》在第 60 条和第 62 条对一人公司的登记与公示做出了明文规定，但这区区两个条款的规定过于原则，而其他法律的规定又缺乏统一性，使得其可操作性并不是很强。归纳起来大致存在以下几个方面的缺陷：

一、登记与公示的发布主体难以确定

新《公司法》在第 60 条规定：“一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。”显然，它只是规定了一人公司的性质应该在公司登记时载明，但并未规定一人公司的登记与公告应该由谁来发布。而按《企业法人登记管理条例》规定，企业开业登记、变更名称、注销公告，只能由登记机关发布，未经登记主管机关批准，其他单位不得发布。但是按《企业法人登记公告管理办法》，企业法人变更登记事项或终止，经登记主管机关批准，由该企业法人或其主管部门在登记主管机关指定的报纸上刊登变更或终止通告；《公司登记管理条例》也规定，股份有限公司应当在其设立、变

更、注销登记被核准后的 30 日内发布设立、变更、注销登记公告，并应当自公告发布之日起 30 日内将发布的公告报送公司登记机关备案。由此可见，企业法人设立、变更、注销登记公告按《企业法人登记管理条例》应由登记机关公告，按《企业法人登记公告管理办法》由企业法人或其主管部门公告，按《公司登记管理条例》的规定，应由公司自己公告，三者的规定是相互矛盾的。

二、对于应进行公告的登记事项规定不明

新《公司法》对于一人公司哪些登记事项应该公示并没有做出具体规定，而按照《企业法人登记管理条例》和《企业法人登记管理条例实施细则》的规定，企业法人开业登记、变更名称登记、注销登记应进行公告；但《企业法人登记公告管理办法》和《公司登记管理条例》规定企业法人的开业登记、变更登记、注销登记应进行公告，其中不同的是，关于变更登记公告。在现实生活中，企业变更登记的情况有很多，按法律规定，企业法人注册资本发生变化也应作变更登记；企业法人经营范围发生变化应作变更登记；企业法人法定代表人、住所改变以及名称改变都应作变更登记。但是，《企业法人登记管理条例》规定，只有企业名称变更时应进行公告，其他登记事项的变更是否要公告没有规定，而《公司登记管理条例》笼统规定变更登记应进行公告，这里的变更登记应不仅仅局限于公司名称的变更。

三、关于公告发布的形式缺乏统一规定

新《公司法》对于一人公司公告发布的形式没有做出规定，而根据《企业法人登记管理条例实施细则》规定，企业法人登记公告，由登记主管机关通过报纸、期刊或者其他形式发布；《企业法人登记公告管理办法》第 1 条规定，企业法人登记公告的基

本形式为期刊式，刊名为《中国企业法人登记公告》。《公司登记管理条例》规定股份有限公司的登记事项应进行公告，没有规定公告的方式。另外，有一些情况可以通过报纸进行公告，但是没有规定报纸的类别，如是全国性报纸，还是地方性报纸？也没有规定公告的次数，是公告一次即可，还是需要公告几次？如果需要公告几次，每次是否应间隔一定的时间？这些都没有统一的规定。

四、登记与公示的途径不够直接明了

新《公司法》第 60 条规定：“一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。”一人公司的公示制度无非是让那些与一人公司从事交易活动者知晓，其交易的对象为一人公司，而明白其所涉及的交易风险。《公司法》关于一人有限公司性质公示方式与国外立法例基本相似。但在笔者看来，将一人有限公司性质记载于公司登记资料上与直接在公司名称上表明一人有限公司的性质而言，后者更为明确直接。对于立法者的意图，笔者不敢妄加揣测，但是如果仅仅是为了与外国立法例保持形式上的一致性，确实没有这个必要。若在立法上明确公司名称中注明一人公司的性质，使得任何对象在与一人公司从事交易活动之前，很容易得知所交易的对象是否为一人公司，以维护公司现在已存在或将来潜在的债权人或股东的利益。欲从事交易者认为与一人公司交易风险过高，完全可以不需要进一步通过网络或者向公司管理机构申请查询，即可以及时寻找其他的交易相对人，这符合商事交易迅捷的基本原则。与一人公司资本制度管制强度相比，该条规定显得“畏首畏尾”，立法者在对一人公司规制的立场上未能保持一贯性。并且该条规定仅针对设立时形式上的一人公司，而对于设立后形式上的一人公司如何进行变更公示没有规定。国外立法例不仅要求一

人公司公开登记其一人股东状态，还要求以书面形式记载一人公司运营状况。一人股东设立公司时，和公司设立之后成为一人公司时，将股东的姓名、地址及相关情况，予以公开登记，并记载于可以公示于社会公众的登记簿上进行公告，以书面形式严格记载一人公司的运营状况。一人公司的股东大会通过的决议、业务往来、一人股东与他所代表的公司签订契约等行为应当记载于议事录。

五、关于公告的效力规定缺位

关于一人公司公告的效力问题，不仅新《公司法》没有做出规定，我国现行的法律法规也没有关于公告效力的有关规定。也就是说对于登记后没有进行公告是否产生对抗力和公信力？是公告生效主义还是公告对抗主义？应公告事项而没有公告，是否可以对抗善意第三人？公告内容与登记内容不同，以谁为准？不同的主体发布的公告是否具有相同的法律效力等问题，在我国均找不到相应的法律依据。

六、未规定相应的民事责任

无论发布公告的主体是登记机关还是企业本身，如果应该公告而没有进行公告，如果公告的内容与登记的内容不一致，给相对人造成损失是否要承担民事责任？《公司登记管理条例》只规定公司发布的设立、变更、注销登记公告的内容与公司登记机关核准登记的内容不一致的，公司登记机关有权要求公司更正。没有规定该内容给利害关系人造成损失，是否要承担责任以及如何承担责任。《企业法人登记公告管理办法》也仅仅规定了企业法人因不及时通告，而使利害关系人遭受重大损失，应承担民事责任，但对于公告内容如果有误，是否承担民事责任的问题却没有做出规定。也就是说，对于民事责任的承担问题，其他法律规定

不全面，而关于一人公司的特别规定更是没有涉及。

第四节 我国一人公司登记与公示制度的完善

长期以来，无论是在立法上还是在司法实践中，我国对公司登记与公示制度不够重视，公司登记公告与公示制度较为混乱，甚至流于形式，社会信用下降，相关当事人的利益得不到维护。因此，完善我国一人公司登记与公示制度，首先应对该制度有比较清醒的认识。同时，一人公司属于有限责任公司的一种特殊情形，其登记、记载与公示制度的完善应该在完善有限责任公司登记与公示制度的前提下，做出相应的特别规定。

一、公司登记与公示制度的理性认识

公司非经登记不得成立，这一理念已经贯彻市场经济的自始至终。公司登记的目的是为了使一般社会公众能够了解公司的基本状况及生产经营情况，而要实现这一目的，就必须将登记的内容进行公告。我国法律在制度层面上规定的是公司的公告制度，而现行法律没有从公示的角度做出具体规定。事实上，公告本身就是一种公示的方式，但是如果将公告作为公示的唯一方式就显得过于狭隘，市场经济条件下，公示的意义更为重要。“所谓公示制度是国家专门机关为赋予或取消企业的主体资格，承认其存在或变更的合法性，证明其真实性而就其与营业有关的重要事项进行登记并公之于众的一种制度，它包括企业的登记、事实的公告、档案材料的设置及允许有关人员随时查阅或抄录等内容，可以分为开业公示、现存公示、解体公示和变更公示四种。”^①日本“商业登记制度以让一般公众知道登记事项为目的，因此，规

^① 马俊驹：《现代企业法律制度研究》，法律出版社2000年版，第140页。

定了公示的四种方法，这就是登记簿的阅览、誊本、抄本的交付，登记所的证明和登记事项的公告。”^①由此可见，公示制度除了公告以外，还包括档案材料的设置、相关信息的查阅抄录、登记机关出具相应证明等。正确认识公告与公示的关系，是理解公告与公示制度理论价值的基础。

（一）基于公司本身的性质对该制度的认识

公告与公示制度与法人制度密切相关，因为，企业法人的设立要进行公告，变更、终止也要进行公告，可以说，企业法人基础信息及其变化都应进行公告，一人公司也不能例外。企业法人的设立及其变化均要进行公告，主要是由法人本身的性质决定的。法人作为与自然人平行的民事主体，具有拟制法律人格，它不同于自然人，与投资设立企业法人的自然人在人格上及财产上相分离，其结果是法人独立承担民事责任，即当企业法人解散终止时，以其所有的全部财产独立承担民事责任，对于不能清偿的债务不再清偿，而无需由法人的出资人清偿。企业法人的这一基本属性，决定了与企业法人进行交易时必须了解企业法人的基本状态，否则会产生一定的风险，会产生一些盲目性、偶然性、任意性。如何规避这些风险？公告与公示制度可以解决这一问题。通过公告与公示制度可将企业法人的基本信息及其变化情况及时传递给其他市场主体，其他市场主体可以通过公告与公示制度判断企业法人的基本情况，以决定是否进行交易及如何进行交易等。

（二）基于国家职能和市场经济的性质对该制度的认识

对企业法人的登记内容进行公告与公示，某种程度是国家为了实现对企业法人公法上的控制。企业登记在本质上属于公法上

^①（日）龙田节：《商法略说》，谢次昌译，甘肃人民出版社1985年版，第21页。

的行为，世界各国大多是通过地方法院或行政机关来完成。长期以来，我国将企业登记公告制度作为对企业进行监督管理的手段，体现出了明显的计划经济痕迹，是一种对企业或对市场的行政管理方式。事实上，通过登记制度实现对企业的监督管理仅仅是问题的一个方面，登记公告制度的另外一个作用是提供信息，即将参与市场活动的主体的基础信息提供给社会，以供社会公众选择和判断，这是登记公告制度的核心意义和应有之义。我国“一般把企业登记作为国家对企业进行监督管理的重要手段。然而，实际上，企业登记的意义并不仅如此，登记的目的在于登记公开，即将企业登记的内容以一定的方式提供给需要了解登记企业情况的个人或组织，以维护交易的安全。”^①

可见，登记公告制度的基本作用来源于两个方面：一是国家在市场经济中的基本职能；二是市场经济性质本身的要求。市场经济是自由经济，国家在市场经济中的职能历来众说纷纭，但保障社会交易安全 and 经济秩序，维护交易第三人利益和社会公共利益，是任何一种社会状态下的国家都必须拥有的职能。“政府对经济活动的管理和政府的经济职能是从维护社会经济秩序开始的。维护经济秩序仅仅是现代政府若干经济职能中的一项，也是最基本的一项。”^②对市场主体情况进行公告和公示是保障个体交易安全、维护社会经济秩序的必要手段，“社会交易由个体交易构成，个体交易安全必然集成整个社会交易的安全，所以交易安全的保护对实现社会经济秩序具有强烈的社会意义，交易安全也就成为社会公共安全。”^③从市场经济本身的性质来讲，市场

① 马俊驹：《现代企业法律制度研究》，法律出版社 2000 年版，第 136 页。

② 金硕仁：《政府经济调控与市场运行机制》，经济管理出版社 2000 年版，第 23 页。

③ 江帆、孙鹏：《交易安全与中国民商法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 36 页。

经济是自由经济，市场经济通过自由竞争实现资源配置的同时，存在着一定的局限性、盲目性和滞后性，需要政府的干预、调节和维护，需要政府提供相关的信息和服务。

（三）从经济学上的交易成本角度对该制度的认识

法律制度的目的不仅仅在于实现人类社会的公平、正义等，还在于提高人们的生产生活效率，“法律特别是经济法、民商法和民事诉讼法，通过以效率为中心的制度改革和建构，为经济主体设定最有效率的交易模式和诉讼程序，保证人们以最可靠、最安全、最简便的手续，最少的时间、精力和物质消耗，达到预期的经济目标。”^①效率是社会发展的基本价值目标，现代社会的法律，从实体法到程序法，从成文法到不成文法，都在不同程度地确认、保护、创造最有效率的经济运行模式，企业登记公告和公示制度就是为实现这一目的设计的一种法律制度。通过企业法人登记公告与公示制度，可以节约交易成本，减少交易费用。因为任何一个参与市场活动的主体都可以通过公告与公示制度获得交易对方的基础信息，不必再“事必躬亲”，不必再费时费力去了解 and 调查交易对方的基本情况，交易的对方即使没有一件件独自进行调查，但只要信赖商业登记簿的记载，也能受到保护。同时，商人也不用个别地通知预想的对方，而只要登记一下，一般公众就能得知。从这个意义上讲，企业法人登记公告与公示制度既符合企业本身对营利性的要求，也符合社会经济运行的需要。

二、我国商事登记法应有更多的选择性规范

如前所述，我国商事登记法的现状，在立法上不仅分散、重复、政出多门，而且公法性比较突出而私法性严重不足，因此，

^① 张文显：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第250页。

在构建一元的商事登记法时，在内容上应当凸显私法性质，给商事登记主体在进入市场参与经济活动时有更多的选择空间。事实上，商事登记行为是一种具有公法性的行政行为的观点在我国理论界和实务界仍是主流观点。这种观点认为，商事登记属于“依申请”而为的行政行为，因而多数国家总是将其纳入行政法的范围。^①或者说，商事登记是国家利用公权力干预商事主体之商行为，^②它与商事主体所从事的多以表意为特征的民事行为不同，商事登记行为主要体现的是一种国家意志，在性质上属于以公法为主要内容的行政法律行为。^③因此，商事登记法具有很强的公法性。既然商事登记行为属于公法行为，那么，调整商事登记行为的商事登记法就与私法作为调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律的性质相去甚远。商事登记法调整的法律关系是申请人和登记机关两者之间不平等的关系，因而，其多数规范就并不以平等主体间的权利义务关系为调整对象。尽管有学者尝试从民事许可的角度阐释商事登记行为的性质，并认为通过民事法律行为创设一种私法上的主体应属私法领域的问题，如果能按照这样的思路构建商事登记法，亦符合准则设立商事主体的发展潮流。^④但这样的声音在商事登记法研究中微乎其微。当然，公私法性质混合说观点在理论界也有广阔的市场。有些学者认为应区分不同意义上的商事登记行为，当国家为对商事主体实施行政管理或司法上的监督而采取登记措施时，即国家管理监督意义有关的商业登记，就应属于公法范畴的行为；而当事人为了商事营业的设立，或为取得商事主体人格，或为变更、终止商事营业资格

① 赵中孚：《商法总论》，中国人民大学出版社1999年版，第151页。

② 范健：《商法》高等教育出版社2002年版，第58页。

③ 赵万一：《商法学》，中国法制出版社1999年版，第20页。

④ 蒋大兴：《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》，法律出版社2001年版，第373~376页。

而实施商行为时，当然是私法意义上的行为了。“商法理论所要阐述的，乃是商事法律行为意义上的商业登记。”因此，商事登记行为应是公法、私法性质兼有的行为，^①从而“商业登记制度既具有明显的私法意义上的功能，又具有强烈的公法意义上的功能。”^②

其实，商事登记制度，既是社会公共权力对营利性主体的营利活动实施管理的基础，又是商事法对社会经济关系进行调整和规范不可缺少的必要环节，因此，商业登记制度既具有明显的私法意义上的功能，又具有强烈的公法意义上的功能。一方面，商事登记是登记主管机关代表国家意志，以公权力对商事私法行为及其营业状态、主体地位的法律确认，具有明显的组织法和程序法的特性，而按照传统商法的归类，组织法和程序法多为强行法，具有鲜明的公法性色彩，这也是私法公法化趋势在商事法领域的具体体现；另一方面，在商事登记过程中当事人对营业种类、经营范围、投资方式、营业期限等登记事项同样可以按照自身的意愿享有选择的自由。因此，将商事登记的性质仅归结为公法行为，有失偏颇。而且，随着我国市场经济的深入发展，商事登记的性质应较多地体现为私法性。这不仅因为商事登记活动属于商法范畴，私法性质是其基本性质，更是考虑应给商事主体在登记事项上有更多的自主的选择权利。为此，一方面在完善我国商事登记法时，应对市场准入关采取一个比较宽松的态度，应该使该项制度有利于支持和鼓励更多的人举办各类商事主体。对愿意进入市场从事经营活动的各类商事主体，政府都应给予鼓励，并对其进行记录。这样不仅可以增加就业机会，政府亦可以增加

① 寇志新：《商法学》，法律出版社1996年版，第63～64页。

② 蒋大兴：《从统一主义走向分离主义：企业登记效力立法改革研究》《经济法、劳动法》（人大复印资料），2001年第6期，第36页。

税收。这就要求在商事主体的设立条件、程序以及登记事项的管理方面都采用宽松环境，甚至为了方便客户，允许“架子公司”的存在。同时，减少必须登记的事项，允许商事主体在可选择的范围内自主决定登记什么、如何登记等。换言之，商事主体自主、自愿登记的越多、越广，越能表明其自愿接受社会公众监督的诚信愿望。另一方面则应大量减少行政前置审批程序，约束行政行为在商事登记领域里的过度扩张。当然，伴随着《行政许可法》的实施，我国商事登记中行政审批的前置程序要求将会大幅度减少。

为此，一人公司在商事登记过程中对营业种类、经营范围、投资方式、营业期限等登记事项同样可以按照自身的意愿享有选择的自由。

三、进一步完善商事登记法的公示制度

众所周知，商事登记法是维护交易安全，保障社会公共利益之法。这是通过将商事主体之营业状况登记于主管机关之簿册，公告于社会，使公众周知其经营之内容及状态，与商事主体为交易行为时有所抉择，而期交易之安全和社会公众利益之保障。如监督商事主体是否具备从事某项商事活动的资格，便于维持社会经济秩序；便于国家取得相关统计资料，实现经济宏观调控职能；便于征收税金等。^①同时通过商事登记的公示制度，以安全、便捷、效率的方式传递信息，使瞬息万变、稍纵即逝的商机成为商事主体追求效益、彰显信用的动力。而向商事登记主管机关进行查阅是实现这一愿望的最佳选择。如《德国商法典》第9条第1款许可任何人查阅商业登记簿的规定，正是体现了商事登记制度的这一功能。而且，商事登记法的公示功能也给履行法定

^① 任先行、周林彬：《比较商法导论》，北京大学出版社2000年版，第236页。

登记程序的商事主体提供了有力保障，即经法定程序的登记行为因其公示后而具有公信力，在采信“登记生效主义”立法例的国家，登记后的商事主体即具有对世效力，即使在采信“登记对抗主义”立法例的国家中，登记后的商事主体也具有对抗除善意第三人外一切人的效力。所以，加强相关公示制度对商事登记法的整体完善意义重大，不可忽视。

当然，商事登记以让公众知道登记事项为目的，其自身就有公示的意义，因此商业登记的公示制度应成为商事登记法中的一个重要组成部分。如前所述，我国商业登记法的公示采用公告制度。其实，公示的途径和方式并不限于公告，以境外登记公示的经验而言，除公告形式外，可以有以下几种：其一，登记簿的阅览。即依照一定程序，在商事登记主管机关阅读特定商事主体的商业登记簿。其二，登记簿的复印。即依照一定程序，在取得商事登记机关同意后，将特定的商事主体的商事登记簿进行复印。其三，商事登记簿的誊抄。即依照一定程序，取得商事登记机关同意后，誊抄特定商事主体的商事登记簿。其四，网上公示。即商事登记主管机关将商事登记簿登入本机关商事登记网站，社会公众可以根据需要上网查询。这些公示的形式，其目的都是为了保护善意第三人，以避免不了解交易相对人的商事登记信息而遭受损害。值得注意的是境外商事登记的实践已不再那么重视公告的作用，如《日本商法典》虽至今仍规定“公告”，但从第二次世界大战至今，实务中并没有进行公告，现在也几乎没有人要求在实务中恢复公告制度。^①这是因为，一方面公告不具有针对性，效果不大；另一方面人们也可以比较顺利地通过上述其他途径获得商事登记簿的信息。因此，法律只要规定了公示措施，即使不规定具体公告方式也是可以的。

^① 吴建斌：《现代日本商法研究》，人民出版社2003年版，第125页。

四、一人公司登记与公示制度完善的特别适用

一人公司登记与公示制度除了应该遵循以上一般性规定外，还应该从如下几个方面进行完善。

（一）建立相应的信息披露制度和预警制度

作为一人公司有限责任的抵销条件，现代各国公司法均将公司事务的公开性原则作为公司保护债权人利益的重要手段。一人公司滥用股东有限责任的可能性更大、也更为容易，因此其信息披露就应该更为严格。这也为一人公司的债权人及想与其进行交易的社会公众的自我保护提供了信息基础，便于防止和约束该股东行为随意性、满足公司之外的第二者对其行为的监督和日后发生纠纷的举证的需要，也体现了赋予其权利的同时，应附加义务的公平、正义的法律理念。

1. 信息披露制度。其包括：（1）各公司每个会计年度必须及时把经营报告书（记载过去会计年度的公司状况、对将来的展望等，还要明确一人公司的经营状况）、资金平衡表、公司章程、股东会议记录、公司债务簿、股东名册、财会报表、营业报告书、监查报告等相关文件交到所在地的主管商业登记机关，以供查阅。（2）为保证信息的及时性，对公司的财产状况和股东个人财产与公司财产之间的流动、公司合并、注册资金减少、组织变更、清算的等情况必须随时备案；单一股东以股东会身份通过的决议应由单一股东亲自做出并将之在为此目的而设立的簿册内登记，且由单一股东签署；由股东和由他代表的公司签订的契约，也应以书面形式记录入档（违反记载规定的单独股东的决定基于利害关系人的请求可予以撤销），并至少保存 5 年。（3）会计文件及附属明细书等文件都应存放在公司办事处的指定地点，只要交一定的手续费，公司外任何人都有阅览权和复印权。对于复印的文件，公司应由专人签字盖章，确认此复印件来自于本公司，

如有虚假，此复印件可作为证据，公司应承担相关的责任。未按以上规定及时存放相关文件的一人公司也应承担相关的责任。

2. 预警制度。一人公司设立时应公开登记，由于一家公司的全部股份转归一人单独持有而变成一人公司时，这一事实本身连同唯一股东的身份必须记载于公司登记机关的登记簿上；在设立一人公司时，其商业名称应在公司之前冠以“一人”字样，以达到公示的作用，对设立后的一人公司，在进行变更登记时，应在其名称前添补上“一人”的字样。一人公司与客户交往时，要对对方明示其公司性质，否则对方可以未明示作为抗辩理由。

（二）明确登记与公示的主体和形式

不同的主体发布的公告应该具有不同的法律效力，登记机关作为政府的职能部门，其发布公告的行为属于行政行为（有一些国家规定登记机关为地方法院），行政行为具有一定的公信力，而企业法人发布的公告应该属于私法行为，应该仅具有私法上的意义。因此，完善我国一人公司登记公告与公示制度应该首先明确登记公告的主体，不同主体发布的公告在法律效力上应该有所不同。国外大多数国家都规定企业法人登记公告由登记机关发布，如《德国商法典》第10条规定，对于商业登记簿中的登记，法院应以《联邦公报》以及至少一种其他公报予以公告；《日本商法典》规定营业所所在地的登记所为发布公告的主体。由有关机关发布的登记公告的效力应明显高于企业法人自己发布的公告，因为这样的公告更具权威性和可信赖感。公告的方法各国立法例及商业习惯上各有不同，有的规定应在公告场所揭示公告三天以上；有的规定在当地的商业报纸上予以公告；有的规定应将登记事项登载于政府的官方公报上。我国一人公司登记与公示的形式应该统一，特别是在报纸上进行的公告，应根据一人公司规模的大小和从事生产经营活动的范围，明确报纸的大致类型和刊登公告的时间和次数，同时，如果条件许可，还可以采用更高级

的形式，“可以建立一个专门用于登记机关发布公告的网络系统，将开业登记公告、变更登记公告、注销登记公告统一刊登在上面，既避免企业自己发布公告缺乏严肃性和可信赖性，又满足公告及时性的要求，还降低交易主体搜索信息资料的成本，维护交易的快速、安全、稳定。”^①

（三）建立统一的一人公司商业登记簿制度

一人公司商业登记簿是提供一人公司基础信息的基本法律文件，其登记簿在国家对一人公司实行监督管理和进行市场交易过程中发挥着重大的作用，其记载的事项应该具有对抗力，是公法上对一人公司进行控制和私法上承担权利义务的凭证。但我国的商业登记簿制度刚刚起步，仅在《公司登记管理条例》中规定公司登记簿，公司登记簿的意义和作用还没有得到充分的认识和发挥，因此，从维护社会经济秩序和减少交易成本的角度，应当重视一人公司商业登记簿的设置。对于这一问题，比较有代表性的做法是德国。在德国，不仅登记的程序和方法完全统一，登记簿的编制基本一致。登记簿一般有两种，第一种登记簿主要记载单个商人、无限责任公司、两合公司等；第二种登记簿主要记载资合公司的具登记能力的事项。^②

（四）进一步明确一人公司登记与公示的法律效力

一人公司登记公告的法律效力涉及两个方面的问题：一是正常情况下一人公司登记公告的效力问题；二是登记公告有瑕疵情况下的效力问题。对于前者，世界发达国家的商业登记法普遍规定，登记事项经公示之后，可产生两种法律效力，即对抗力和公信力。对抗力，是指企业登记事项一经公告，任何第三人不可以

^① 李良雄：《探析商事登记公告制度》，《中国工商管理研究》，2003年第1期，第69页。

^② 范健：《德国商法》，中国大百科全书出版社1993年版，第136页。

以不知道该事项为由主张权利。公信力，亦称公信原则，是指企业登记及公告仅依其登记及公告的内容赋予法律上的公信力，即使该内容有瑕疵，法律对信赖该内容的善意第三人也将给予保护。对于后者，在现实生活中，可能会出现按法律规定应该登记的事项一人公司没有进行登记，或出现应登记的事项在登记机关登记后没有按法律规定进行公告，有时还会发生已登记事项在公告时发生错误，此种情形下，其效力如何？我国可参照德国的做法。《德国商法典》第30条规定，“只要必须在商事登记簿上登记的事项还未履行登记，或还未予以公告，任何该必须登记事项的参与人都不可以用该事项来对抗第三人。除非第三人已经了解该事项的这一真实情况。如果应登记事项已经登记并予以公布，该事项则对第三人生效。但是，如果在登记事项公布之后15天内，他既不知道，也无责任必须知道该登记事项，那么，该登记事项对其法律行为不生效力。如果登记事项公布有误，第三人可以针对负有登记义务的登记人，根据已公布之事实为法律行为。除非他已经知道公布事实有误。”《韩国商法典》第37条也做出规定：“须经登记的事项，若未经登记，则不得以此对抗善意的第三人。虽已登记，但是第三人有正当理由未知晓时，亦同。”完善我国一人公司登记公告制度，应明确规定登记公告的对抗力和公信力，同时也应规定登记公告有瑕疵能否对抗第三人。只有这样，才能保证经济秩序的稳定和交易关系的安全。

（五）建立方便迅捷的查阅、复制、抄录等利用制度

登记机关对一人公司进行登记的目的一方面是为了实现对企业的监督管理，另一方面是要将此内容进行公告和公示以使其他市场主体了解和掌握。实践中，我国对企业设立、变更、终止等进行登记得到了贯彻执行，但是公告和公示制度相对薄弱，特别是登记事项的查阅、复制等制度，已经完全不能适应市场经济的要求。1990年国家工商行政管理局、国家档案局《企业法人登

记档案管理办法》第 18 条规定：“外单位咨询企业法人登记档案中有关企业申请筹建登记、开业登记、变更登记、注销登记等方面的情况时，须经本机关有关领导批准后，档案人员方可提供。”第 19 条规定：“查阅企业法人登记档案文件要持有有关的证件和信件，并按有关规定的审批程序办理。”从理论上讲，企业登记事项属于应公示的法律文件，并非商业秘密，对企业登记事项进行查询以保证交易安全应该是法律提供给每一个市场参与者的权利，也是登记机关应尽的义务，而我国对企业法人登记事项进行查询居然要经“有关领导批准”、按“审批程序办理”，足以说明我国企业登记公示制度远远落后于市场经济的要求，带有明显的计划经济痕迹。国外对此问题的规定值得我们借鉴，德国商法规定“许可任何人查阅商业登记簿以及提交商业登记的文件”。在德国，任何人都可以查阅有关登记的文献，索取登记的资料，了解登记情况和具体内容，获得与登记内容相关的证明材料。所以，完善我国一人公司登记与公示制度，应该建立方便迅捷的查阅、复制、抄录等利用制度，任何人都可以在交纳手续费后查阅登记簿或请求登记机关提供关于登记事项有无变化的证明。只有这样才能对一人公司的真正情况有所了解，否则，一人公司登记与公示制度将只是一个好看却不中用的高级摆设。

当然，建立、健全和完善我国一人公司登记公告与公示制度需要完善的内容还有很多，公司登记公告与公示制度是市场经济法律制度中的一个重要环节。在国外，特别是大陆法系国家，公司登记与公示属于商法范畴，其基本内容已经相当成熟，有许多值得我们借鉴的地方。但由于我国市场经济体制刚刚确立，公司登记与公示制度也刚刚起步，一人公司得到法律的认可还不到一年的时间，因此，其登记、记载与公示制度的完善将任重而道远。

第五章 一人公司风险防范措施之三

——重建公司内部治理结构

公司内部治理结构的合理构建对于公司的正常运营，对于公司债权人利益的有效保护都是至关重要的。一人公司由于股东唯一性的特点，使得其内部治理结构与传统公司治理结构既有相似之处又有着明显的不同，因此，清醒地认识一人公司内部治理结构的先天性缺陷，客观地看待和适当地移植域外比较成功的立法模式，对于科学构建我国一人公司内部治理结构是必不可少的。

第一节 公司治理结构的概念与本质研究

一、关于公司治理的概念

公司治理是个非常复杂的概念，尽管公司治理作为常识性范畴或专业性范畴在日常生活及学术研究中使用频率很高，但对其做出清晰的界定却是一件非常困难的事。公司治理是一个多角度多层次的概念，很难用简单的术语来表达。关于公司治理研究的理论一般在以下几种语境下使用这一概念：

（一）将公司治理解释为一种制度安排

将公司治理解释为一种制度安排也是一种很有影响的观点。

英国牛津大学管理学院院长柯林·梅耶（Myer）在《市场经济和过渡经济的企业治理机制》中把公司治理定义为：“公司赖以代表和服务于他的投资者的一种组织安排。它包括从公司董事会到执行经理人员激励计划的一切东西……公司治理的需求随市场经济中现代股份有限公司所有权和控制权相分离而产生。”美国斯坦福大学钱颖一教授支持制度安排的观点，他认为：“在经济学家看来，公司治理结构是一套制度安排，用以支配若干在企业中有重大利害关系的团体——投资者（股东和贷款人）、经理人员、职工之间的关系，并从这种联盟中实现经济利益。公司治理结构包括：（1）如何配置和行使控制权；（2）如何监督和评价董事会、经理人员和职工；（3）如何设计和实施激励机制。”^①美国教师养老基金公司（TIAACREF）把公司治理定义为一种制度的集合，这些制度能使得那些管理公司事务的董事会和管理层的利益之间保持一种适当的平衡。^②吴敬琏教授认为：“公司治理结构是指由所有者、董事会和高级执行人员即高级经理三者组成的一种组织结构。在这种结构中，上述三者之间形成一定的制衡关系。通过这一结构，所有者将自己的资产交由公司董事会托管；公司董事会是公司的决策机构，拥有对高级经理人员的聘用、奖惩和解雇权；高级经理人员受雇于董事会，组成在董事会领导下的执行机构，在董事会的授权范围内经营企业。”^③

（二）将公司治理解释为一种合同关系

现代公司治理理论研究文献起源于 Berle 和 Means 的开创性

① [日本] 青木昌彦、钱颖一：《转轨经济中的公司治理结构》，中国经济出版社 1995 年版，第 231 页。

② 白重恩等：《中国上市公司治理结构的实证研究》，《经济研究》，2005 年第 2 期，第 81 页。

③ 吴敬琏：《现代公司与企业改革》，天津人民出版社 1994 年版，第 185 页。

研究，他们关注企业的契约性质和委托代理^①问题，认为公司管理者（代理人）常常追求个人利益最大化而非股东（委托人）利益最大化，其研究推动了代理理论的萌芽和发展。奥利弗·哈特（Oliver Hart）在《公司治理理论与启示》一文中提出了公司治理理论的分析框架：只要存在两个条件，公司治理问题就必然在企业组织中产生。第一个条件是代理问题；第二个条件是交易费用之大使代理问题不可能通过合约解决。在没有代理问题的情况下，不需要激励机制调动人们的积极性，也不需要治理结构以解决争端。如果出现代理问题，并且合约不完全，则公司治理结构就至关重要。哈特指出，在合约不完全的情况下（代理问题也将出现），治理结构确实有它的作用。此时，治理结构被看作一个决策机制，这些决策在初始合约下没有明确设定，更确切地说，治理结构分配公司非人力资本的剩余控制，即资产使用权如果没有在初始合约中详细设定，治理结构决定其将如何使用。企业契约理论对公司治理的解释是将企业的契约性质和委托代理问题作为公司治理存在的条件和基础。此时，公司被看作一组合同结构，这些合同治理着公司发生的交易并使得交易成本低于由市场组织这些交易时发生的交易成本。由于经济人的行为具有有限理性和机会主义的特征，所以这些合同不可能是完全合同。为了节约合同成本，不完全合同常常采取关系合同的形式。公司治理的制度性安排以公司法和公司章程为依据，在本质上就是这种关系合同，它以简约的方式规范公司各利益相关者的关系并约束他们之间的交易，最终实现公司交易成本的比较优势。

近年来，随着对股东之间利益冲突的关注，企业的契约理论倾向于从更加广义的角度理解公司治理。亚洲金融危机期间的许

^① 亚当·斯密早在 300 多年前就在《国富论》中指出，应当建立一套行之有效的制度，以解决股份制公司两权分离产生的所有者与经营者之间的利益冲突。

多事实都证明，在新兴市场国家，大股东往往为了谋取自身的利益转移企业资源而牺牲中小股东的利益，即所谓“隧道效应”（tunneling），此种“隧道行为”是一种更加严重的委托代理问题。安然集团、世界通讯和环球电讯的丑闻等一系列事件说明，在经济发达国家也存在类似行为。“隧道现象”表明，只关注股东与管理者之间的利益冲突显然不够，应当把多种不同形式的代理问题都考虑进去。Denis 和 Connel 据此认为：公司治理是内部机制和外部机制的总和，它可促使追逐个人利益的公司控制者所作出的决策能以公司所有者的利益最大化为原则。

（三）将公司治理解释为权利制衡与科学决策

南开大学公司治理研究中心认为，对公司治理应该从权利制衡与决策科学两个方面去理解。狭义的公司治理，是指所有者对经营者的一种监督与制衡机制，通过一种制度安排来合理地配置所有者与经营者之间的权利与责任关系。公司治理的目标是保证股东利益的最大化，防止经营者对所有者的背离。其主要特点是通过股东大会、董事会、监事会及管理层所构成的公司治理结构进行内部治理。广义的公司治理则不局限于股东对经营者的制衡，而是涉及广泛的利害相关者，包括股东、债权人、供应商、雇员、政府和社区等与公司有利害关系的集团。公司治理是通过一套包括正式或非正式、内部或外部的制度或机制来协调公司与所有利害相关者之间的利益关系，以保证公司决策的科学化，从而最终维护公司各方面的利益。在广义上，公司已不仅仅是股东的公司，而是一个利益共同体；公司的治理机制也不仅限于以治理结构为基础的内部治理，而是利益相关者通过一系列的内部、外部机制来实施共同治理；治理的目标不仅是股东利益最大化，而且要保证公司决策的科学性，从而对保证公司各方面的利益相关者的利益最大化。传统的公司治理要解决的主要问题是所有权和经营权分离条件下的代理问题，这一制度通常称为“公

司治理结构”，主要由公司股东大会、董事会、监事会等公司机关构成，建立的基础是公司的权力配置。股东所有权与经营者控制权不一致导致经营者和所有者的利益不一致，因此，以权力配置为基础的公司治理制度对于维护各方权利的存在和实施是十分必要的。但是，公司治理并不是为制衡而制衡，制衡并不是保证各方利益最大化的最有效途径。衡量一个治理制度或治理结构的标准应该是如何使公司最有效地运行，如何保证各方面的公司参与人的利益得到维护和满足。因此，科学的公司决策不仅是公司的核心，同时也是公司治理的核心。传统的公司治理大多基于分权与制衡而停留在公司治理结构的层面上，较多地注重对公司股东大会、董事会、监事会和高层经营者之间的制衡关系的研究，侧重于公司的内部治理结构。但从科学决策的角度看，治理结构远不能解决公司治理的所有问题。建立在决策科学观念上的公司治理不仅需要一套完备有效的公司治理结构，更需要若干具体的超越结构的治理机制，需要一系列通过证券市场、产品市场和经理市场来发挥作用的外部治理机制，如公司法、证券法、信息披露、会计准则、社会审计和社会舆论等。

（四）将公司治理解释为一套系统

经济合作与发展组织（OECD）理事会通过的《公司治理结构原则》把公司治理结构界定为：“公司治理结构是一种据以对工商公司进行管理和控制的体系。公司治理结构明确规定了公司的各个参与者的责任和权利分布，诸如董事会、经理层、股东和其他利益相关者。并清楚地说明了决策公司事务时所应遵循的规则和程序。同时，它还提供了一种结构，使之用以设置公司目标，也提供了达到这些目标和监控运营的手段。”^① 现代公司所

^① 陈清泰等主编：《国企改革攻坚 15 题》，中国经济出版社 1999 年版，第 159 页。

有权与控制权分离要求在所有者与经营者之间形成一种相互制衡的系统，依靠这套系统对公司进行管理和控制。这套系统就是法人治理结构（Corporate Governance）。OECD 制定的《公司治理结构原则》主要包括以下五个方面：（1）股东的权力；（2）对股东的平等待遇；（3）利害相关者的作用；（4）信息披露和透明度；（5）董事会责任。

（五）将公司治理解释为实然与应然之间矛盾的产物

科克伦（Philip L. Coehran）和沃特克（Steven L. Wartick）将公司治理基本问题解释为实然与应然之间矛盾的产物。他们在 1988 年发表的《公司治理——文献回顾》中指出，公司治理问题的核心是：（1）谁从公司决策、高级管理阶层的行动中受益；（2）谁应该从公司决策、高级管理阶层的行动中受益？当在“是什么”和“应该是什么”之间存在不一致时，一个公司的治理问题就会出现。为了进一步解释公司治理中包含的问题，他们引述了巴克霍尔兹（Buckholz）的论述，将公司治理分为四个要素，每个要素中的问题都是因与高级管理阶层和其他主要的相关利益集团相互作用有关的“是什么”和“应该是什么”之间不一致引起的。具体来说，就是管理阶层有优先控制权，董事过分屈从于管理阶层，工人在企业管理上没有发言权，以及政府注册过于宽容。每个要素关注的对象是这些相关利益集团中的一个，即股东、董事会、工人和政府。对于这些问题，解决的办法可以是加强股东的参与、重构董事会、扩大工人民主和严格政府管理。他们认为，理解公司治理中包含的问题，是回答“公司治理是什么”的一种方式。

二、关于公司治理结构的本质

一些学者尝试用演进思想解释公司本质：不管有关行为者的目的是什么，一定的行为、决策规则或组织都是被选择的对象。

公司组织结构相对于非正规的特殊过程来说，更加强调决策权限、工作规则、计划和预算过程等正规机制。然而，最近关于组织的概念有了变化。一些正式的等级制的重要性已经下降或消失，非正式组织却成为比以往任何时候都重要的组织绩效的决定因素。引起这种现象的部分原因是：公司比以前更加频繁地进行机构重组。公司只是强化一组投入资源之间的竞争，并且是更有效地对投入要素进行回报的手段而已。与市场相比，可以把公司看作私人所有的市场，可以把公司和通常意义的市场看作互相竞争的两类市场，即私人所有的市场和公共的或共同的市场之间的竞争。以演进思想观察公司治理，公司治理表现为动态的平衡过程。公司治理不是静态的科学设计与制度安排，而是公司参与各方围绕权利、义务、责任分配的一般均衡。公司治理是一国政治、经济、文化、习俗、观念以及公司的实际情况等混合作用的产物，并受观念、法律制度等的深刻影响。公司治理结构模式必然随其所在国的经济、政治、文化乃至资本市场的变化而变化，并时刻寻找适合的、有效的公司治理结构模式。二战后，德日经济的辉煌引发了人们对德日模式的研究和关注，而从20世纪90年代开始，由于美国经济的高速增长，美国模式被极力推崇，但安然事件等公司丑闻的发生使人们对美国公司治理结构模式产生困惑。

讨论公司治理问题，有三个基本概念或基本问题不可回避：公司治理结构、公司组织结构、公司治理制度。从法律的角度看，这三个问题的实质就是利益相关者权利、义务、责任不断演进的制度性安排。公司治理的载体为公司治理结构和公司组织结构，以此为基础，在其他要素共同作用下形成公司治理制度。公司治理的核心要素为权利、义务、责任，其表征为制度性安排，其过程为“不平衡—平衡”。公司的权利、义务、责任等诸要素按照一定原则和规则进行的制度性安排就是公司治理结构，制度

性安排的具体落实就是公司组织结构。公司治理平衡系统可分为内部平衡系统与内外部之间平衡系统，内部平衡系统主要解决所有权和经营权分离下股东与董事之间委托代理问题如道德危险、逆向选择等现象，内外部之间平衡系统主要解决利益相关者之间“隧道行为”、搭便车等现象。

（一）公司治理是权利、义务、责任诸要素的平衡系统

绩效（performance）是公司的目标，是公司治理的首要关注。所谓绩效，在德姆塞茨看来，既指投入也指产出。投入包括投入的能力、创造性、工作态度、汗水、疲劳程度，产出则指产出的数量、效果。绩效的特点在于精确的模糊（nicely ambiguous），因为它既指投入也指产出。说它是精确的模糊，是因为有时检查团队一个成员的投入行为可以比较好地判断其产出的效果。

公司产权结构对公司绩效的影响是不争的事实。制度经济学理论认为，产权这个概念并不是唯一具有重要意义的安排，不同的产权通过特定而又可预见的方式影响资源的配置和创新的进程。与产权相似的所有权在民法上是一个成熟的概念。所有权是对世权，具有绝对性、独占性和排他性。所有权通过一些重要途径影响经济行为。所有权的排他性意味着所有者有权选择权利的行使方式、享有并承担行使权利的结果（利益或责任），承担由此而来的成本。所有权的排他性把选择如何使用财产和承担这一选择后果（利益或责任）之间紧密地联系在一起。所有权因此使所有者有很强的动力去寻求带来高效率的资源的使用方法。所有权的可转让性意味着所有者有权按照双方共同决定的条件将其财产转让给他人，为资源流向具有最高生产效率的所有者提供了激励。所有权的排他性激励着拥有财产的人将之用于带来最高价值的用途。产权结构之效率在于它能在多大程度上提供将外部性内在化的激励，从而有益于其支配下的人。在私有产权即单独所有

权（独资公司）结构中，私有产权人即单独所有权人对标的享有最充分的权利，因行使权利所由之收益和风险均由权利主体单独承受。私有产权人决策时会最大化关注收益与成本，只有得大于失的行为才是他所追求的。该权利结构因此产生更有效利用资源的激励。在共有产权（共有权）结构中，无论共同共有或者连带共有，每一权利主体均按份（共同共有本质上为按份共有）享有权利并负担义务。如果对某一共有权人行使权利进行约束的成本不是零，则该共有人最大化追求个人利益产生的成本有可能由其他共有人承担，而且某一共有人也无法排斥其他共有人分享其努力的成果。该结论的前提是共有人动机不一致或不完全一致。为了驱除非共有动机而需要通过谈判达成一个最优行动的成本可能非常之高，共有产权结构导致很大外部性。在国有公司所有权结构中，国家享有所有权，公司享有经营权。关于国家与公司关系，代理理论具有代表性，国家选择代理人行使公司经营权。经营权源于所有权，具有他物权不充分的先天特性，经营者（代理人）对公司绩效和其他成员的监督激励大大降低。选任经营者之组织或经营者本人为追求政治利益往往偏离公司绩效最大化目标，公司管理权的争夺倾向于政治化。国有公司所有权结构与单独所有权结构相比，外部性显著增大，国有企业往往蜕变成权力斗争的场所。既然产权结构影响公司绩效，则产权结构的匹配即权利、义务的制度性安排显得尤其关键。产权结构的选择除了受制于其本身的经济功能外，还受以下因素影响：（1）一个政府对所有制的偏好，而这一偏好又主要以它所能给政治家带来的收益而定；（2）一个社会群体对一种产权结构或一项具体产权安排的接受程度；（3）能促进人们将外部性内化的技状况和技术创新；（4）在面对新的获利动机时，原有产权结构下的收益者和受损者所可能作出的反映。

因此，产权或所有权（以及与之相关的义务）的制度性安排

结果即产权结构深刻影响着行为选择动机（本书只讨论权利主体的行为动机而不考虑其决策能力），从而影响公司绩效。科斯的论文《社会成本问题》从交易成本和费用角度论证了权利的界定和权利的安排对效率的价值。产权结构配置权利义务资源过程中产生的道德危险、逆向选择、搭便车、隐藏知识与隐藏行动等行为选择的动机在影响着公司绩效。上述因素发生影响作用的通道或媒介是人的行为，从法学角度看即法律行为，而影响行为选择或法律行为的因素是法规范中的权利、义务与责任。影响公司绩效的重要因素之一为权利、义务和责任的配置，公司治理是权利、义务、责任等诸要素的平衡系统。

（二）公司治理是权利义务主体行为选择的制度性平衡系统

从法学的角度观察，公司表征为营利社团法人，本质是一组权利义务。公司治理则是股东、董事、监事及经理人等各方权利义务的制度性安排。公司治理是内生制度与外部干预共同作用的产物，是股东、董事、经理等公司参与各方围绕权利义务责任资源，在公司目标和利己动机等因素影响下行为选择的动态平衡系统。公司治理基本的权利是经营权和所有权，基本的义务是公司机关的义务和股东义务，以此为基础，衍生出一系列具体的权利义务，包括董事的权利义务、监事的权利义务、经理的权利义务、股东的权利义务及利益相关者的权利义务等，权利的制度性安排表现为激励机制，义务的制度性安排表现为约束机制。管理者根据一定的原则和规则对权利和义务进行制度性安排，从而形成不同的公司治理结构模式。

（三）公司治理是参与各方之间竞争博弈的动态性平衡系统

从制度经济学角度透视，公司表征为交易，本质是合同结构。公司治理则是公司股东、董事、经理等参与各方争夺权利义务资源的一般均衡近似物，是博弈各方战略组合形成的“纳什均衡”。新制度经济学有大量文献探讨公司组织的本质与变迁，其

目的是研究公司组织形式及组织创新，降低成本以提高绩效的性质。公司是各种不同资源的所有者之间的一组长期合同，这些长期合同取代了个体资源所有者之间的市场关系。公司是一种合同联合，要延续下去就必须为构成该联合的人提供多于纯粹市场关系的好处。^① 公司的实质为具有如下特点的一种合同结构：（1）投入要素的联合生产；（2）投入要素有多个所有者；（3）投入要素的各方通过与公认的一方签订合同而联合起来；（4）该方有权与其他要素所有者分别重新签订投入要素的合同；（5）该方拥有剩余索取权；（6）该方有权卖掉这种总体合同规定的剩余索取权的地位。这种总的代理人就被称为公司的所有者和雇主，其中不存在集权性的控制，因此只能与总代理人不断地再谈判，并据此重新确定合同结构。这种合同结构是提高团队生产率的一种有效组织手段；特别是在团队生产中，有了这种合同结构，监测联合使用要素的所有者的投机行为的能力增强了，由此要求全体要素所有者遵守纪律也更省事了。^② 如果股东与公司、公司与董事间为委托代理合同，股东之间是一组长期联合合同，根据博弈论，股东、公司与董事三方进行利益博弈的有限最优解就是“纳什均衡”。在一般均衡分析中，对三方都有效的方法就是把公司的决策控制权交由一个小集体（董事会或总经理）来行使，其主要职能是与该公司其他资源的投入者进行协商并实施管理（即再次协商）。威廉·麦凯克恩（William Mceachern）把公司分成所有者控制（主要股东至少拥有4%的投票股，同时又是经理）、经理控制（没有一个主要股东拥有4%以上的股票）和外部控制（主

① [英国] 马尔科姆·卢瑟福：《经济学中的制度》，陈建波、郁仲莉译，中国社会科学出版社1999年版，第144页。

② [美国] 哈罗德·德姆塞茨：《所有权控制与公司》，段毅才等译，经济科学出版社1999年版，第161~163页。

要股东不是经理)三类,并同时从利润和增长两方面衡量公司经营状况。麦凯克恩在其模型中假定,一个主要股东的动力和表现将因其是否为经理而不同。他的假说认为:外部控制公司中的主要股东无论与兼任经理的所有人相比,还是与经理控制公司中的经理相比,他从公司增长中获得效用的可能性都要小。麦凯克恩据此认为,在后两者中,这些股东的自身利益更可能与公司的发展规模相联系。因此,外部控制公司积极追求增长的可能性较小。事实上,现代社会的许多公司都是经理控制的,公司股东的利益并不具有指导公司经营方向的支配力量。公司经理们对下列问题有相机选择权:自己将付出多少体力和脑力自觉地服务于公司利润极大化目标,以及仅仅由于漠不关心会造成多少浪费等。

公司治理包括内部治理和外部治理两个方面,一人公司的治理当然也应该包括这两个方面,但由于一人公司的外部治理与一般公司并无多少不同,因此,本书主要探讨一人公司内部治理结构的有关问题。

第二节 一人公司内部治理结构的先天性隐患

2006年1月1日,我国首次承认一人有限责任公司合法性,并对其设立和经营做出特别规定的新《公司法》正式施行。当日,我国第一家一人公司在素有“中国个体私营经济发祥地”的温州正式注册成立。随后短短几个月内,各种不同规模的一人有限责任公司就如雨后春笋般在我国各地纷纷设立。可见,一人公司的出现是顺应市场经济发展规律的必然产物,然而一人公司的弊端也如同它的优势一样十分突出,其一人性的特点极容易导致公司无法建立起完善的监督制衡机制,结果使一人公司自诞生之日起就表现出种种的先天性不足和隐患。

一、使传统公司分权制衡机制失灵

传统的公司组织机构以公司股东多元化为基础而设立，其基本结构是股东会——董事会——监事会三会并立的体系，这一结构系统是经过长期的实践摸索，在奉行资本平等，同股同权，效率优先，兼顾公平，权力清晰，相互制衡原则的基础上确立起来的。股东会通过法定程序，体现为资本民主和资本多数决，将分散的个别股东的意志结合提升为公司意志，由董事会及经理机构将公司意志具体执行，而监事会则通过其监督机制对董事会及经理机构的权力运作予以监督，这样可以保证公司有自己的意思形成机制和执行程序，绝非简单的股东个人意思及行为。毫无疑问，这是一种科学而高效的组织机构形式。然而对于一人公司而言，股东一元化的状况使传统公司法关于内部组织结构的规定难以成为现实，其组织机构成为一张“虚化的美丽网络”。股东会的资本多数决由于不再有利益相左的其他股东存在，而实际上异化成了一人股东的自由意志决，股东会的召集程序因此而简化，股东的意志可随时以股东会议的形式出现，使股东的意志和行为与公司的意志和行为合而为一。

二、极易造成对债权人的不公正

新《公司法》第20条规定：公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任以逃避债务并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，从而在一定程度上制约了一人股东滥用公司法律人格，也在一定程度上部分保证了债权人的利益。但是由于一人公司仅有一名股东，缺乏股东与股东之间的相互监督与制约，股东只对公司承担有限责任，其极易滥用公司的独立人格以及其自身的有限责任，将公司财产挪作私用，给自己支付巨额报酬，以公司名义为自己担保或借贷、抽逃转移公司资金，

与公司之间混同人格与财产，恶意逃避债务，损害公司债权人利益。而且，一人股东往往在亲自管理公司过程中，由于其个人对问题及市场认识的局限性往往会导致公司陷入经营不善甚至资不抵债的情形，这使得一人公司的债权人相对于其他类型公司的债权人面临更大的无法追偿债权的风险。而且，实践中投资设立一人公司的多为中小投资者，这些投资者由于“小本经营”，其创办的一人公司大多是“小公司”，这些“小公司”自身抵御市场风险的能力相对比较弱，一旦经营不善，它将有可能将自己的经营风险转嫁给债权人。不像其他两人以上股东的公司，各个股东出于自身利益的考虑，会时刻盯着公司，以防有人“中饱私囊”，把公司据为己有。而一人公司中，资本先天的自私自利性和投资者利害关系的单一性决定了单一股东极有可能把公司财产与其个人财产混在一起，“以公司为家”，造成二者人格、财产的持续混同。然而，一人公司股东却又享受着有限责任的特权，这样便对债权人的利益形成了特殊威胁。同时，在股东单一、资本单一、相对封闭、高度集权的情形下，若该股东有意设立一人公司逃避债务，欺诈债权人，则债权人对此更是防不胜防，无能为力。

三、直接或间接的自我交易

在一人公司中，由于缺乏有效的内部监督机制，作为董事或管理人员的一人股东很容易与公司进行种种直接的自我交易，如公司向股东低价转让特定的标的物，或者公司从股东处高价受让各种货物与服务，或者以其他方式巧立名目支付给自己各种报酬。除此以外，也很有可能发生间接的自我交易，如公司与公司外的第三人进行各种使公司利益受损的交易，然后第三人将交易中获得的利益回报给单一股东。虽然新《公司法》第 21 条规定：公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益，违反前款规定，给公司造成损失

的，应当承担赔偿责任；同时第 149 条第 5 款也规定，“未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”，但是一人股东既可以顺利地在公司章程中加入授权公司管理人员与公司进行自我交易的条款，也可以在实际造成公司损失时控制公司放弃申请赔偿责任的诉求。

四、容易造成信用危机

一人公司中的单一股东在公司有限资本与无限收益的诱惑下，很容易走上急功近利的道路，致使其生产经营活动、目标具有短期性，即在短期内以欺诈手段牟取暴利。在此指导思想下，一人公司往往生产假冒伪劣商品或提供欺诈性的服务，或通过做假账，销毁账簿等手段改变财务会计状况，隐匿公司资产，凡此种种，不一而足。同时，由于在我国信用制度尚不健全，国内各类公司的信用状况同发达国家相比有较大差距，公司在从事商贸活动时很难取得对方的信任，诈欺事件时有发生，即使是规模较大的企业集团能够保证自身信用质量的也为数不多。因此，在现有的信用体系下，资本规模较小的一人公司在从事经营活动时很难取得相对人的信任感，其大量存在不仅容易使一人公司自身经营步履维艰，而且有可能发生连锁反应影响到与其交易的其他公司信用状况，进而造成相关交易市场的信用危机。

第三节 域外一人公司内部治理结构简介

在我国，《公司法》修改之前仅规定了国有独资企业和三资企业的一人公司形式，且相关立法并不完善，而如何在承认一人公司合法地位的前提下，科学地构建一人公司内部治理结构是一人公司形态本身可持续发展的有效保证。然而，在公司社团性的

法理念下，复数投资主体的存在使公司的产权多元化。为了调整公司内部多元产权（复数主体）之间的利益关系，传统公司法理念发展了股东大会、董事会和监事会三权分立的公司内部治理结构模式。而一人公司股东唯一的特点，与建立在产权多元化基础上的传统公司法人治理结构难以吻合。如：一人公司产权单一化直接导致股东大会失去了存在的基础，使得一人公司的股东无须通过股东大会将其意志转化为公司的意志，而可以直接向外界表达。一人股东兼任公司执行董事，掌握公司经营管理权也是普遍现象，这种情况下，权力的“垄断和集中”，势必真正对公司的独立法人性及股东有限责任产生挑战。所以有学者认为，一人公司不设立股东会并且监事和董事由唯一的股东决定任免，是缺乏互相制约的治理结构。当然，一人公司的内部治理结构的确会因其独特性而不同于一般意义的公司治理结构，可是不应以其不同而对其加以否定。设立公司治理结构机制的目的在于防范股东为个人利益损害公司整体利益，一人公司由于一名股东掌管一切，其公司利益与自己的利益息息相关，即使缺少其他人的监督和制约，其决策也会以维护公司利益为前提。其实一般意义的公司在大股东控股时，公司的决策权也几乎完全由其一方掌控，实质上相当于一人股东，只是形式不同而已。而一人股东还具有灵活性的特点，是传统公司所不具备的，这个特点使得一人公司能更适应快速发展的市场经济。相对传统公司而言，一人公司在治理结构上并不存在缺失问题，相反在一定程度上其功能还优越于传统意义上的公司制度。

可见，一人公司股东唯一的特点，使得股东和董事常常两位一体，这样的结果，一方面使得公司内部治理结构较为简单和灵活，并有利于提高工作效率；另一方面又与建立在产权多元化基础上的传统公司法人治理结构理论难以一致。这既是对传统的突破和挑战，又是我们对过去理论重新定位和思考的理由。那么，

究竟应该采取一个什么样的内部治理机构才能真正体现一人公司的独特性、适应性，又能够最大限度地克服一人公司先天性的缺陷？当然，对于世界各国及地区一人公司运行体制进行比较分析是十分必要的。一人公司在我国得到法律的认可比较晚，对其内部治理结构的研究才刚刚起步，而域外一人公司发展较早的国家和地区，其相关研究及制度均比较完善，对其比较分析，有利于我国一人公司发展少走弯路。

一、德国一人公司内部治理结构简介

在内部治理结构上，德国公司机关由股东会、监事会、董事会组成，三者为上下级关系，即股东会下设监事会，监事会向股东会负责并报告工作；监事会下设董事会，董事会向监事会负责并汇报工作。德国公司的股东会主要是就董事会或监事会提出的议案作出决定，并且推荐监事和结算审计员的人选。在一人公司中，则由一人股东行使此项权力，只是要求每次决议之后，该股东应作出一份笔录并在其上签字。^① 根据《德国有限责任公司法》的规定，董事会成员可以为一人，如果公司全部股份归于一名股东，或其余部分归于公司，且该股东同时任公司唯一的管理董事时，关于该股东与公司间的法律行为，适用《德国民法典》第 181 条的规定。同时，德国的规定与我国相类似，规定雇员人数超过 500 人的有限责任公司必须设监事会，其他凡符合一定条件的有限责任公司也必须设监事会，如其《企业委员会法》规定，职工人数多于 500 人的企业须设监察委员会。此外，股本超过 20 万奥地利先令且股东达 50 名以上者也要设立监事会。所以监事会并不是必须设立的机构，在一人公司场合则根据其雇员、规模等来决定是否设立监事会，一般情况下设有 1 个监察人。

^① 参见《德国有限责任公司法》第 48 条第 3 款。

在自我交易上，德国法律规定该唯一股东与其所代表的公司之间实施的法律行为，即使其非为单独董事，仍应在法律行为实施后不迟延地列入笔录。可见，德国法律并不禁止自我交易，但要求及时公开以便他人查阅。

值得一提的是，德国公司法首创了“职工参与制”。根据德国 1951 年的《矿业参与决定法》、1972 年的《企业委员会法》和 1976 年的《参与决定法》的有关规定，职工有权选派代表进入公司的董事会和监事会，直接参与公司的经营决策，对公司的生产经营活动行使监督权，在工资、工时、雇工、辞退等方面与资方共同研究决定。即使在一人公司里，只要职工达到了一定数量，同样也适用“职工参与制”。在德国立法的影响下，法国、美国、日本等也加强了对职工参与公司管理的立法规定。

二、法国一人公司内部治理结构简介

法国基本上是参照有限责任公司的规定来规范一人公司内部治理结构的，一人有限责任公司与一切有限责任公司并无多少差异，只是在股东大会和自我交易方面作了某些修改。

就股东大会而言，《法国商事公司法》第 34 条第 2 款规定：一人股东行使本章条款赋予股东大会的权力。其第 57 条、第 58 条、第 69 条则分别规定了排除适用有限公司股东大会的举行程序、股东表决权的行使、表决要件及章程变更的规定。同时第 56 条第 1 至 3 款、第 60 条第 1 款还否定了适用有关批准账目的规定，即“在此情况下，经营报告、财产清单和年度账目由经理制作；在自会计年度终了之日起 6 个月的期限内，一人股东批准账目，必要时在审计员提交报告之后予以批准。一人股东不得将其权力授予他人行使。一人股东以股东大会名义作出的决定应登记入册”。这表明法国欲使一人公司内部治理结构纳入有限责任公司的法律范围中，在取消一人公司股东大会的设置后直接允许

一人股东行使有限责任公司股东大会的权限，并且通过一个经营管理机关——业务执行人（经理）来具体操作，而这个机关听从一人股东的决议。在一般的有限责任公司中，业务执行人（经理）通过章程或股东大会产生，对其人数及任期没有限制，并且可以是股东以外的第三人。因为一人公司没有股东大会且业务执行人也不一定必须是该一人股东，所以法国允许一人股东通过另外的委托关系将公司经营权委托给第三人。

就公司自我交易方面，法国对有限公司业务执行人（经理）的自我交易作了事后规制，要求其进行自我交易时向股东大会提出报告书，股东大会作出决议，但该决议并不影响交易的效力，只是业务执行人及作为契约当事人的股东对交易结果给公司造成的损害必须承担责任；同时，禁止公司对业务执行人或股东在金钱借贷、债务往来等方面透支以及对第三人的债务提供担保；在没有会计监察人时，除日常性交易活动并在通常条件下所缔结的契约外，非股东的业务执行人所缔结的契约应事先获得股东大会的同意。可见，法国一人公司在进行自我交易时应征求会计监察人的意见，非单独股东的业务执行人所缔结的交易还要征得单独股东的同意；该单独股东为业务执行人时必须清醒地认识到公司的利益已经取代了他个人的利益，法律禁止单独股东向公司借贷金钱或接受公司的保证。若其滥用权力损害公司或第三人利益，不仅要赔偿损失，严重的可能还会要受到刑事处罚。在没有选任会计监察人的情况下，非单独股东的业务执行人在进行公司行为时则只需事先经过单独股东的同意，若没有得到事先同意，合同仍然生效，但造成损害的后果将来应由业务执行人承担。

其实，法国一人公司法中最具特色的还是它的会计监察人制度。如《法国商事公司法》第 64 条规定，在满足资产负债表上合计金额 1000 万法郎、税后销售额 2000 万法郎和从业人员 50 名三个标准之一的一人公司里，单独股东必须选任会计监察人

(审计员)。第 65 条同时禁止一人公司单个股东业务执行人、现物出资人、公司或者从业务执行人处受领报酬的人等成为会计监察人。

三、瑞士一人公司内部治理结构简介

瑞士法律关于一人公司内部治理结构的规定有别于上述国家，其旧《债务法》第 642 条规定了股份公司的必要机关是股东大会、董事会及监察人三种。并且这些规定对于一人公司也是有效的。瑞士现行《债务法》与旧《债务法》基本保持一致，维持了股份公司的最高机关—股东大会的设置，但认为在一人公司的场合没有必要遵守关于股东大会召集程序的规定。一人公司的股东大会也可视为全员出席大会，股东大会的意见可以改变大会决议。不过其第 702 条规定，要经常制定议事笔录。根据现行《债务法》第 698 条第 2 款的规定，一人股东可以自成董事机关，有效地进行公司的业务执行和代表。当然，股份公司全部股份的所有，没有赋予股东随心所欲地处分公司资产的权利，处分行为必须按照法律和章程规定的形式进行，且要有有效的法律上的原因。此外，股东大会还有权任命和解任监察人，只要章程没有要求会计监察人必须具备股东资格，一人公司的社员就可以自己作为股东大会，任命对他本人来说是顺从的适当的会计监察人为监察人，并且有解任权。当时在瑞士，监察人机关不是一般的登记事项，而是章程的记载事项，所以在瑞士也有学者认为，债权人可能不知道监察人或监察人年度报告书是否欠缺，一人股东可能滥用权力选择傀儡监察人等，其主张不必设置监察人机关。其实，监察人的存在必定有其自己所要承担的责任，在一定范围内，监察人制度对债权人提供了一定的保护，所以瑞士现行《债务法》还是肯定了监察人制度。

对于自我交易，瑞士新《债务法》并未加以禁止，但判例和

学说在禁止自我交易上采取了一致的态度。如瑞士联邦法院就曾判决“在无例外的情形下，代理人与自己签订的契约由于通常存在的利益冲突原则上被禁止，其交易为无效。”但1924年5月13日的联邦法院判决又承认了“一人公司场合存在自己契约的可能性。”另一种类似的情况就是双方代理，这种场合原则上是由董事机关进行。当董事机关由一人构成时，股东会有必要给予特别授权或追认。在母公司和子司两个董事机关由同一人构成，且子公司是一人公司的场合，解释上也允许由共同代表人的意思来缔结契约。若滥用权利和方法，使子公司债权人的权利或母公司股东或其债权人的利益因契约的缔结受到侵害时，则双向代理是不被允许的。也就是说，只有当双方代理行为有损害于债权人的利益时才不被允许，无损于债权人利益时并不加以禁止。

四、美国一人公司内部治理结构简介

对于公司治理机构，由于美国实行的是单轨制公司体制，因此公司机关只有股东会与董事会。股东会是公司的权力机关，除一年一次定期召开的股东大会之外，若有重大问题需决定，董事会以及注册证书或章程中授权的人员可以随时召集“特别会议”。在美国，股东大会的主要内容是选举董事及对董事会的提案表决，所以在一人公司场合，就由唯一股东来行使股东大会权力，选任董事。股东会之下设董事会，除公司法及章程列举的属于股东会权力的部分外，其余部分归董事会。公司的董事会拥有极大的权力，是集业务经营与业务监督于一身的机关。董事由股东根据持有股票的多少选举产生，通常由股东担任，也可由非股东担任。一般说来，各州的公司法规定董事会必须至少有3名成员，但对于仅有1名股东的公司来说，也就是一人公司而言，各州允许董事会成员少于3人，如《德拉华州公司法》规定董事会最少可由1名成员组成。董事受股东的委托负责公司的宏观调控，并

任命包括总裁、副总裁、总经理等在内的高级职员（或由股东任命）负责公司的微观管理。对于董事或高级职员的自我交易行为，美国法院也并非一概否认，而是根据具体情况，具体分析，如纽约州的《案例法》允许董事或高级职员贷款给公司，但是利率不得过高。美国公司法的发展趋势是放宽对自我交易的限制，在没有欺诈或其他不法行为的情况下，仅凭董事或高级职员有利害关系不足以说明交易是自利的。美国公司立法没有监事会的设置，由董事会承担监督职能，通常设立由外部董事组成的审计委员会作为董事会的附属机构，代表董事会行使公司业务、财务监督权。这种审计员与日本商法上的会计监察人相似。不过近年来，包括加利福尼亚州和德拉华州在内的大约十几个州已经通过了有关不公开招股公司的特别法，允许不公开招股公司选择抛开董事会，像合伙企业那样由股东管理公司的业务和事务。如美国《示范公司法修正本》增设了第8章第1节C款，允许任何股东人数为50人或50人以下的公司可以选择不设董事会，或者可以限制董事会的权力。可见，一人公司也有可能被允许不设董事会。

五、日本一人公司内部治理结构简介

2002年以前，日本商法大多是借鉴德国商法的有关规定，在股份公司内部严格设置股东大会、监事会和董事会三机关。有限责任公司则可以不设监事会，但必须设1至2名监察人，即股东会、董事和监察人。股东大会同时选举产生董事会和监事会，董事会具有公司业务决策、通过代表董事执行公司业务以及监督其执行活动合理性的职能，可以不是股东；监事会则从董事会之外对公司业务的合法性实施监督；董事会与监事会处于平行地位。2002年日本对其商法进行了重大修改，其中包括简化中小型公司（包括一人公司）股东大会的程序、降低股东大会特别会

议的法定最低人数、新增种类股东大会选任及解任董事的制度等等。日本的一人公司仍然有股东大会、董事会和监事会三个机关，但股东大会的程序已变得极其简化，比如日本最高法院曾作出判决，因一人公司只有一个股东而致使召集股东大会的程序有瑕疵时，则无需考虑此问题，只要股东一人出席就可以成立股东大会。《关于股份公司监察的商法典特例法》在 1993 年修改时，规定大股份公司监察人应为 3 人以上，但小股份公司（包括一公司）则可只设监察人，主要负责对公司的财务的监督和审察。

总的来说，多数国家把股东大会的权力赋予唯一股东，但对该唯一股东所作出的非日常决定要求公开化，但也有个别国家和地区规定有限公司可以不设股东会。而对于董事会，通常都是把它作为具体执行机构，有些国家的董事会权力在某程度上已超过了股东会，比如德国。在一人公司场合，则由唯一股东任命董事，可以自我担任，也可以任命他人。至于董事的人数则规定不一，如《香港公司条例》要求每个公司至少有 2 名董事，英国公司法要求公开招股公司必须有 2 名董事，不公开招股公司至少有 1 名董事。此外，多数国家和地区不要求有限公司设监事会，如法国、瑞士、比利时等。

第四节 我国一人公司内部治理机构的构建

我国新修订的《公司法》只在第 62 条规定：“一人有限责任公司不设股东会。股东作出本法第 38 条第 1 款所列决定时，应当采用书面形式，并由股东签字后置备于公司。”但是，这区区一个条款的规定很难真正体现一人公司完整的内部治理结构，因此必须通过有关的司法解释使其更具操作性。一人公司作为一种独立的企业法人经营组织，仍然是公司，其组织机构也应公司化。有学者认为，关于公司法人治理结构的问题，在一人公司

中，由于股东的唯一性而使得传统的法人治理结构难以正常发挥作用。但笔者认为，我们不能因为一人公司内部治理结构的先天性隐患而完全否认传统治理结构的理念。一人公司同样需具备必要机关，也应包括决策机构（权力机构）、执行机构和监督机构。当然，由于公司内部关系并无影响第三者利益的问题，所以在合理范围内可以相对简化一人公司组织机构的运营程序。

一、一人公司权力机构

我国《公司法》第 62 条明确规定一人有限责任公司不设股东会，但一人公司不可能没有权力机构。可以说，法人治理结构在很大程度上是外部投资者和相关利益者保护自身利益不受内部人“侵犯”的一套机制。一人公司的出现虽然动摇了传统公司法人的产权多元化的基础，但一人股东财产与一人公司产权的分离依然没有改变，一人股东财产的管理和一人公司的经营管理也必须分离，而这种分离正是构建公司治理结构的关键。从各国的公司立法来看，并没有因为一人公司的股东唯一性而全盘否认已有的公司治理结构。一人股东行使股东会的权力已成为大多数国家的共识。法国《商事公司法》第 34 条第 2 款规定：“当公司（有限责任公司）只有一人时，该人取名为‘一人股东’。一人股东行使本章条款划归股东大会的权力。”更具有普遍意义的是，在欧盟“第 12 号指令”第 4 条中，也明确规定了一人股东享有一般股东会的职权。对于一人有限责任公司而言，由于其股东只有一人，一人股东其实就组成了股东会，由公司唯一股东行使公司股东会的权力。但在一人公司的场合，没有必要遵守关于股东会的召集手续的规定。因此，在召集股东会的程序有瑕疵时，只要一人股东参加并无异议地进行，也视其为合法的股东会决议，因为公司法规定召集制度是为保护股东的利益。即使实际上没有召开股东会，由一人股东虚假制作股东会会议记录，其中记载已作出

决议，也可以视为决议存在。^①但是，可规定单独股东必须亲自行使股东会的权限，禁止将此权限委让给第二人。一人公司唯一股东将全部股份转让给他人的情形，也仅是交替了一人股东而已，根本不存在保护其他股东利益的问题。所以，即使未经董事会决议，该转让依然有效。^②同时就一人公司而言，排除了适用有关股东会的举行程序、股东表决权的行使、表决要件及章程变更等规定的同时，也否定了适用有关批准账目的规定。不过，一人股东所有代表公司的决议均应当按照法律的规定采用书面形式，并由股东签字后置备于公司。

二、一人公司执行机构

在董事会制度中，由于股东的唯一性，使董事会往往出现一人股东兼任董事的现象，即使有其他董事存在，这些董事也只是名义上的董事，董事会实际上成了唯一股东的“一言堂”，这是否损害了法律赋予董事会的职能，是否标志董事会无必要设立？我们不妨分析一下：董事会是公司的常设管理机构，代表公司执行业务。在一人公司中，股东会决议即是单独股东的决议，由单独股东以董事身份执行自己的决议从理论上推理应是没有矛盾的，而且会减少一些繁琐的程序，增加效率。如果深入地考虑一下我们会发现这与董事会的监管权限是有些抵触的，一般公司中，董事对于与公司利益相反的行为有权否认或从公司利益角度出发予以承认，比如对于股东与公司进行交易的问题，公司无偿赠与股东财产的问题等等，在一人公司中董事会自然不能发挥这

^① 李哲松著、吴日焕译：《韩国公司法》，中国政法大学出版社2000年版，第39页。

^② 末永敏和著，金洪玉译：《现代日本公司法》，人民法院出版社2000年版，第7页。

样的职能，但我们不妨把这一监督任务交由监事会完成。

从前述各国一人公司的简介中，我们不难发现各国公司法对一人股东担任公司的执行董事均没有特别的限制性规定。显然，传统的公司治理结构依然在发挥着它应有的作用，只是在适用于一人公司时，更为注重公司职工的参与，注重外部的监督和相应的审计审查。应当说，建立由职工参与的监察人制度或独立审查人制度，对于限制一人股东滥用法人资格十分必要。一人公司的执行机构，其实就是一般公司的董事会，可以规定一人公司的董事由一人股东选举和更换，该股东既可以选任自己为董事机关，也可以选任他人为公司的董事机关。当公司章程规定董事机关的成员为一名，且一人股东选任自己为董事机关时，一人股东就可以有效地进行公司的业务执行和代表公司，但并没有赋予股东随心所欲地处分公司资产的权利。处分行为必须要按照法律和章程规定的形式进行，并且处分行为必须要有效的法律上的原因。^①

当今世界，多数国家基于重视公司盈利的诉求，采用专家经营的理念下，董事常不具有股东身份。在股东选任他人为公司董事时，就存在股东会和董事会之间的权力划分和监督问题。在这种情况下，则可借用一般公司的运行机制。我国目前的公司立法仍存在股东会中心的残余，应该适当的改变公司法的相关规定，确立董事会中心主义，除公司根本性问题由股东会决定外，公司的一切权力均应转移到董事会手中。但单独股东可以请求阅览的公司文件被限定在过去3个会计年度的账目等公司档案。

对于自我交易的问题，也应该作出规定，这不仅是为了保护一人公司股东，也是为了保护公司财产及公司债权人的制度。为

^① 王天鸿：《瑞士一人公司的法规制》，《法学评论》，2000年第3期，第78页。

了阻止公司财产与单独股东的个人财产的混同，保护公司债权人，应要求监事会的参与。对在一人公司情形下自我交易规定的应更严格，自我交易契约原则上无效，但章程上若容许且经过公证方属有效。但一人公司在进行交易时都有义务征求监事会的意见，同时非单独股东的董事、经理所缔结的交易还要征得单独股东的同意，^①该法律行为专为清偿债务的除外。同时，要特别禁止公司对董事、经理或股东在金钱的借贷、交互计算（即账务往来）等方面一时性的透支。

三、一人公司监督机构

由于一人公司的股东单一性导致股东相互监督的缺失，使得在一人公司设置监督机构更具有必要性。在一人公司中，即使法律上强制一人股东选任监事对其监督，由于监事无太多的独立性多听命于股东，对一人股东滥用公司人格的防止来说其作用不大。在共同所有权理论和经济民主理论日益发展的今天，以利益相关者为基础的多边治理理论倒是能给予我们不少启发，这一理论将公司理解为一种有效率的契约组织，是各种生产要素的所有者为了各自的目的联合起来而达成的一种具有法人资格和地位的契约关系网络。

共同所有权理论，是指公司作为一种特殊的契约，同样是物质资本所有者和人力资本所有者进行产权交易的一种形式。公司不仅仅是一个由物质资本所有者组成的联合体，更重要的是它在本质上还为物质资本所有者、人力资本所有者、债权人等利害关系人之间的契约关系充当连接点。而经济民主理论，是指民主的首要含义在于参与，随着民主理念不断向公司内部延伸，必然要

^① 王天鸿：《法国一人公司的法制化》，《法商研究》，2002年第2期，第124页。

求在社会、政治、经济生活中享有民主权利的雇员参与公司的治理。^①

利益相关者多边治理理论，是指公司不仅是物质资本所有者的联合体，而且是物质资本所有者、人力资本所有者和债权人等利害关系的连接点，所以公司法人治理结构应是股东、职工和债权人等利害关系人有关公司经营和权利的配置机制。在这一理论的指导背景下，公司法人治理结构自然被定义为股东、债权人、职工等利害关系人之间有关公司经营与权利的配置机制，它将公司定义为劳动和资本之间的一种伙伴关系，即劳动是财富之父，资本是财富之母。人力资本所有者与物质资本所有者一样可成为公司的所有者。^② 利益相关者共同治理公司，^③ 成为这种理论对公司治理结构的主流看法，也为一人公司的规制提供了有益的思路。那就是，一人公司法人治理结构中必须注重职工参与和相应的外界监督，以确实保护利益相关者的利益。这种体现多边治理理论的职工参与制度正日益得到认同与重视。

马歇尔在《经济学原理》（1920）中将企业利润作为准租金分析时称：雇主不应独揽企业的全部利润，利润的部分应归属于雇员。何况现在公司的发展愈来愈依赖职工的人力资本，公司要获利必须有足够的创新能力，此只能来自于人力资本。在一人公司的监事会中，由职工代表充当监事应是非常必要的，为了体现相互制约的原则，股东不应加入监事会。由于企业的兴衰直接涉及职工的利益，所以在一人公司中，职工会处处考虑公司利益，也只有他们才能真正担当起监督的职责。为了保证监事能真正如实

^① 刘平：《一人公司制度的法律思考》，《当代法学》，2002年第2期。

^② 张国平：《公司法人治理中的职工参与》，《东吴法学》，2002年第1期，第87页。

^③ 马俊驹、聂德宗：《公司法人治理结构的比较与重构》，载王保树主编：《商事法论集》，法律出版社2000年版，第136页。

地行使监督权，应赋予监事一些特权，如在任职期间不能被任意免职、解雇，监事有权查阅公司所有账目，一些涉及企业前途的重大经济决定必须有监事会的统一认可等。允许职工参与公司治理可缓和人力资本和物质资本的矛盾，可以减少公司管理的成本。德国及其所在的欧共体非常重视职工在公司中的监督作用并在立法上有所体现。在日本，尽管职工参与制度尚未被立法正式认可，但那些应由资本家兼经营者承担的责任，包括分担公司风险、组织公司经营及采取革新措施等企业家的职能，却早已被广泛地分配给从业人员了，全员参与已经被看作是日本公司制的根本特征。我国也应创造条件使职工能充分行使权利。

一个好的监督制度的关键因素有两点：保持监督机制的客观独立和有畅通的信息渠道。为保证监事会的独立性，应采取的措施包括：对于职工监事，由职工民主选举产生并享有有关待遇；对于外部监事，主要由特定的中介机构任免，可以规定：凡与公司或业务执行者存在可能较大影响其独立、公正的履行监督职责的人都不能担任外部监事，监事会有权为监查业务而从公司预支必要的费用，公司除非能证明其不必要，否则不得拒绝其要求。从监事的义务责任上促使监事不得不维护自己的独立性。为保证监事会的知情权，应采取的措施包括：董事会有向监事会就公司的重大事件进行报告的义务；监事会有权查阅和审查公司的账簿和文件，当他认为必要时，有权要求公司高级职员提供资料和说明，在执行职务必要的范围内，可对子公司行使上述权力；公司的财务、业务等事项涉及专业技术的，监事会可以公司的名义委托有关专业技术人士进行调查和审核，费用由公司承担，监事会有权出席公司的任何会议。

监事会的其他职权包括：特殊情形下的公司代表权；诉的提起权；董事经理违法违章行为的制止及要求其予以纠正权；对董事、高级管理人员经营活动的监督权；业务约束权或对某些业务

的批准权；财务、会计报告及上市公司各项公开信息报告的审核签字权。^①

^① 马俊驹、聂德忠：《公司法人治理结构的当前发展》，《法学研究》，2000年第2期，第78页。

第六章 一人公司风险防范措施之四

——确立单一股东责任制度

一人公司所特有的风险，说到底都是来源于一人公司股东的单一性。那些不能或不愿慎独自重的一人股东很容易滥设公司、以权谋私、与公司人格混同等等，从而危及债权人利益，因此，为单一股东设置严格而又科学的责任制度显得十分重要。这种责任制度既要注意充分保护公民和企业的开业自由，激化其投资热情；又要充分保护债权人的合法权益，维护社会经济秩序。为此，首先应确认一人公司投资者的有限责任，同时有必要对单一股东设置某些特别责任加以规制。

第一节 单一股东的有限责任制度

一、有限责任制度概述

（一）有限责任制度涵义探析

前哈佛大学校长伊洛勒（Charles W. Eliot）认为“有限责任是基于商业的目的而产生的最有限的法律上的发明”^① 有限责

^① Phillip. I. Blumberg: “The Law of Corporate Groups, Little, Brown and Company”, Boston and Toronto, 1987, p. 3.

任改变了整个经济史。为什么公司和公司制具有如此重大的作用呢？一般说来，公司在社会经济生活中的重要作用，主要是通过公司人格独立—有限责任制度发挥的，公司法的许多规则在很大程度上都是该制度决定的。有限责任是现代公司最本质的属性之一，它是在商品经济漫长的发展过程中逐步确立的，随着资本主义商品经济的不断发展，它适应了社会化大生产条件下的商品经济对企业组织形式的客观要求，有效地实现了资本的联合与集中，降低了企业组织成本，成为现代企业制度的基石。有限责任作为西方国家公司的主要责任形式在公司立法中最终被确立。

波士纳认为，有限责任是指股东对公司债务的责任仅限于其股份的价值。由于公司中的股东权益被分散在价值相对小的股票中，使它能在公司较大的情况下在有组织的市场上进行交易。公司组织形式使投资者能进行小股本的投资，通过投资多样化而减少风险和迅速廉价地转移其投资。应注意的是，如果没有有限责任，那么非经其他股东同意就不能由任何股东出售其股票，因为如果他將股票出售给比他更穷的人，其他股东的风险就会随之增加。由此可见，有限责任制确实能减少和转移风险，但是，有限责任并不能消灭风险，它不是一种消除企业失败风险的手段。它只是将风险从公司股东的身上转移到了公司自愿或非自愿的债权人身上，作为一种标准契约公司，只不过是通過法律赋予其的法人人格，借助于有限责任的规定，将本应由公司股东承担的投资风险和无限责任转嫁给公司的债权人，有限责任可以使企业将其失败风险外在化，这是有限责任制的本质属性，也是有限责任制与无限责任的差异所在。^①

如果从分析公司同样的角度来看，问题可能和公司的定性一

^① 波斯那：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社 1997 年版，第 516～517 页。

样复杂。首先，从它的商业和历史角度来看，它更像是一个大合同（即公司）的条款，一个明示的条款——商业交易的债权人将只能从限定的财产中取得补偿，每一个交易的债权人都很清楚这一点，他们是在这个条款的基础上和公司交易的。其次从侵权的角度来看，它是法律赋予公司（或者说躲在后面的股东）的一种特权——在发生侵权的时候，他们只以一定的财产补偿受害人。甚至有学者认为对于强加于生产者头上之产品责任理论而言，有限责任特权是一种对公司不必要的“法律补贴”(legal subsidy)。^①因此，从总体来说，有限责任是法律出于一定的政策目的而赋予公司的权利。

所谓有限责任制度，即公司股东以其出资额为限对公司承担责任，公司则以其全部资产对外承担责任的制度。股东有限责任，作为一项法律制度，其魅力自诞生之日起便有增无减！可以毫不夸张地说，正是由于股东有限责任制度这块基石，公司方得以巍然屹立。当公司资产不足以清偿全部债务时，尽管会出现责任在范围上小于债务的情况，但公司债权人仍不得请求股东承担超过其出资义务范围的责任，公司亦不能将其债务转换到公司股东身上。换言之，股东没有对公司或公司债权人支付超过其认购股份价值的财产的义务。显然，这里的“有限”是针对股东而言的，它意味着公司责任的不可转换性，股东责任的受限制性，而非用于清偿债务的公司财产的有限性和特定性。亦有限责任制度并不影响公司以自身拥有的全部财产对外独立承担民事责任，公司对其债权人承担的仍是基本形态的民事责任——无限清偿责

^① Meiners, Mofsky & Tollison, "Piercing the Veil of Limited Liability", 4 Del. J. of Corp. L. 351, 1979.

任。^①

股东有限责任原则，是公司作为独立法人具有的最为重要的法律特征，也是公司之所以成为现代市场经济社会赖以存在的基础和迅猛发展的原动力的秘笈所在。美国著名法学家、原哥伦比亚大学校长巴特勒（Butler）在 1921 年曾感慨道：“有限责任公司是现代社会最伟大的独一无二的发现。就连蒸汽和电都无法与之媲美，而且假若没有有限责任公司，蒸汽和电的重要性更会相应地萎缩。”^②

（二）有限责任制度的历史发展

公司有限责任制度是随着社会经济的发展、需求而建立和完善的。在罗马法时期，由于没有公司法人制度，也就谈不上有限责任的问题。到了中世纪，在意大利和地中海沿岸的一些商业城市出现了家庭式经营团体、船舶共有制和康孟达契约等类型的合伙组织。其中，康孟达契约十分适应当时的社会经济发展和海上运输贸易的需要：一方面，通过航海者代为买卖，资本所有者为自己的闲置资本找寻到了获利机会且又避免了不懂航海可能产生的风险；另一方面，有航海经验而又苦于缺乏资金的受托人可以以自己的名义从事海上贸易，获利后依据契约进行分配，不参与直接经营的委托方只就委托投入的资本（或货物）负有限责任，从事航海经营的受托方则对营业负无限责任。不难发现，中世纪的康孟达契约已经初具有限责任制度的雏形。随着经济的发展，康孟达契约进一步发展成为两合公司，普通合伙发展为无限公司。尽管无限公司、两合公司都在一定程度上促进了自由资本主

^① 徐卫东主编：《商法基本问题研究》，法律出版社 2002 年 6 月第 1 版，第 6～7 页。

^② 刘俊海著：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社 2004 年 1 月第 2 版，第 116 页。

义生产方式的发展，但随着商品经济的进一步发展和社会化大生产的出现，责任并非完全独立的两种公司形态在经营风险、管理体制、资本规模等方面的缺陷也不断暴露出来。于是，社会呼唤更为高级且具有完全独立责任的公司形态出现。在这种背景下，英国于 1855 年颁布了《有限责任法》，该法明确规定具备法定条件的公司一经注册完毕，股东即只负有限责任，责任的限度为股东所持股份的名义价值，并要求“有限”字样须在公司名称中反映出来。据此，有学者认为，公司的有限责任制度，最早是在英国建立的。随后，世界主要市场经济国家也相继通过立法建立了有限责任制度，特别是 1892 年德国颁布的《有限责任公司法》以及后来法国、日本等国颁行的《有限公司法》，可以视为公司有限责任制度发展完善的标志。^① 真正现代意义的公司，皆是凭借独立负责的姿态发展壮大；真正现代意义的公司法律，皆是以维系公司法人之责任独立为其立法之根本。现代公司及其各项法律制度，皆离不开公司责任独立的法律基点。而公司责任的独立，或者说公司法人之独立责任，却又是通过股东有限责任制度来建立并加以维护，这也是股东有限责任价值之根本所在。^②

（三）有限责任制度利弊分析

有限责任制度始终以其独有的魅力吸引着人们对她的关注，她似一把美丽的双刃剑，给人类带来无限希望的同时，也带来了可能的伤害，因此，人们对她的褒贬之争从来就没有停止过。学者们的争议始终习惯于围绕这样的主题而展开：一方面，股东有限责任因其为日益增长的工业聚集大规模资本之功能而受到鼓励

^① 汤春来：《公司有限责任制度的缺陷及救济》，《河北法学》，第 22 卷第 2 期，2004 年 2 月，第 64～65 页。

^② 虞政平著：《股东有限责任——现代公司法律之基石》，法律出版社 2001 年 7 月第 1 版，第 15 页。

与支持；另一方面，股东有限责任因其助长投机与欺诈等非经济效应而遭到批评与反对。鼓励与支持在于保护投资者之积极性，从而聚集资本；批评与反对在于防止欺诈与投机，从而使债权人免遭伤害。鼓励与批评之争，支持与反对之争，或者说保护投资者与债权人利益之共同发展以及协调平衡，始终是股东有限责任立法形成及发展的原动力，正是这一争议主题自始至终不断地延续与深入，股东有限责任的制度立法方日益走向成熟与完善。^①

股东有限责任制度的价值主要体现在以下几个方面：

1. 有限责任促使所有权和经营权相分离，为现代化的公司治理模式的创建和先进经营管理理念的出现奠定了基础。投资者对公司投资后是否直接参与经营和管理，在很大程度上取决于对公司承担责任的形式。在股东负无限责任的情况下，为了避免承担不可预测的风险，股东必然直接参与对公司的管理，从而使所有权和经营权难于分离。而在股东负有限责任的情况下，由于责任的有限性和投资风险的事先确定性，使股东直接参与经营管理的外在压力降低，可不必直接参与管理。而且，由于股东有限责任吸引了大量股东投资，股东的增多使多数股东没有机会直接参与公司的经营管理，而是将公司交由少数有经营管理才能的人管理。这种所有权和经营权的分离，带来了公司经营管理体制的革命。反映在公司治理模式上，逐渐由股东会中心主义向董事会中心主义转变，专门的经理人阶层出现，这种变革给公司带来了决策的高效率，使公司能在激烈竞争、瞬息万变的市场上反应迅速、抢占先机。^②

^① 虞政平著：《股东有限责任——现代公司法律之基石》，法律出版社2001年7月第1版，第116页。

^② 刘砚海：《对股东有限责任制度的辩证分析》，《政法论丛》，2003年10月，第5期，第58页。

2. 有限责任制通过减少和转移风险鼓励投资。首先, 有限责任制度能减少投资风险。有市场就会有利润, 有利润就必然伴随着风险; 市场上也充满着风险, 但风险总是与利润相依相伴。但是资本的本性就是追逐利润, 可见, 只有在投资的预期利润超过预期的风险时, 才能刺激投资者的投资欲望。有限责任制度不仅减轻了投资风险, 使投资者不会承担巨大的风险, 同时其使股东的投资风险能够预先确定, 即投资者能够预先知道其投资的最大风险仅限于其出资的损失, 而大多数投资者是风险厌恶者, 因此“事先知道会输多少”将会比“根本不知道情况将会有多糟”更容易促使投资者进行投资。其次, 有限责任制度还可以促进投资的多样化来刺激投资。对那些投资于公司的人而言, 拥有一个多样化的投资组合是一个合理的减少风险的策略, 因为与股价有关的易变化性会被相当程度地减少, 这已经被经济学所证明了。如果股东对公司的财务承担连带责任, 情况就会相当不同, 多样化就会变成一个极不明智的策略, 因为投资者在其投资组合中增加的公司项目越多, 他就越可能被拖进公司债务的漩涡, 用其个人资产满足公司的债务。从有限责任制度的发展历史来看, 这一制度在历史上的作用主要是通过鼓励投资的作用来实现的。有限责任制度的最大优点就在于使股东负有限责任, 这样, 股东就不会承担难以预料的风险, 不会在公司欠下大笔债务时, 导致单个股东的破产, 这就给投资者一种无形的保障。再者, 有限公司的组织机构和利润分配制度能最大限度地保障投资者的利益, 因此能够调动投资者的积极性, 进而加速了现代经济的高速增长。^① 这是有限责任制度最主要和重要的价值所在。

3. 有限责任制度增进了市场交易。有限责任和股份的自由转让是联系在一起的, 由于投资风险的有限性, 增强了股份在市

^① 梁燕婷:《论公司人格》,《安阳师范学院学报》,2003年第1期,第32页。

场上的可转让性，从而增进了证券市场上的股份交易，促使资源实现优化配置。由于有限责任促使投资增加、股权分散、股份可以转让，因此导致了这样一种结果，即“股东之间并没有什么人身关系，他们可能彼此互不相识，他们也不会承担超出其股份利益的义务，他们所希望的是利润的最大化，在出售股票时尽可能从公司中得到一切”，^① 所以，有限责任促进了证券市场的发展。

4. 有限责任制度能够降低管理成本，减少交易费用。在无限责任制度下，投资者为尽量降低其可能承担的巨额风险，必然会不惜一切代价加大风险防范的力度，而在有限责任制度下，投资风险的分散化和可预见性可以使投资者减小防范风险的力度，从而可降低管理成本。同时，股东有限责任还避免了债权人直接针对单个股东提起诉讼的情况，也就是说，在公司不履行其义务时，债权人只需直接对公司提起诉讼，而不必对每个股东提起费用高昂、程序繁琐的诉讼，从而可减少交易费用。^②

当然，股东有限责任制度作为一项天才的发明也免不了其自身的瑕疵，这些瑕疵和缺陷在一人公司中表现尤为明显。

1. 对债权人而言，有限责任制有失公平。较之公司债权人，一人股东在公司法人制度的框架内处于优势地位，单一股东是否恪守了“所有权与经营权分离原则”，对处于公司外部的债权人而言，既难以实施监督，又难以展开调查。实际上一人公司由于缺乏利益相左的其他股东，单一股东很多都是“公然”直接支配和经营公司财产，以个人意志取代公司意志，即使在股份有限公司也普遍存在着大股东直接支配公司财产，操纵公司经营的现

^① Phillip. I. Blumberg: “The Law of Corporate Groups, Little, Brown and Company”, Boston and Toronto, 1987, p. 69.

^② 孟志强：《论股东有限责任制度》，《北京工商大学学报》（社会科学版），2003年9月，第18卷第5期，第74页。

象，所以我国的上市公司才屡屡出现“大船搁浅，舢板逃离”的现象。如此，一旦公司经营不善，公司亏损或破产，股东仅以出资额为限对公司承担责任，不足清偿的债权额的损失，将由那些对公司经营完全无过错的外部债权人承担，这显然是不公平的。而且，单一股东相对于公司债权人而言，在公司中总占有利地位，有限责任制的实施，可能使公司股东滥用公司人格，导致公司不能合理地存续下去，公司债权人的利益无法得到保障。^①而对于遭受公司侵权行为损害的侵权行为之债的债权人（非自愿债权人，如消费者）来说，这种不公平更加明显。

2. 有限责任在一人公司中极易被滥用。由于一人公司内部治理结构已经异化为一张“虚化的美丽网络”，不仅公司内部无法实行有效监控，而且公司本身也根本无法对单一股东形成完全有效的约束，这一切都为股东滥用有限责任，损害债权人利益提供了“温床”。如同失去监控的权力必然产生腐败一样，一人公司软化或虚化的内部治理结构极易导致有限责任的滥用。

3. 有限责任制度客观上有可能成为公司单一股东恶意逃债的制度诱因。股东有限责任的适用，使公司债权人能够获得的物质保障只能以公司现有财产为限，而一人公司一般属于中小规模，资产本身并不是十分雄厚，同时股东有限责任的巨大优势还成为股东将其投资风险与经营风险转移到公司外部的诱因，这种过渡转移风险的“道德危险因素”在一人公司中尤为突出，而股东虚假出资、出资不足、抽逃资金、规避法律或契约义务等作为负面伴生物在一人公司中出现便不足为怪。可见，有限责任并不是一种消除企业风险的手段，它只是将风险从股东转移到公司自愿或非自愿的债权人身上。从某种程度上说，有限责任制度就是

^① 夏雅丽：《对有限责任制度的法律思考》，《现代法学》，2000年6月，第22卷第3期，第69页。

让股东以有限的风险去换取无限高额的利润。

4. 股东有用债权人的钱进行赌博的动力。因为有限责任制的属性，有些股东进行公司投资的时候，是基于“正面我们赢，背面债权人输”的心态。这样的话，就有可能促使其投资一些高风险的项目，在赢利的时候，自然股东是最大的收益者，然而在失败的时候，大部分损失可能就是由债权人承担。而且，有时候，这会造成缺乏上进心和责任心的股东对于债权人的利益采取漫不经心的态度。

尽管有限责任制度并非十全十美，它还存在着种种缺陷，但我们不能完全否认其存在的价值。

其一，就侵权问题而言，虽然从理论上来说有限责任有可能对那些非自愿债权人产生非常不公平的结果，但是，事实上这些情况可能并没有想像中的那么严重。首先，不是所有的受害人都得不到足额的补偿，现代的经济实体的规模越来越强大，在很多案件中，受害人还是获得了足够补偿的；其次，因为有限责任有目共睹的贡献，促进了整个社会的福利，当然这些福利也惠及到具体的个人，例如就业率的提高，社会保障体系的实力增强等等。换句话说，受害的个人是在享受有限责任带来的好处情况下，而遭受到可能的损害，而这种好处和损害并不能简单地予以评价孰高孰低；再次，我们可以采取一些措施来抵销这些弊端，例如我们可以制定一个为受害人在破产程序中提供优先权的法律，在举证责任的分配上也可以偏向受害人，我们还可以对侵权人采取严格责任。另一种可行的办法是强制公司在指定情况下购买保险，使这些成本社会化，英国的《1969年雇主责任（强制保险）法》是一个例子，因为它要求企业为对其自己雇员的侵权责任进行保险。在美国，困扰公司和股东的最大责任乃是产品责任，但这种责任现在可通过责任保险方法来限制或避免。再者，我们可以要求任何从事危险行为的公司依其侵权责任程度的最高合理估计而

向有关当局提供担保。^①在这个问题上，我们也可以“柯多—希克斯效率”的标准来进行深一层次的思考，对于侵权受害人来说，他们的权利受到了侵害，但是没有得到足够的救济，那么我们就思考获益的人获得的收益是否足以完全补偿那些受损之人所遭受的损失。在这里，可以套用一下在英美法侵权领域中非常著名的利尔德·汉德公式。^② P 代表法人侵权的几率，L 代表侵权受害人的损失，而 B 代表因为承认在侵权中可以让投资者享有有限责任而鼓励人们从事商业活动，社会所获得的收益（即有限责任的积极因素）。如果 PL 大于 B 的话，那么应该承认法人在侵权责任中仅负有限责任，这种安排对社会是可以增加福利的，反之，就不应该赋予法人在侵权责任中负有限责任的权利。当然，这里的 PL 因该在前面加上 Σ （即求和符号），因为这里要进行的是全社会的 PL 和 B 进行比较，而不像利尔德·汉德公式在侵权个案中应用的情形。问题是，事实上，如果真要进行这样的比较有其非常困难的一面，即经验数据的采集是非常繁琐甚至是几乎不可能完成的。但是，正像利尔德·汉德公式在侵权法中所应用的情况一样，我们要遵循的只是这么一套思路和方法，然后，进行粗略的估计。就有限责任制度而言，我们也只能如此，幸好有限责任制度已经有了几百年的历史，我们可以回过头来看，从资本主义的发展史中，有限责任制度整体的效果应该是符合“柯多—希克斯效率”的，尽管这个推论缺少数据的支持。^③

其二，这些缺陷并非在其他制度下就荡然无存。因为极不谨

① 波斯那：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社，1997年版，第531页。

② 波斯那：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社1997年版，第211页。

③ 即使在侵权个案中，要真正进行比较也是不可能的，因为即使就个案而言，经验数据的采集一样是异常困难而近乎不可能的。

慎的投资过度行为，使得公司或其股东不能偿付其所负债务的事件也常有发生，一旦公司资产不足以支付，而股东资产也有限时，所谓的无限责任也就名存实亡了。可见，无限责任未必就能消灭这种对债权人的不公平。^①也就是说，即使要求股东承担无限责任，情况也不会好到哪里去。首先，对于贫穷的投资者来说，起的作用并不是很大；对于富有的投资者来说，他们在可能面对倾家荡产的风险时，会通过采取一些措施来规避这样的风险，比如将财产转移给家人或移至海外，或者安排一个比较贫穷的代理人，然后大部分的出资采用贷款的形式。很显然，这种情形是没有效率的，因为，既然没有起到对债权人更好的保护作用，那么这种规避政策所花费的成本就是浪费。此外，当要求股东承担无限责任时，由于股权流通的频繁性和便利性，要搞清楚到底要求哪些股东承担这些责任，在实际操作中也是非常难以认定的。是公司的发起股东，还是债权发生时的股东，还是只要是公司股东都必须承担？这些根本无法确定。

其三，对于滥用有限责任的问题，也可以较好地得到解决，那就是对那些代表公司行事而有错误行为的人进行制裁。在西方，案例法原则已经很好地确立了法院可以在有证据表明存在非法目的或故意隐藏事情的真实状况的情况下“揭开公司的面纱”并宣布股东个人对公司债务负责。具体的分析将放在以后的章节。

其四，人们对有限责任制度的批评是和社会经济生活发展以及人们价值观念的变化分不开的。随着社会经济的发展，法律制度所追求的目标有所改变，市场经济发展到一定阶段，必然会对交易安全、投资安全、市场秩序等提出更高的要求。加强对债权

^① 夏雅丽：《有限责任制度的法经济学分析》，法律出版社2004年1月第2版，第124～126页。

人的保护，特别是产品责任的发展、保证在产品致人遭受人身伤害和死亡的情况下受害人能够获得高额赔偿等，日益受到重视。但是，我们不能因噎废食，据此就排斥和否定有限责任制度。有限责任制度在保护债权人利益方面的缺陷不是绝对的，而且这一缺陷是可以通过一些配套措施的完善而加以修正和弥补的。解决产品责任等问题，可以通过责任保险等保险措施，使损害结果分散并由社会大众分担，保险制度和限制责任的有限责任制度是完全不同的，保险制度在发挥作用的同时，不能影响有限责任制度的存在价值。

因此，尽管存在有限责任对债权人的不利影响，但是各国都没有系统地废除有限责任公司的股东不对公司债务承担法律责任的基本原则。法院只在例外的情况下，比如在应该揭开公司面纱的时候，才宣布股东个人对公司债务负责。

（四）股东有限责任原则与公司债权人的风险

股东有限责任原则实质上只是一种由谁来承担经营风险的制度配置，该原则本身并不能彻底杜绝商业风险。无论实行股东有限责任原则，抑或股东无限责任原则，公司的经营风险总是客观存在。只不过，股东有限责任原则要求股东和债权人共同承担公司的经营风险，而股东无限责任原则要求股东们承担近乎全部的投资风险。那么，债权人因股东有限责任原则而分担经营风险是否具有其合理性？回答应该是肯定的。这是由于：

1. 股份公司债权人的风险系数一般低于股东的风险系数。因为，只要有一个债权人的请求权未获满足，任何股东均不得主张分取股利或者剩余财产。由于公司经营失败时首当其冲的风险承担者是股东而非公司债权人，那么股东在公司冒险经营成功时比公司债权人获得更多的投资回报也是体现了公平原则的。

2. 公司的债权人尤其是契约债权人可以通过担保、监督公司经营、否决违反合同内容的公司经营计划等手段把自己承

担的风险控制到最低程度。当债权人要求股东提供担保物、为债权人设定担保物权或者作为公司保证人、以担保公司债务时，实质上把本应由债权人承担的风险转移到了股东身上。这与股东无限责任原则有异曲同工之妙，且合乎意思自治原则，受到法律尊重和保护。

3. 公司资本制度等具体制度加强了对债权人的保护，有助于降低公司债权人承担的风险。股东对公司债权人并不直接负担公司债务之清偿，公司债权人的唯一担保在于公司财产。为此，公司立法上采取了相应制度措施，如规定股东应当足额缴纳所认缴的出资额、公司资产在不足资本额时不得向股东分配利润等。这些制度措施的共同点在于为公司债权人之保护而保留最低限度的公司资产，从而保障了市场交易安全免受股东有限责任原则的冲击，这无疑降低了债权人的风险，也为股东有限责任原则的确立提供了可能性。

4. 确认公司债权人承担一定的风险，有利于督促潜在的交易伙伴更加审慎地决定是否与公司建立契约关系，建立具有何种风险程度的契约关系，以及如何维持风险与收益的对称关系，从而最大限度地降低债权人的投资风险，并间接地促进社会资源的优化配置与合理流动。

5. 其实每个债权人与债务人发生任何法律关系时，都面临着债权不能获得圆满清偿的风险，而不问债务人是自然人抑或法人，也不问公司是一般公司抑或一人公司。

二、一人公司股东享有有限责任的合理性分析

尽管股东有限责任制度有着自身的缺陷，但其现实的价值依然应该得到充分肯定。但对于发展中的新生事物——一人公司来说，股东责任形式如何设定，仍是值得研究和探讨的重要课题。

整体说来，由于一人公司之立法才刚刚兴起，其责任模式目

前还很不统一。从世界范围内以美国、德国为代表的最新的一人公司立法发展态势来看，一人公司及其股东承担有限责任的模式，显然已占据主流的地位。^① 一人公司及其股东选择股东有限责任制度的立法模式具有充分的合理性。

（一）源于社会经济生活的客观需要

从一人公司由否定到肯定的演变发展过程来看，对一人公司的承认和规制是来源于社会经济生活发展变化的客观需要。现实社会生活中大量存在的一人公司现象，决定了我们必须面对一人公司问题，而一人公司大量产生的原动力恰恰在于其股东有限责任原则的刺激和吸引，一人公司实行股东有限责任原则，对解决现阶段经济发展中的吸引社会民间投资，刺激经济增长，鼓励高科技领域投资，带动科技进步等都具有不可估量的现实价值。

（二）由公司法人格所决定

从各国立法、判例和学说来看，一人公司是公司制度的重要发展。它与普通公司一样，具有法人性，是独立的人格主体。既如此，股东有限责任原则也就成为一人公司制度的基本原则和基石，因为公司的法人格和股东的有限责任这一对命题在理论上具有一致性。^②

（三）有利于与独资企业加以区别

否定一人公司的股东有限责任原则，则无异于将一人公司等同于独资企业。一人公司与独资企业的最主要区别在于投资者与企业的人格独立与否和投资者责任承担形式。如此一来，对一人公司的承认和接受都变得毫无疑问。社会经济生活中，人们会继

^① 虞政平著：《股东有限责任—现代公司法律之基石》，法律出版社 2001 年 7 月第 1 版，第 150 页。

^② 王天鸿著：《一人公司制度比较研究》，法律出版社 2003 年 2 月第 1 版，第 274 页。

续选择规避手段，如继续以挂名股东方式设立实质意义上的一人公司等。这对解决现实问题，避免不必要的纷争与诉讼是有害无益的。

（四）股东有限责任的滥用是可以有效避免的

人们对允许一人公司单一股东承担有限责任的最大担心在于：一人公司往往由一人股东直接控制并亲自行使管理权，缺乏有效的制约和监督机制，更易发生公司法人格和股东有限责任地位被滥用的现象。其实，这种担心可以理解但是没有必要，因为：其一，公司法人格被滥用的行为绝不仅仅发生在一人公司，在实行股东有限责任的一般有限责任公司和股份有限公司都同样存在这种现象。其二，对一人公司股东滥用公司法人格的行为进行防范和矫正是有途径和方法的，修订和完善成文法是对一人公司进行事前规制的必要举措，而公司法人格否认法理的适用是通过事后规制方式矫正一人公司法人格滥用行为。一人公司选择股东有限责任的立法模式后，各国法律均对一人公司股东获得有限责任的保护规定了实质性和程序性两方面的条件：一方面，规定其要满足立法关于一人公司设立和存续的法律要件，这是一人公司股东获得有限责任保护的实质性要件。比如，最低资本额要求、名称警示要求、组织机构要求等。另一方面，要求其必须依法进行有效登记注册，包括设立、变更、终止，这是一人公司股东获得有限责任保护的程序性要件。同时，公司法人格独立和股东有限责任决定了一人公司设立和经营必须遵守一个基本原则，即一人公司及其股东彻底分离的原则。只有当一人公司股东在财产上、业务上、人事上与一人公司完全分离，其才能享有有限责任的保护。

其实，任何制度的设计都很难做到绝对的有益无害和一劳永逸。结合现实社会经济生活的需要，设定一人公司股东承担有限责任模式作为一般原则，辅以必要的规制和矫正手段，是完全可

行的明智选择。

三、承担有限责任的一人公司股东的义务

一人公司股东既然享受了有限责任的保护，当然就应该履行相应的义务。一人公司作为公司，股东的一般性义务对一人公司股东来说同样都是适用的。除此之外，一人公司股东又有别于其他有限责任公司和股份有限公司股东而具有自身的特点，作为公司的唯一股东其在股东义务方面也应该有自身的特殊性。

（一）一人公司股东义务的概念

为讨论一人公司股东义务问题，我们借用控制股东的概念谈起。控制股东是指对公司事务可以行使事实上的控制权的大股东^①，是指因其持股数量超过其他任何股东或者由于其他原因，使得该股东对公司的运营决策直接或者间接地具有实质控制权。^②当大股东对公司事务已经可以行使事实上的控制权时，就构成了所谓控制股东。^③控制权是对一个公司的经营管理或方针政策具有决定性影响的力量或权利。其发生基础是公司法中的资本多数决原则。资本多数决原则是随着股东大会制度的产生和发展而逐步确立的。根据资本多数决原则，股东具有的表决权与其所持股份成正比，股东持股愈多，表决权愈大，法律将股东大会中持股最多的股东的意见推定为公司的意思。在相当长一段历史时期，资本多数决原则被绝对化了，但资本多数决原则不可能、也不应当绝对化。一旦资本多数决之运作逾越必要限度，即构成

^① 陈爱蓓：《股份公司控制股东的行为分析与权利制约》，《现代经济探讨》，2002年第8期，第54页。

^② 赵晓华、潘凤焕：《控制股东忠实义务探析》，《北京市经济管理干部学院学报》，第18卷第3期，2003年9月，第36页。

^③ 王保树、杨继：《论股份公司控制股东的义务与责任》，《经济法制》，2002年第2期，第60页。

资本多数决滥用。所谓资本多数决滥用，指控制股东为实现自己或第三人所追求的利益，损害或限制公司或其他股东的利益，而行使表决权或运用基于控制股东资格所具有的影响力。资本多数决滥用不仅损害或限制了其他股东之利益甚至公司利益，而且危害公司债权人、劳动者、消费者等利益相关者的利益，破坏了市场经济所需要的法律和道德秩序。^① 为防止资本多数决滥用，在承认控制股东对公司控制权的同时必须对其科以相应的义务。对控制股东和少数股东不加以区分，一概认为股东不对公司负有任何义务的做法不利于对公司权益的保护。鉴于此，各国公司法大都规定控制股东必须善意地以有利于公司整体利益的方式行事，不得利用在公司中的优势地位为自己谋求不当利益。德国称之为诚实义务，如奈特对诚实义务的解释是，股东利益为企业利益之化体，在各股东行使表决权之际，如果股东利益与企业利益发生冲突，则前者必须让位于后者，全体股东必须为了企业自体的利益行使其影响力。英美法系则在董事对股东负有信托义务、合伙人之间负有信托义务的基础上发展确立了控制股东对公司及少数股东的诚信义务。在 *Southern Pacific Co V. Bogert* 一案中，大法官 Brandeis 指出：“大股东掌握着公司经营的实力，而当大股东行使其控制的权力时，不论其所用方法如何，诚信义务即应产生。”^②

根据控制股东的概念，一人公司股东应为绝对的控制股东，其理应履行控制股东的诚信义务。但由于一人公司股东唯一的特点，不存在小股东问题，一人公司股东履行诚信义务的对象只能

^① 刘俊海著：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社 2004 年 1 月第 2 版，第 506～511 页。

^② 闰小龙、邓海兵：《论控制股东的诚信义务》，《北京市政法管理干部学院学报》，总第 33 期，2003 年第 1 期，第 3 页。

是公司，而不包括（也不可能包括）其他中小股东。所以，一人公司股东义务应为一入公司股东对一人公司所负的诚信义务。

（二）一人公司股东义务的来源

根据刘俊海先生的研究，控制股东诚信义务的发生根据深深扎根于股东表决权的本质、控股股东的强大表决权、公序良俗原则、诚实信用原则和股东平等原则。^① 笔者认为，除股东平等原则外，其余发生根据对一人公司股东义务来说都是适用的。

1. 来源于表决权的本质：一人公司股东具有唯一性，其单一股东就是公司的唯一控制股东，其对一人公司事务享有全部的表决权，因此，其表决权本身就蕴含着因介入公司利益而产生的诚信义务。

2. 来源于强大表决权：一人公司股东意思即可成为一人公司意思，但却不一定真正体现一人公司的利益和需要，为预防和救济一人公司利益任由一人股东宰割，有必要确认一人公司股东的诚信义务。

3. 来源于诚实信用原则：诚实信用原则作为民法的“帝王条款”，贯穿于民事活动的自始至终，作为民事活动类型之一的股东表决权行使，自应遵守诚实信用原则。

4. 来源于公序良俗原则：一人公司股东违反诚信义务，自然是对公序良俗原则的违背。

（三）一人公司股东义务的内容

一人公司股东诚信义务可分为积极义务和消极义务。积极义务是一入公司股东对一人公司负有善意为公司整体利益而行使的义务，这是诚信义务总的要求，是从作为的角度考量的。这一要求包括两层含义：其一，主观上是本着诚实善意；其二，客观上

^① 刘俊海著：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社2004年1月第2版，第525～527页。

有利于一人公司的整体利益。一人公司的整体利益包含了雇员、债权人等一人公司利益相关者的利益。

消极义务是从不作为的角度对一人公司股东诚信义务的考量。主要包括以下方面：其一，不得虚假出资和抽逃出资。公司资本直接关系到公司的履约能力、偿债能力、赔偿能力以及最终承担民事责任的能力，对于与一人公司进行经济交往的善意第三人来说，一人公司的财产构成对其债权的一般担保，如果一人公司资本不足，则善意第三人的合法债权将承担不应有的风险，有失公正。一人公司股东向一人公司借款或者要求一人公司为自己的借款提供担保是一人公司股东变相抽回出资的常用方式，应予禁止。其二，不得利用公司机会牟取私利。一人公司股东将本应属于一人公司的机会据为己有，就如同盗窃一人公司财产一般，必然损害一人公司利益，进而损害一人公司雇员、债权人等利益相关者的合法权益。其三，不得与一人公司进行关联交易。在关联交易中存在着利益冲突，很难指望一人公司股东在自身利益与公司利益之间作出大公无私的选择，所以，不得进行关联交易是一人公司股东履行诚信义务所必需的。

（四）一人公司股东违反诚信义务时的救济

一人公司股东诚信义务的对象是一人公司，而一人公司的所有者是该一人公司股东，那么，是不是诚信义务就变成对自己负责而没有其他意义呢？回答是否定的。如前所述，一人公司与其股东是法律上两个不同而又完全独立的主体，要求一人公司股东对一人公司负诚信义务绝不是简单的对自己负责。一人公司作为一个独立的法律主体，其利益相关者除了股东之外，还包括雇员、债权人、社会公众等，要求一人公司股东对一人公司负诚信义务主要是考虑保护一人公司债权人等利益相关者的正当利益不受侵害，这也是为一人公司股东设定诚信义务的初衷。

当控制股东违反诚信义务侵犯公司和少数股东权益时，各国

立法、学说及判例允许少数股东通过直接诉讼和派生诉讼提出诉讼请求进行救济，诉讼请求可以包括赔偿损失、请求确认行为无效、请求解散公司和请求换取控制公司股票或以现金收买股份。^① 而一人公司没有其他股东，一人公司股东违反诚信义务时主要侵害对象是一人公司债权人等。针对一人公司的特点，笔者以为，对一人公司股东违反诚信义务的救济手段可以从以下两个方面考虑：一方面，赋予一人公司债权人以一定的诉讼权利。比如，在关联交易、侵占一人公司商业机会等情况下，允许一人公司债权人对一人公司和一人公司股东同时提起诉讼，一人公司股东在侵权获利或致损范围内承担连带民事责任。这样，既对一人公司股东违反诚信义务的惩罚不越线，又有利于保护善意第三人的正当利益。这里需要说明的是，此情形与揭开一人公司面纱，直索一人公司股东责任的诉讼是不同的。后一诉讼中，一人公司人格被否定，而此情形诉讼中，一人公司人格与股东人格同时存在。另一方面，加强行政手段。如对虚假出资和抽逃出资行为，可以由工商行政管理机关加强管理和处罚力度。

第二节 单一股东特别责任制度

在有限责任制度下，一人公司的单一股东通常只对公司债务承担有限责任，但如果所有其他的风险防范措施仍不足以遏制单一股东的“胡作非为”，那么在特定情况下，我们只能通过让单一股东承担特别责任，如有限担保责任、无限责任等，来守住一人公司风险防范的“最后一道防线”。规定单一股东的无限责任，可能是防范一人公司风险最为有效、也是最无奈的一种方法。

^① 闰小龙、邓海兵：《论控股股东的诚信义务》，《北京市政法管理干部学院学报》，总第33期，2003年第1期，第4~5页。

一、建立一人公司股东的个人财产公示制度

较之公司债权人，一人股东在公司法人制度的框架内处于优势地位，股东是否恪守了“所有权与经营权分离原则”，对处于公司外部的债权人而言，既难以实施监督，又难以展开调查。实际上一人公司由于缺乏利益相左的其他股东，公司股东很多都是“公然”直接支配和经营公司财产，以个人意志取代公司意志，即使在股份有限公司也普遍存在着大股东直接支配公司财产，操纵公司经营的现象，所以我国的上市公司才屡屡出现“大船搁浅，触板逃离”的现象。为防止一人公司财产与公司股东个人财产发生混同，应建立唯一股东的个人财产公示制度，由唯一股东定期向公司登记机关公示其个人财产状况，以促使唯一股东个人财产与一人公司财产截然分开，保证公司财产的独立性，保护债权人的利益，体现市场经济的公平和平等。

二、建立一人公司债务担保制度

为保护一人公司债权人、雇员等公司利益相关者的利益，必须强化一人股东对公司债务的担保责任，如规定在一人公司破产或解散清算时，如其财产不足以支付职工工资、福利，或者清偿其债务时，应当承担有限的担保责任，其担保责任的范围可与其原出资额相当。为了在单一股东与公司债权人之间保持一种相对的利益平衡，我们可以确立单一股东的有限担保责任制度，立法规定因单一股东经营不善、投机冒险等导致一人公司破产时，单一股东要在其出资额的一倍以内对公司债权人补充承担清偿责任。

同时，一人公司在对外交易时，交易相对人也可以要求单一股东为一人的债务提供担保。在一人的破产案件中，凡因股东投机冒险或恶意逃债等原因而导致一人公司被宣告破产

的，其单一股东以后应不得再设立一人公司，该单一股东的行为还应作为不良信用记录记入其本人的信用记录档案。

三、建立一人公司经营保险制度

一人公司经营风险明显大于一般公司，它不仅存在一般公司的风险，还存在一人公司所特有的风险。针对此种情况，我国可有效利用保险制度的“分险”功能，立法规定一人公司在公司设立与运营中，需要定期为一人公司的债权人等利害关系人面临的特殊风险投保，以便在公司破产时把股东让渡给债权人等利害关系人的一部分经营风险转移给保险公司。

四、单一股东特定条件下的无限责任制度

股东有限责任既然为法律承认的一般责任形式，那么在多数情况下，我们只能通过其他法律措施减少其被单一股东滥用的危险，进而解决一人公司的风险防范问题。但是，在某些特殊情况下，单一股东的违法或不道德行为对有限责任制度的破坏，已无法通过其他法律措施加以解决时，那么就只能由法律规定单一股东直接对公司债务承担无限责任。如《意大利民法典》第 2497 条第 2 项规定，在有限公司无清偿能力的情况下，对于股份属于一人期间发生的公司债务，如存在股东未按规定履行出资义务、未按规定进行登记公示等情形，则应当由单一股东承担无限责任。^①我国也可以考虑在立法中补充规定单一股东的无限责任，如果债权人有充分的事实证明单一股东存在利用公司作为工具进行违法犯罪活动、侵吞公司资产、制造公司破产假象、设立多家一人公司以及一人公司账目混乱、股债权人就可以直接对单一股

^① 转引自朱慈蕴：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社 1998 年版，第 222 页。

东起诉，由单一股东直接对公司债权人承担无限清偿责任，并且此种责任既为法律的规定，则单一股东不能以其他方式予以排除。当然这只是一人公司制度的一种例外规定。这里所说的“单一股东承担无限责任”，与一人公司法人格否认制度有着本质的不同。前者是公司立法的事前规制，是以成文法的形式，对于单一股东严重危害债权人等利害关系人利益和社会公共利益的情形，规定在某些特定场合下，由单一股东直接对公司债权人承担无限责任，并且对公司所有债权人都承担无限清偿责任；后者是公司司法的事后规制，主要以判例为其表现形式，它不是对一人公司法人格全面地、永久地否认，而仅在单一股东需要承担无限责任的法定情形以外的其他场合下、在个案中由法院判决公司股东对具体的某一笔公司债务承担无限清偿责任。它意味着“在某些情形下由公司形式所竖立起来的有限责任之墙上被钻了一个孔，但对于被钻孔以外的所有其他目的而言，这堵墙依然矗立着。”^① 公司法人格否认（英国法上称“刺破公司面纱”）仅适用于特定案件中的特定一人公司，着力解决现实生活中由成文法所无法概括的各种复杂多样的问题，弥补成文法对现实生活的滞后性。

可见，确立单一股东有限责任制度，适应了社会化大生产条件下的商品经济对企业组织形式的客观要求，能降低企业组织成本；而单一股东特别责任的确立则能有效防止一人公司的特殊风险。两种责任制度相互配合、适当使用，既能激发一人投资者的创业热情，又能使这种热情不至于膨胀到疯狂的地步。

^① 王天鸿：《一人公司制度比较研究》，法律出版社 2003 年版，第 279 页。

第七章 一人公司风险防范措施之五

——建立公司利益相关者保护制度

传统公司法理论认为，公司债权人、公司职工等与公司股东属于性质不同、权利义务有别、法律地位迥异的利益主体。公司股东是公司的成员，是公司的所有权人，享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。20世纪80年代以前，可以说人们对于股东与债权人、职工等关系的认识上都遵从“股东利益至上”的理论。对于公司到底是谁的公司，以及谁真正有权力来控制整个公司等问题的回答，简直就是不言而喻的——那就是公司股东当然为公司的所有人，他承担着公司运营的最后的风险，因此股东应该对公司有控制权和剩余索取权。同时，在公司股东与债权人、职工等关系上，股东的利益当然处于优越地位。各国传统公司制度也正是在这样的理念下进行设计的，其目的在于保护公司股东利益，实现股东投资收益的最大化。但20世纪80年代以来，公司利益相关者理论对这种传统的公司法理念提出了挑战，并影响着当今各国公司立法。利益相关者理论主张，公司是由各个利益平等的相关利益者所组成，股东只是其中的一员，管理者不仅仅要为股东，还要对公司所有相关利益者的利益服务，公司的目标应该是促进所有相关人的而不仅仅是股东的利益。近年来，公司利益相关者理论的研究在我国刚刚开始，除了

理论研究还需进一步的深化之外，如何在一般公司与一人公司立法中体现利益相关者的利益更是一个紧迫的课题。在公司利益相关者保护方面，一人公司与一般有限责任公司是完全一致的。

第一节 公司利益相关者保护理论的历史探源及其内容

一、利益相关者理论的历史探源

利益相关者 (stakeholder) 是与股东 (stockholder) 相对应的一个概念, stakeholder 是从 stockholder 套用而来。相关利益者理论的思想最初可以追溯到伯利和米恩斯以及多德等人。伯利和米恩斯在其名著《私有财产与现代公司》一书里曾指出:“以所有者为一方和以控制者为另一方, 之间形成了一种新的关系……(这一关系涉及) 公司的参与者股东、债权人及某种程度上还包括其他债权人。”1932年, 多德更为直接地指出, 公司董事必须成为真正的受托人, 他们不仅要代表股东的利益, 而且要代表其他利益主体的整体利益。这一认识已经改变了公司董事只是股东的受托人, 只对股东利益负责的传统认识。

1963年斯坦福研究所首次提出了“利益相关者”的概念。但利益相关者论点形成一个独立的理论分支则得益于瑞安曼 (Eric Rhenman) 和安索夫 (Igor Ansoff) 的开创性研究, 弗里曼 (Freeman)、布莱尔 (Blair)、多纳德逊 (Donaldson)、米切尔 (Mitchell)、克拉克森 (Clarkson) 等学者的共同努力使利益相关者理论形成了比较完善的理论框架, 并在实际应用中取得了很好的效果, 从此利益相关者理论开始引人关注。20世纪80年代以来, 兼并接管浪潮和公司社会责任的强化引发了人们对利益

相关者问题的空前关注，传统股东至上主义观点受到了越来越多的挑战，而利益相关者理论的研究则大量涌现，空前繁荣。

有学者按照对利益相关者概念不同的理解及研究侧重点的不同，将利益相关者理论的研究分为三个阶段，即利益相关者的企业依存观点、战略管理观点和动态演化观点。^①从1963年斯坦福研究所提出利益相关者定义，到1984年弗里曼的《战略管理——一个利益相关者方法》出版之前，可以归结为利益相关者的“企业依存”观点阶段。这种观点强调把利益相关者作为企业生存的必要条件，研究的重点是利益相关者是谁，以及为什么要考虑这些利益相关者的利益。1984年，弗里曼的经典著作《战略管理——一个利益相关者方法》将利益相关者方法应用于企业战略管理研究中。此后，利益相关者研究基本上都是按照弗里曼的框架展开的，研究重点则转向了利益相关者利益的实现机制。为此，弗里曼提出了“利益相关者授权法则”（Stakeholder Enabling Principle），即公司应该为其利益相关者的利益而经营。为了实现这一目标，他又提出了“董事责任法则”和“利益相关者求偿法则”。

Goodpaster (1997) 则认为在平衡股东与利益相关者利益时，董事应该首先保证其对股东的基本信托责任，同时也必须履行“伦理责任”。第三研究阶段学者将其归纳为利益相关者的“动态演化”观点。针对利益相关者定义过于宽泛和“刚性”的指责，近年来的研究侧重从更为全面、广阔的视角定义利益相关者。从公司治理和组织理论角度的利益相关者研究是近年来极为活跃的领域，他们试图通过主流企业理论模型的修改论证利益相关者观点。其源头还是管理层到底应该向股东还是所有利益相关

^① 王辉：《从“企业依存”到“动态演化”——一个利益相关者理论文献的回顾与评述》，《经济管理》，2003年第2期，第121页。

者负责的问题，也就是说，利益相关者是否可以分享企业的所有权？

二、利益相关者保护制度的经济和法律原因

（一）经济原因

自由资本主义时期，资产阶级取得政权以后，在经济上实行自由放任主义，法律上以私法自治为指导思想，建立了个人本位和权利本位的法律制度。法律对于公司的成立和公司的行为基本上采取不干涉的方针，所关注的是保证公司这一形式被允许用来满足经济发展和商业社会的需要，它强调的是营利，确保公司制度能得到充分利用，而忽视了与公司行使权利有关的责任和国家对其必要的限制和约束。在放任主义指导下，各国公司的成立普遍采取准则主义，随之而来的是股份公司迅速在各产业部门兴起，成为企业主要组织形式，有限公司作为新的公司形式也不断兴起和发展。公司立法也蔚然成风，创制了公司的人格，确立了公司的法人地位，规定了公司资本的三个重要原则，即资本确定原则、资本维持原则、资本不变原则，使公司的集资作用得以充分的发挥，并在法律的规制下实行资本所有权与资本经营权分离原则，使两权分离成为现实。公司法还明确了公司与股东相互的权利义务边界，廓清了彼此独立又相互依存的利益关系，为双方的行为提供了必须遵循的准则，违反者将承担相应的法律责任。

20世纪以来，自由竞争造成了垄断，资本主义经济出现了一些新情况。为适应经济发展需要，各国相应地调整了公司法律制度和债权法律制度。在公司法律制度中，一方面公司立法得到了进一步的完备，制定了一些与公司法相关的法律法规，如公司登记法、证券法等，形成了较为系统的公司法律制度。另一方面又对原有的公司法普遍地进行了修改，加强了对公司成立和公司行为的限制。如在公司的设立程序上，各国公司法普遍由一般准

则主义转向严格准则主义，法律对公司的设立条件和责任不仅作了较严格的规定，而且加强了国家司法部门和行政管理部门对公司设立过程的监督，从而避免了一般准则主义所导致的滥设公司的现象。在债权法律制度中，由于法人在法律上得到确认，交易空前复杂化，契约自由受到限制，国家对经济实行干预，在法律上规定了诚实信用原则、权利不得滥用原则、公序良俗原则、债权之不可侵性、契约对第三人的效力等制度。

这一时期公司利益相关者保护制度主要体现在以下几方面：第一，社会利益原则被引入公司立法，各国公司立法已经意识到保护公司利益相关者利益的重要性，把保护公司债权人利益作为公司立法的目的之一。第二，在公司成立和公司行为方面采取了限制态度，确立了公司财务信息公开制度。第三，在公司法中确定了公司债的持有人的权利及公司清算、破产时债权人的受偿权的内容及其特殊性。第四，债权法中的诚实信用、禁止权利滥用和公序良俗原则等在规制公司行为方面有利于保护公司债权人利益，尤其在合同之债和侵权之债中其作用更为显著。可见，这一时期的公司利益相关者保护制度已经丰富了内容，得到迅速发展。

（二）法律原因

传统公司法理念可以概括为以公司营利为本，以股东利益为重。传统公司法理念的形成也有其经济和法律上的原因，在经济上，传统公司法是建立在古典经济学派假定的经济条件之上：市场没有缺陷，具有完全竞争性，公司的自由设立原则可以鼓励人们设立无数个相互竞争并且实力相当的公司，并且可以从中营利。所以鼓励投资者办公司，确立营利为本，偏重股东利益保护就作为公司存在的唯一目的。正如英国学者所说：“如果我们把与经营活动相关的公共利益等同于社会整体财富的最大化，那么结论便是，为了服务于公共利益，公司就应当被要求追逐营利最

大化的目标；营利最大化应当是指导经营者自由决策、公司行使社会决策权的唯一标准”。^①

有限责任制度的主要弊端表现在缺乏对公司债权人以及其他利益相关者的保护。由于在观念和制度上将公司人格独立和股东有限责任制度绝对化，使其从产生那天起就成为社会经济发展的强有力的催化剂，极大地提高社会效益，甚至以牺牲一定的社会正义为代价换取社会经济价值的实现，即通过增加公司利益相关者的风险，减弱其优势地位来相应降低投资人的风险。这突出表现在以下几方面：首先，对债权人失公平。有限责任制度将股东意识到的投资风险限制在其出资额范围内，并可能将其中一部分转嫁给公司外部的债权人，使股东享有的权利与承担的风险失去均衡。债权人作为公司重要的外部利害关系人，通常无权介入公司内部的管理过程，甚至可能对公司内部管理一无所知，缺乏保护自己的积极手段。这势必对债权人失公平。其次，为股东特别是控制股东谋取法外利益创造机会，控制股东可能迫使公司从事有利于控制股东的不正当交易，致使公司少数股东或债权人蒙受经济损失。最后，对侵权责任造成了规避。任何不特定的当事人均可能因公司的侵权行为而成为非自愿债权人，他们在与公司的“交易”中缺乏保护自己的积极措施，有限责任制度常常使受害人得不到足额赔偿，外化了一部分因公司的冒险行为造成的损失，而公司及其股东从中受益，却将损失转嫁给非自愿债权人，使风险与利益相一致的法律原则遭到破坏。

公司社会责任的提出是公司利益相关者保护制度发展的一个理论前提。所谓公司的社会责任，是指公司不能仅仅以最大限度地为股东的营利或赚钱作为自己的唯一存在目的，而应当最大限

^① J. E. Parkinson; *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, Oxford University Press, First Edition (London, 1993), p. 41.

度地增进股东利益之外的其他所有社会利益。这种社会利益包括雇员利益、消费者利益、债权人利益、中小竞争者利益、当地社区利益、环境利益、社会弱者利益及整个社会公共利益等内容。

可以看出，公司利益相关者利益的保护是公司强化社会责任的主要内容之一，在当今可谓“公司经济”的社会里，公司利益相关者保护制度的确立，可以解决公司经济力量壮大所带来的许多社会问题，有利于社会和经济秩序的稳定。

三、利益相关者理论的内容

尽管利益相关者理论的发展经历了不同的阶段，但任何关于利益相关者的研究均需要回答以下几个问题：（1）公司利益相关者界定问题；（2）公司考虑这些利益相关者的利益的正当性问题；（3）利益相关者理论下的公司的经济绩效问题；（4）利益相关者利益的实现机制问题。其中，第四个问题实际上是公司法律制度如何进行制度设计，以保护公司利益相关者利益的问题，因此，将在下节进行专门探讨。

（一）利益相关者的界定

公司利益相关者的界定，就是要回答到底谁是公司的利益相关者，这是利益相关者理论首先要解决的问题。但至今在理论上仍是众说纷纭。从斯坦福研究所提出利益相关者概念算起，迄今经济学家已提出了近 30 种定义。这些不同的定义大致可归纳出三类看法：第一类是最宽泛的定义，即凡是能影响企业活动或被企业活动所影响的人或团体都是利益相关者。股东、债权人、雇员、供应商、消费者、政府部门、相关的社会组织和社会团体、周边的社会成员等等，全都纳入此范畴。第二类定义稍窄些，即凡是与企业有直接关系的人或团体才是利益相关者。该定义排除了政府部分、社会组织及社会团体、社会成员等。第三类定义最

窄，认为只有在企业中下了“赌注”的人或团体才是利益相关者。^①

弗里曼认为，利益相关者的范围，利益相关者与公司的关系是动态的。因此，20世纪90年代后，很多的学者根据利益相关者对于公司决策的影响以及被公司影响的程度，并从多个角度对利益相关者进行细分，大大加强了人们对利益相关者理论的认识。如查克汉姆（Charkham，1992）按照相关利益群体与企业是否存在交易性合同关系，将利益相关者分为契约型利益相关者（Contractual Stakeholders）和公众型利益相关者（Community Stakeholders）。前者包括股东、雇员、顾客、分销商、供应商、贷款人等；后者包括消费者、监管者、政府、媒体、社区等。克拉克逊（Clarkson，1995）根据与企业联系的紧密程度，将利益相关者分为主要的利益相关者和次要的利益相关者。前者是指若没有这些群体的参与，企业就无法生存，包括股东、雇员、顾客、供应商；后者是指间接影响企业的运作或受到企业的间接影响的群体，他们对企业的生存起不到根本性的作用，比如媒体等。随后还有威勒（Wheeler，1998）和卡罗（Carroll，1996）等人的分类。但这些方法的一个致命的缺陷是缺乏可操作性，从而在一定程度上制约了利益相关者理论的实际应用。米切尔（1997）的分类大大改善了利益相关者理论的可操作性，推动了利益相关者理论的应用和发展。米切尔从三个维度区分了利益相关者关系，即影响力（power）、合法性（legality）和紧迫性（urgency），并通过这三个维度把利益相关者分为不同类型。按照利益相关者所拥有的特征不同，依次称为静态型利益相关者（Dormant Stakeholders）、自主型利益相关者（Discretionary

^① 杨瑞龙、周业安著：《企业的利益相关者理论及其应用》，经济科学出版社2000年版，第131页。

Stakeholders)、苛求型利益相关者 (Demanding Stakeholders)、支配型利益相关者 (Dominant Stakeholders)、依赖型利益相关者 (Dependent Stakeholders)、危险型利益相关者 (Dangerous Stakeholders) 和完全型利益相关者 (Definitive Stakeholders)。这种方法为利益相关者的鉴别和特征描述提供了框架, 大大改善了利益相关者理论的可操作性, 推动了利益相关者理论的应用和发展。^①

(二) 利益相关者的利益正当性解说

公司为什么要考虑股东之外的利益相关者的利益, 这是利益相关者理论必须要回答的问题。如果利益相关者理论不能对此作出令人信服的解释, 则会危及该理论能否成立的问题。综观利益相关者理论文献, 可将其正当性解说概括为:

1. 企业契约理论。1937年, 科斯将企业的性质概括为“是生产要素的交易, 确切地说是劳动与资本的长期的权威性的契约关系”。科斯的的企业理论开启了现代企业契约理论的大门, 为理解企业的产生和边界做出了巨大贡献。而其后者阿尔钦和德姆赛茨等人基本上是沿袭科斯的路径, 分析了企业的产生原因和内部治理问题。但是, 不管是科斯的理论还是阿尔钦和德姆赛茨的理论都是以公司的股东利益最大化为基础的, 即坚持了股东利益的导向来研究和解决企业问题。相关利益者理论的主张者认识到, 无论是传统的新古典企业理论, 还是资本主义的自由市场经济理论, 都“无力为相关利益者理论提供支持”。但相关利益者观点的学者指出, 要是从“企业是一组契约”这一角度来分析, 则别

^① 李洋、王辉:《利益相关者理论的动态发展与启示》,《现代财经》,2004年第7期,第124页。

有洞天。^① 由于科斯对企业契约化的解释有极强的包容性，当企业的缔约者被扩展到股东之外的职工、供应商、客户及社区等之间的主体时，企业的本质则发生质的变化，即企业已不完全是股东的了。因此，与詹森等人在契约理论上费尽心机地为“股东利益至上”主义辩护不同，弗里曼和欧文等人轻轻松松地就把契约理论转过头来为相关利益者理论所用。^②

2. 组织系统理论。这种解释认为，公司是一个开放的组织系统，利益相关者的参与有助于公司系统的良好运行，公司与利益相关者之间存在着互相依赖的关系。Ackoff（1974）发展了一套组织系统的利益相关者分析方法，认为利益相关者的参与对于组织系统是必要的，这种利益相关者的支持和交互影响有助于解决许多组织面临的社会问题。Churchman（1968）则借助开放系统的观点表述社会问题，由此强调考虑利益相关者利益对于维持系统稳定的必要性。瑞安曼（1968）认为，个人或团体为实现其目标而与公司组织之间的相互依赖性为利益相关者利益的基础。Pfeffer 和 Salancik（1978）则进一步提出了著名的“资源依赖理论”（Resource Dependence Theory），认为组织的生存有赖于其获得和保持资源的能力，与关键资源的提供者保持良好的关系是组织存在的关键，这就为公司必须考虑利益相关者的利益奠定了坚实的基础。同时，利益相关者对公司影响或者控制的程度取决于所提供资源的价值，如果这种资源更具价值，其提供者就应该拥有更大的影响或控制力。也就是说，资源依赖的程度决定了利益相关者在公司的地位。系统理论派和组织理论派大大推进了利

^① 沈艺峰、林志扬：《利益相关者理论评析》，《经济管理》，2001年第8期，第98页。

^② 沈艺峰、林志扬：《利益相关者理论评析》，《经济管理》，2001年第8期，第102页。

益相关者的研究，他们借助系统分析的方法，从资源依赖等角度为公司必须考虑利益相关者的利益提供了坚实的基础，使人们认识到利益相关者对于组织存在的重要意义，具有很高的理论价值。^①

3. 资产专用性投资理论。继科斯之后，威廉姆森提出了用以解释企业性质的资产专用性理论，但其理论结论是资本雇佣劳动，即公司股东应对公司享有所有权。格罗斯曼、哈特和穆尔在资产专用性理论的基础上并从以不完全契约的角度再次证明，股东在公司结构的权威。但弗里曼和欧文认为，根据资产专用性理论分析公司的权力分配的结论应恰恰相反。因为公司利益相关者也都投入了“赌注”或者说具有专用性的资产，也应当享有至少是与股东分享公司所有权。而且由于存在着相对发达的资本市场，股东可以通过市场分散其资产被“锁定”而引发的风险，并且可以实现安全的退出。而其他利益相关者的资产“锁定”状态则难以打破，此种套牢状态使其利益的保障只能依赖于公司的运行状况。

布莱尔认为，在 20 世纪 90 年代，绝大多数现代公司创造财富的能量都主要是以职工技能与知识和组织能力为基础的。布莱尔指出，在这些企业（注：指技术密集或定向服务企业）中，那些技艺只能专用于本公司的职工将不可避免地要承担部分与企业相连的风险，就像在公司里赋予了他们一种“利害关系 (stake)”，使他们与股东持有股票一样处于风险中。因此，职工将可能像股东一样拥有极强的动机来监督公司资源的有效使用，甚至比那些“遥远和匿名的股东”处于更有利的地位。所有这些都意味着，对于许多类型的公司来说，职工（以及有时为其他主

^① 王辉：《从“企业依存”到“动态演化”——一个利益相关者理论文献的回顾与评述》，《经济管理》，2003 年第 2 期，第 129 页。

要的相关利益者)比股东拥有更多的索取权来充任公司的所有者,或许就是如此。^①

4. 道德伦理说。弗里曼(1993)基于康德哲学的思想,提出应该把人作为目标的本身,经理层在做决策时必须考虑利益相关者的利益而不是把他们作为实现公司目标的手段。而菲利普斯(Phillips, 1997)基于公平原则提出,当不同的个体以自愿为基础达成协调一致时,他们就负有了公平行事的义务。于是,正常的商业交易也同时包括了公平对待利益相关者的道德义务,在战略决策时应该考虑利益相关者的利益。其他学者(Wicks, Freeman and Gilbert, 1994; Burton and Dunn, 1996)则试图从“关怀伦理”(Ethics of Care)角度论证这种道德基础,强调创造商业企业网络关系的重要性,认为利益相关者的引入是因为需要以这种关系为基础形成企业战略。唐纳森和邓菲(Donaldson and Dunfee, 1999)也以社会综合契约论为基础为利益相关者观点提供了支持。

起源于20世纪30年代的公司社会责任运动,推动了利益相关者理论研究与企业伦理紧密结合,取得的重要突破是把一些“敌对关系”纳入到利益相关者的分析框架中;同时,提出了对利益相关者“响应”(responsiveness)的观点。公司社会责任理论的研究,无疑为公司应该考虑利益相关者利益提供了重要的伦理支持。^②

(三) 利益相关者公司的经济绩效

正如学者所说,在战后时期,组织有序、具有高度信任感或

^① [美国] 布莱尔著,张荣刚译:《所有权与控制:面向21世纪的公司治理探索》,中国社会科学出版社1999年版,第212~213页。

^② 王辉:《从“企业依存”到“动态演化”——一个利益相关者理论文献的回顾与评述》,《经济管理》,2003年第2期,第142页。

有着不成文约定的社会里（如日本和德国），企业对利益相关者的利益非常关心——至少对所有者的、员工及客户是如此。在缺乏不成文规定和个人主义更加严重的社会（如美国和 20 世纪 80 年代的英国），利益相关者利益的天平是倾向于所有者和股东的。^①因此，德国和日本是利益相关者理论实践的主要代表，而英国和美国则是股东利益至上实践的代表。从公司治理结构上看，利益相关者模式体现为双边或多边治理，即由股东、职工、债权人，甚至其他利益相关者所参与的治理。而股东利益至上模式的公司中，公司治理主要是由股东主导的单边治理。对于英美的股东单边治理模式，有学者以英国为例认为由于对公司管理层的激励、压力和限制等措施导致了公司的短期决策以及公司不愿在设备、人员以及经营的扩展上投资，这些因素最终严重地损害了英国的经济绩效。而德国和日本公司的多边治理模式则被认为可能是这两个国家经济成功发展的一个因素。^②20 世纪 80 年代，由进长期投资、增进信赖和合作、提高经济效益方面起到了积极效应，日本和德国的企业管理模式受到推崇。相反，人们则普遍认为美国和英国的公司治理模式存在许多问题，比如短期成果主义、企业收购、裁员、工资差异等。1992 年，哈佛大学的约翰·P. 科特和詹姆斯·L. 赫斯克特的一项研究成果表明，最好的财务绩效是出具有自己独特文化的企业实现的，其前提是除了股东的价值以外，企业还必须充分考虑顾客和员工的价值。他们在很长的时间里研究了两类公司的业绩，一类公司比较注重利益相关者的价值；另一类则只重视传统的股东价值。他们发现，在 11 年的

① [英国] 大卫·威勒、[芬兰] 玛丽亚·西南琶著，张丽华译：《利益相关者公司》，经济管理出版社 2002 年版，第 2 期，第 2 页。

② 约翰·凯、奥伯利·西尔伯斯通：《关于“利益相关者”的争论——公司的治理结构》，《经济社会体制比较》，1996 年第 3 期，第 68 页。

时间里，前一类公司平均增长了 682%，而后一类只增长了 166%。此外，詹姆士·柯林斯和杰里·波里斯在研究了几个大公司的长期绩效表现之后，得出了相类似的结论。^① 利益相关者参与公司治理不仅能提高效率，而且还有助于稳定劳动力市场和地区的经济，有助于抵制公司高管收入，贫富差距受到有力地抵制，经济公平更为显著。当年美国 29 个州修改公司法有效阻止了股东任意剥削员工、债权人、社区的财富，促进了财富的公平分配。

但是，上述实证研究还不足以推翻股东主导的单边治理模式的有效性，因为有类似的计量研究却给出了完全相反的结论。米尔顿·弗里德曼和其他股东价值观的支持者则辩论说，强调企业所有者最终价值之外的东西将会淡化企业的经营重点，导致低效率的回报和资源的浪费，而且通常也无法对股东的期待做出应有的努力。^② E. 斯顿伯格在《给编辑的信》一文中说：“以利益相关者的方法对公司进行管理的基础是混乱的。从这样一个事实出发，即企业被一定的群体所影响，同时也影响着这些群体，利益相关者理论就得出结论，企业应该对他们负责。这样做不仅损害了企业，同时也损害了产权和代理人对委托人所担负的责任。”^③ 由于缺乏有效的实证研究作为支持，以国民经济增长率来衡量两种公司治理模式的优劣不可避免。如果说二战后德国和日本在的经济迅速增长和社会相对安定使得利益相关者模式具有很大的吸引力，那么 20 世纪 90 年代以来美国新经济持续高效的生长则使

① [美] 沃克、马耳著，赵宝华、刘彦平译：《利益相关者权力》，经济管理出版社 2003 年，第 39~40 页。

② [美] 沃克、马耳著，赵宝华、刘彦平译：《利益相关者权力》，经济管理出版社 2003 年版，第 31 页。

③ [美] T. W. 唐菲：《企业伦理和利益相关者理论在有活力经济体系中的作用》，《哲学译丛》，1997 年第 4 期，第 98 页。

得股东的单边治理模式得到了更多的认可。^①但是我们不能忽略的事实是，即使在股东单边治理模式盛行的英美法系国家，公司法律制度也因利益相关者理论而发生着改变。

四、利益相关者理论的评析

利益相关者理论的产生和发展反映出现代公司中利益关系是一个动态的、不断调整的过程。利益相关者理论已在理论上和实践上形成了巨大的冲击波，给我们带来很多有意义的启迪。首先，利益相关者理论让我们开始重新思考我国业已熟悉的现有公司理论范式。公司的本质到底是什么？谁在拥有公司？又是谁在推动和影响着公司的经营？公司受益或受损主体范围是什么？这些好像已有答案的问题，现在好像都要进行归零式思考，重新寻觅让人信服的结果。其次，对旧有理论的批判或颠覆，必然会带来革命性实践。利益相关者理论让我们开始重新构思公司实践的未来。因此，利益相关者理论在理论和实践上的成就是令人振奋的，其未来是让人充满期待的。但是，相关利益者理论还没能彻底地推翻“股东利益至上”论，仍然无法取代“股东利益至上”的主流学术地位。究其原因，还是由该理论自身的弱点和缺陷所决定的。

利益相关者理论的弱点主要体现为：

1. 对利益相关者的界定模糊不清。如果从资产专用性的角度来界定利益相关者的话，利益相关者通常指在企业内投入专用性资产的人或组织，但对于投入多少专用性资产或投入的资产专用性程度多高才能算作利益相关者并参与企业的治理，利益相关者模式并没有给出确切的回答。如果从与公司之间的相互影响的

^① 杨瑞龙主编：《国有企业治理结构创新的经济学分析》，中国人民大学出版社2001年版，第261页。

角度来界定利益相关者的话，则其边界更为模糊不清。由于公司所处地域不同、行业不同、公司规模不同，甚至公司的经营战略的不同，受公司影响和影响公司的利益相关者必然是不同。这种模糊性使得作为其理论的正确性也大打折扣。

2. 对利益相关者的利益保护缺乏制度上的可操作性。利益的冲突是制度产生的前提。在现代公司中，公司、股东及职工、债权人等利益相关者之间存在着利益上的冲突关系，在公司制度中体现各自的利益诉求是各利益相关者的必然要求。但由于利益相关者的范围难以界定清楚，只能进行个案判断。而这给利益相关者的利益保护立法提出了难题，法律只能是一般性、普遍性的规定，因此从各国采用利益相关者理论的公司立法规定看，一般限定为公司职工和债权人。对于公司客户、社区及非主体的环境等其他利益相关者的保护，则难以在公司立法中加以体现。公司管理层对于这些利益相关者的义务只能是道德上的，这也大大降低了利益相关者理论的影响力。

3. 利益相关者理论侧重规范研究，但实证研究不足。实证研究是英美国家学术研究的基本方法和内容，纯粹的思辨的理论不符合这一学术传统。但至今为止，绝大部分的利益相关者理论文献都是规范性的。这类规范性的论文，只在于从道德或哲学准则上试图解释公司的职能，本身并不能证明利益相关者与诸如盈利能力、增长率之类的传统公司目标之间的因果关系。但反观“股东利益至上”理论，从一开始就十分重视实证分析，以实证分析为其主要的研究方法。因此，利益相关者理论想要取得学术界的主流地位，取得实证上的支持是必不可少的。值得注意的是，相关利益主义者也认识到他们在这方面的不足，正在注重和加强实证上的研究。

第二节 域外关于利益相关者保护的立法概况

公司利益相关者界定及其利益正当性的解说，其最终目的在于实现利益相关者的利益。因此，如何构建有效的利益相关者利益实现机制是检验利益相关者理论科学性的标准之一。首先我们应该明确，利益相关者保护的法律制度是一个综合的系统，包括众多的部门法，如劳动法、合同法、环境资源法等。利益相关者理论的反对者认为利益相关者的利益可能由公司法以外的法律加以保护，不必改变法律传统，不必动用公司法。但利益相关者的支持者则认为，除其他部门法的保护外，公司法也应在各个层次面上反映出保护利益相关者的理念。综观西方各国的公司立法，不同的利益相关者的利益诉求不同，其具体的保护制度也体现出差异性。

一、有关原则性规定

（一）美国公司法的规定

虽然说，美国奉行的是“股东利益至上”，实行的是股东单边治理模式，但是并不妨碍其对利益相关者利益的关注。为了抵御公司间的“恶意收购”，1989年宾夕法尼亚州议会提出了新的公司法议案。此次立法被认为是真正使“相关利益者理论成为当今企业和社会至少某一个重要方面主旋律”的事件。^①之后，美国又有28个州的公司法陆续经历了类似的革命性的制度变迁。新的公司法认为股东只不过是各类公司利益相关者中的一类，要

^① 沈艺峰、林志扬：《利益相关者理论评析》，《经济管理》，2001年第8期，第124页。

求公司经营者不仅要为公司股东牟取利益，也要顾及其他公司利益相关者的利益。

1989年宾夕法尼亚州新的公司法议案包括4条新条款，其中第3条是为保护职工利益而设的，规定成功了的“恶意收购者”必须保证26周的工人转业费用，在收购计划处于谈判期间，劳动合同不得终止。第4条是最为引人注目的条款，赋予公司经理对“利益相关者”负责的权利，而不像传统公司法那样只对股东一方负责。

根据2003年的《示范公司法》第3章第2条的规定，除非公司的组织章程中另有规定，每个公司都拥有支付年金和设立年金计划、年金信托、利润分享计划、股票红利计划、股票期权计划以及对它现在的和过去的董事、高级职员、雇员和代理人的福利和激励计划的权力。

（二）英国公司法的规定

在英国，早在1985年其《公司法》第309条规定，公司董事必须给予公司职工和股东同样的注意。为进一步适应社会发展和欧盟的要求，1998年3月，英国政府颁行了“核心公司法框架的基本检讨”文件，该文件的总体目标是建立一个现代化的核心公司法，以便为商业活动提供一个“便捷的、高效的”的制度框架。根据该文件，公司董事应同时考虑包括职工、债权人等在内的相关利益人的利益。

（三）德国公司法的规定

在德国公司法中，它要求公司管理层在经营公司时将公司的利益作为一个整体，而股东仅被视作不同的利害关系群体中的一方。根据德国股份公司法的规定，公司董事必须追求股东的利益、公司雇员的利益和公共利益。

二、职工持股制度的规定

职工持股是现代公司中常用的具有激励功能的薪酬制度，同时也是职工能以股东的身份参与公司决策的制度。所谓职工持股一般指由企业职工出资认购本企业部分股权，委托职工持股管理委员会（或理事会）作为社团法人集中管理，并进入董事会参与分红的一种股权形式。大多数国家都在公司法及特别法中规定了员工持股制度，规定了员工持股的条件、限制、转让要求等内容。

（一）美国法的规定

根据加利福尼亚州《普通公司法》第 208 条第（a）款规定，公司可以对其董事或雇员，或者其母子公司的雇员或董事，或者他们的受托人，就未发行股票或者已取得或即将取得的已发行股票，采用和实施股票认购权计划或合同，或者股票期权计划或合同。价款可以一次或分期付清。也可以对他们以劳务补偿金、期票等方式资助购买款项。根据特拉华州《公司法》第 122 条规定，根据本章设立的公司有权为其任一或所有董事、管理者、雇员或者其下属公司的任一或所有董事、管理者或雇员支付养老金，设立和实施养老金、利润分配、股票期权、股票认购权、股票红利、退休、福利、激励或补偿计划、信托或规定。美国示范公司法及其他州的公司法都有类似的规定。可见，美国公司法允许公司员工通过员工持股计划拥有公司股票，实现所谓的“利益分享”。

从 20 世纪 70 年代开始，很多美国企业就开始采用各种形式的职工持股计划，依照这些计划，企业将其股票派发给全体或者大部分的职工作为他们报酬的一部分。这种制度在美国得到了迅速的推广。1986 年，大约有 4700 家公司加入了职工持股计划。

到 1990 年时采用职工持股计划的公司已经增加到了 1 万个。^①截止到 2001 年,美国的职工持股计划已超过 15000 例,约有 1000 万职工参加,这些职工持有公司的股票,已经超过 2400 亿美元。

(二) 法国法的规定

法国的《商事公司法》直接以“职工认购和购买股份”为标题对职工股份的取得和股权的行使等作了较为详细的规定。特别股东大会可批准董事会或经理室有权发行对全部或部分职工的期权,此权利期限不得超过 5 年。董事会或经理室确定给予期权的条件,包括转让股份的期限限制,但该期限自该期权买进之日起不得超过 3 年。对为实行期权的增资规定了较为简便的程序。公司可以为职工持股或股票期权而购买自己的股份,但应在购买之日起 1 年内分给职工。上市公司股东大会可批准董事会或经理室购买不超过公司资本 10% 的股份,并确定购买股份的目的、方式及其最高限额。购买期限不得超过 18 个月。该项股份可用于职工持股或者股票期权。

20 世纪 70 年代以来,法国还先后颁布了大量的相关法令,例如 1986 年 10 月第 86—1134 号法令,就是以“关于职工分红,职工参与分享企业的成果和雇员股东制”的名义发布的。目前,法国的企业“储蓄基金”和职工持股总值已达 2000 亿法郎左右,约占巴黎交易所股市资本的 3.6%。

(三) 日本法的规定

日本企业实行职工持股计划始于 20 世纪 40 年代,但职工持股计划的广泛普及则是 20 世纪 60 年代。在日本,由参加员工持股计划的人员组成企业内部职工持股会,持股会设理事会,由理

^① [美国]亨利·汉斯曼著,于静译:《企业所有权论》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 155 页。

事长、副理事长、理事、监事组成。持股会管理职工股票，并且每年要召开一次例会，讨论持股会章程的修改、会员的入会和退会及理事的选举等。参加员工持股会的职工常用以下方式取得股份：按月积累，即按月从工资中扣缴；用奖金积累，即从年中和年末的奖金中扣缴；企业根据具体情况给予职工少量的补贴以转化为股份。

在 1989 年全部上市的 2031 家公司中，有 1877 家实行职工持股，占 92.4%。职工持股会持股比例占企业全部股份的 0.88%，约有 1/4 上市公司的职工持股会已进入前 10 名大股东的行列，有 20 家公司的职工持股会已成为第一大股东。从参加的人数来看，持股职工已有 228.5 万人，占这些企业职工总数的 45.4%。在非上市公司中，职工持股制实施也非常普遍，持股职工占一半左右，但持股比重还未达 1%。2001 年《日本商法典》对公司自己股份取得的解禁，为公司实行职工持股打开了更为宽阔的大门。

（四）我国台湾地区的规定

我国台湾地区《公司法》规定，公司收买的自己公司的股份应在 3 年内转让给员工，否则要为变更登记。公司可以经董事会特别决议与员工签订认股权契约。员工取得认股权凭证，不得转让，但可继承。公司章程规定员工分配红利成数、对象。公司发行新股时，应保留 10% 至 15% 的股份由公司员工承购。公司可以限制员工承购的股份在一定期间内不得转让，该期间最长不得超过二年。

三、职工参与决策制度的规定

公司职工成为公司机关的成员参与公司决策被认为是公司职员在公司经营中发挥的途径之一，如被任命参加董事会，或管理层就重要事务向工人咨询和与工人代表达成协议等。大多数大陆

法系国家都规定了公司董事会或监事会中职工代表的席位，并规定了职工代表的选举、职权、地位和保障等。而英国等英美法系国家通常未规定职工董事或监事，而是通过信息披露或员工持股使员工参与公司管理。

（一）德国法的规定

职工的决策参与制度应该以德国最为突出。共同决定机制的一个关键因素是《1972年工厂组建法》。它适用于除最小的企业以外的所有企业，号召管理层和工人代表之间的互信和合作，并为此创立了工厂理事会。管理层必须与工厂理事会就诸如工时、加班、健康和安等项进行协商并寻求达成协议，并对雇员产生不利影响的变化共同协商。《1976年共同决定法》则进一步通过在董事会中设置工人代表来增加雇员在德国公司中的参与水平。由于这些措施，拥有超过500名雇员的公司必须将它们的董事会分成监事和执行两部分，并且是雇员有权选举1/3（在较小的公司中）到1/2（在超过2000名雇员的公司中）的监事会成员。这意味着工人可以很好地取得信息并在公司的最高决策层发挥作用。

（二）英国法的规定

根据英国1985年《公司法》表7第11条的规定，董事报告应当对本会计年度公司的安排作出说明，以达到、维持、发展以下目的：（1）向公司雇员提供与其雇员身份有关的系统信息；（2）定期向雇员或其代表咨询，以使雇员意见在作出对其有影响的决策时被考虑；（3）通过员工持股或其他途径鼓励雇员参与公司运作；（4）知悉所有影响公司运作的有关雇员的财政和经济因素。

（三）法国法的规定

《法国商法典》规定了公司雇员被任命为董事的条件，并规定职工董事不得超过在职董事人数的1/3。公司职工持有的股份

超过公司资本 5% 时，董事会召集特别股东大会任命 1 名或 2 名职工董事。公司章程可规定由公司或子公司职工选举产生的董事人数不得超过 4 名，上市公司不得超过 5 人，也不得超过其他董事人数的 1/3。公司职工持有的股份超过公司资本 5% 时，经理室召集特别股东大会任命 1 名或 2 名职工监事。公司章程可规定由公司或子公司职工选举产生的监事不得超过 4 个，上市公司不得超过 5 人，也不得超过其他监事人数的 1/3。

（四）俄罗斯法的规定

俄罗斯的《员工持有型股份公司（人民企业）法》规定，非股东员工可以参加股东大会，并拥有咨询性表决权。当企业在册员工超过 1000 人并在组成上有超过 2% 的非员工股东时，由非员工股东召开的大会选举的非员工股东代表必须在监事会中占一个席位。监事会各部门的决议应当使人民企业员工得知。

（五）欧盟法的规定

职工对公司决策的参与是一个在欧洲联盟中被经常争论的议题。《欧盟第五号公司法指令》规定，平均雇工规模不低于成员国确定数目（不得超过 1000 人）的公司，应当由职工参加任命监督机关成员。监督机关中 1/3—1/2 的成员由职工选举产生，但股东大会指定的成员应享有最终决定权。成员国应当确保以下原则：（1）监督机关成员和职工代表按照按比例参加的制度选举产生；（2）所有职工都有权参加选举；（3）选举秘密投票；（4）自由表达意见。

四、债权人对公司的监督和请求权的规定

公司的资产由股东出资和对外负债构成。一般股东的责任被限定为其投入到公司中的资本。尽管公司债权人可以通过合同关系来维护自己的债权利益，但公司经营而产生风险从股东转移到了债权人身上却是事实。因此，债权人作为公司重要的利益相关

者，如何保护其利益也是公司立法应考虑的问题。但是，鉴于债权人范畴的广泛性，大多数国家关于公司债权人的保护一般规定了对公司的请求权。但日本和德国公司的银行债权人在公司治理方面却发挥着极大的作用。

（一）德国法的规定

《德国股份法》第 62 条规定，股东应将其违反法律从公司受领的给付返还公司。当公司的债权人不能从公司取得清偿时，也可以主张此项权利。第 93 条第 5 款规定，如果公司的债权人没有从公司得到应有补偿，可以提出对公司的赔偿请求。如果公司董事严重违反忠实和注意义务，债权人也有权提出赔偿请求。

由于德国证券市场的不发达，德国公司的融资结构偏重于向银行进行间接融资，银行成为公司最主要的债权人。银行对公司还存在着持股关系，银行可以自己持有一家公司多少股份，在德国没有法律的限制，但其金额不得超过银行资本的 15%。一般情况下，德国银行持有的股份在一家公司股份总额的 10% 以下。德国银行还以个人股东所持股票的保管人身份对公司进行间接持股，而且股东们还可以将投票权转让给银行来行使。由于银行本身持有大量的投票权和股票代理权，因而在公司监事会的选举中必然占有主动的地位，德国在 1976—1977 年度的一份报告中表明，在德国最大的 85 个公司监事会中，银行在 75 个监督董事会中占有席位，并在 35 个公司监事会中担任主席。

（二）日本法的规定

为保障债权人对公司经营财务信息的了解，《日本商法典》第 282 条第 2 款规定，公司的债权人可随时提出请求阅览书面或电磁记录形式的会计报表及监察报告书，或者交付其副本或者抄本。这些规定有利于债权人及时掌握公司经营信息，准确评估债权的风险，以便采取及时的应对措施。日本的主银行制度是影响公司治理的一个重要因素。日本主银行制度起源于第二次世界大

战时期的指定银行制度。战争结束时，指定型银行体制涵盖了2240家企业。在指定银行和贷款企业一起清理不良贷款过程中，双方的紧密合作和信息共享奠定了主银行体制的基础。随着日本经济的恢复与发展，公司所需的新的重建资金都是由城市银行提供，于是形成了颇具特色的主银行制度。债权人（主银行）利用拥有的信息和人才优势，在治理结构中发挥了重要作用。青木昌彦将主银行的治理称为“相机治理”。^①在企业财务状况较好时，主银行只作为企业平静的伙伴而存在，向企业提供日常金融服务，听任经营管理、自主经营。当企业出现严重财务危机时，主银行对客户企业业务的参与则表现得最为突出，它拥有决定企业命运的强大的商业和法律地位。主银行对企业经营管理的干预，除了提供紧急贷款等措施外，还可以根据实际需要采取更换经营管理人员，直接派遣干部，乃至企业重组等综合性措施，由此形成了对企业经营者的有效约束。

五、债券持有人会议制度的规定

公司债是针对社会公众的长期的、集团性的债务。为了保护公司债券持有人的利益并进行集团性处理，很多国家的立法均确立了公司债券持有人会议制度。

（一）法国法的规定

法国有关法律规定，每位公司债债权人均有权参加会议，但占发行公司债10%以上股份的公司不得以其拥有公司债而参加会议的表决。由于不同的债权人集团利益上的差异和冲突，根据《法国商法典》规定，同一次发行的公司债债券持有人可以为维护其共同利益组成集团，同一集团可举行公司债债权人大会。法

^① [日本] 青木昌彦、奥野正宽著，魏加宁等译：《经济体制的比较制度分析》，中国发展出版社1999年版，第123页。

国《商事公司法》第 301 条第 1 款规定，如果存在若干个公司债债权人集团时，在任何情况下，它们不得在一次共同的会议里进行审议。每位公司债债权人有权获得大会报告和对会议进行监督。

此外，《法国商法典》还规定了会议的召集程序，并规定法定期限内未召集会议的，申请者可请求法院召集大会。公司债券持有人会议的职权为：对一切为维护公司债债权人利益和履行借贷合同的措施以及对债券合同修改的建议进行审议。

（二）澳大利亚法的规定

《澳大利亚公司法》规定了债券持有人大会依发行债券 10% 以上的债券持有人的指示而召开，会议目的是研究上年度借款公司财务报告或对受托管理债券公司作出指示。当借款公司或担保人不对其违反债券合同或法律规定的行为进行赔偿时，受托管理公司可以召集债券持有人大会，通知债券持有人并向大会提交保护债券持有人利益的议案，向债券持有人征集意见。法院可以依有关规定或债券持有人的请求向受托管理人发出命令以保护债券持有人利益，或者指令召开债券持有人大会。

（三）日本法的规定

《日本商法》第 320 条第 2 款规定，债券持有人会议的召集权人是发行公司或公司债管理公司。同时第 320 条第 3 款、第 6 款还规定，持有公司债总额 10% 以上的公司债债权人可以请求召集会议，提出请求但仍不召集会议的，可以依照法院的许可自行召集。第 321 条第 1 款规定，各公司债债权人就每宗公司债最低额有一表决权。会议决议以出席表决权的过半数通过。重大事项的决议须 1/3 以上表决权的公司债债权人出席，并以其表决权 2/3 以上通过。对于债券持有人会议的职权，《日本商法》第 319 条规定，除本法有规定者外，经法院许可，公司债券持有人会议可以就与公司债债权人利害有关的重大事项作出决议。

《日本商法典》第 325 条、第 327 条规定，公司债券持有人会议的决议经法院认可后方生效，公司债券持有人会议的召集人应当在会议决议作出之日起一周内请求法院予以认可。经法院予以认可的公司债券会议决议对全体公司债券持有人均有效力。公司债债权人会议可从公司债权人中选任代表人决策或执行。

（四）我国台湾地区的规定

我国台湾地区《公司法》规定，发行公司债的公司、公司债债权人的受托人，或有同次公司债总数 5% 以上之公司债的债权人可以为公司债债权人之共同利害关系事项，召集同次公司债债权人会议。会议决议应有代表公司债债权总额 $3/4$ 以上债权人之出席并以出席债权人表决权 $2/3$ 以上之同意，每一公司债券最低票面金额有一表决权。债权人会议之决议，应制成议事录，由主席签名，申报公司所在地之法院认可并公告后，对全体公司债债权人发生效力。

第三节 我国一人公司中确立利益相关者保护制度的现实根据

我国作为以公有制为主体的社会主义国家，在国有企业和集体所有企业等公有制企业中有着保护职工利益的良好传统。职工被视为公有制企业的主人，因此这种保护不可能在各利益相关者之间形成均衡的利益关系。随着我国经济体制改革的深化，公司制企业已成为我国企业改制的方向。职工已从企业的主人演变成企业的众多利益相关者中的一员。尽管如此，我国相关立法还是继承了保护职工利益的传统，因此立法上对于职工的保护规定还是比较充分的。与此同时，对其他利益相关者的利益也有所关注，以期实现公司、股东、职工、债权人等利益主体间的利益均

衡。

一、利益相关者保护的原则性规定

2002年初中国证监会和国家经贸委制定的《上市公司治理准则》专门规定了利益相关者问题。根据《上市公司治理准则》规定，上市公司应尊重银行及其他债权人、职工、消费者、供应商、社区等利益相关者的合法权利。上市公司应与利益相关者积极合作，共同推动公司持续、健康地发展。上市公司应为维护利益相关者的权益提供必要的条件，当其合法权益受到侵害时，利益相关者应有机会和途径获得赔偿。上市公司在保持公司持续发展、实现股东利益最大化的同时，应关注所在社区的福利、环境保护、公益事业等问题，重视公司的社会责任。有人认为，《上市公司治理准则》对利益相关者的范围，利益相关者在公司治理中的地位、作用和权利等方面作了框架性的规范，在制度层面为中国上市公司利益相关者参与公司治理和利益相关者权益保护奠定了基础。^①

二、关于职工持股制度

（一）《定向募集股份有限公司内部职工持股管理规定》

1993年国家体改委颁布实施的《定向募集股份有限公司内部职工持股管理规定》对定向募集股份有限公司的内部职工股作了相关的规定。购买和持有内部职工股的人员范围限定为：（1）公司募集股份时，在公司工作并在劳动工资花名册上列名的正式职工；（2）公司派往子公司、联营企业工作，劳动人事关系仍在本公司的外派人员；（3）公司的董事、监事；（4）公司全资附属

^① 李维安、唐跃军：《上市公司利益相关者治理评价及实证研究》，《证券市场导报》，2005年3月8日。

企业的在册职工；(5) 公司及其全资附属企业在册管理的离退休职工。定向募集公司内部职工认购的股份总额，不得超过公司股份总额的 2.5%。此外，与一般股份自由转让不同，内部职工持有的股份在公司配售 3 年内不得转让，三年后也只能在内部职工之间转让，不得在社会上转让交易。但内部职工持有的股份，在持有人脱离公司、死亡或其他特殊情况下，可以不受转让期限限制，既可以转让给本公司其他内部职工，也可以由公司收购。内部职工股的转让价格或公司收购价格，应以公司每股净资产额为基础，由转让、收售双方协商确定。公司委托的证券经营机构可通过提供参考价格给予指导。

(二) 《外经贸股份有限公司内部职工持股试点暂行办法》

1994 年《外经贸股份有限公司内部职工持股试点暂行办法》对股份有限公司中持股的内部职工的范围、持股总数限制、股份发行和认购事项、内部职工股转让等问题作出了规定。根据该暂行办法，内部职工持股只限于以下人员购买和持有：(1) 公司发行股份时，在公司及其子公司、分公司工作满 1 年，并在劳动工资名册上列名的正式职工；(2) 公司董事、监事、经理；(3) 公司派往境内外子公司、合资公司、联营企业、公司代表处、办事处工作，劳动人事关系仍在本公司的外派人员；(4) 公司及其分公司在册管理的离退休职工。公司向内部职工发行股份，应当通过公司工会组织，采取职工持股会的形式进行。职工持股会代表持有内部职工股的职工行使股东权利。公司内部职工持股比例应参照公司股权设置和职工实际人资能力确定，但其累计总数不得超过公司股本总额的 10%。公司职工认购内部职工股时，应按公司内部职工股发行方案，通过职工持股会一次性缴纳股款，其认购价格按股票面值计算。内部职工股不得在内部职工之间转让，不得在社会上转让交易，不得继承。职工经批准脱离本公司或者死亡，由职工持股会以职工持股名册记载的职工持股金额为

标准，参照公司上年度每股净资产价值将其所持股份购回。内部职工股不得带离公司，带离公司无效。

(三)《国家体改委、国务院证券委员会关于社会募集股份有限公司向职工配售股份的补充规定》

根据 1994 年《国家体改委、国务院证券委员会关于社会募集股份有限公司向职工配售股份的补充规定》，社会募集股份有限公司在国家批准的股票发行额度内，可按不超过 10% 的比例向职工配售股份。公司向职工发行股票，发行价格应与公司本次向社会公众发行股票的价格相同，发行方式应经国家证券管理部门同意，并由主承销机构按承销协议在承销期间进行。向职工配售的股份，在公司本次发行股票上市后 6 个月，即可上市转让。但公司与证券交易所订有多于 6 个月期限协议的，可从其协议。

(四)《外经贸股份有限公司和有限责任公司内部职工持股试点暂行办法》

根据 2000 年《外经贸股份有限公司和有限责任公司内部职工持股试点暂行办法》的规定，公司内部职工持股比例应参照公司股权设置和职工实际人资能力确定，但其累计总数不得超过公司股本总额的 10%。公司内部职工只能以参加职工持股会的方式对改制企业持股，不允许以自然人方式对改制企业持股。职工持股会由公司工会组织，职工持股会是公司工会下属的专门从事本公司内部职工股管理的组织。职工持股会受公司审计部门的审计监督。职工持股会代表对其出资的职工行使股东权利。

公司职工认购内部职工股时，应按公司内部职工股发行方案，通过职工持股会一次性缴纳股款，其认购价格按股票面值计算。公司职工向职工持股会出资自愿，不得强迫；出资必须用现金，不得以发奖金、搞福利为名直接或间接向职工赠资。公司职工出资数额的差距不能过大，一般控制在 4:1 以内。职工出资及其凭证不得在内部职工之间转让，不得在社会上转让交易，不

得继承。职工经批准脱离本公司或者死亡，由职工持股会以职工出资名册记载的职工出资金额为基准，参照各单位出资所拥有的净资产购回。职工出资及其凭证不得带离公司，带离公司无效。

（五）股票期权的规定

对于股票期权制度，我国只有一些政策性文件上的提示或规定。1999年，国务院《关于加强技术创新发展高科技实现产业化的决定》中提出，允许民营科技企业采用股份期权等形式，调动有创新能力的科技人才或经营管理人才的积极性。此外，2001年第九届全国人民代表大会第四次会议通过的《国民经济和社会发展第十个五年计划纲要》也提出，对国有上市公司负责人和技术骨干可以试行期权制。

三、职工参与决策制度

（一）《上市公司治理准则》

该准则第85条规定，上市公司应鼓励职工通过与董事会、监事会和经理人员的直接沟通和交流，反映职工对公司经营、财务状况以及涉及职工利益的重大决策的意见。

（二）《上市公司章程指引》

根据《上市公司章程指引》，经理拟定有关职工工资、福利、安全生产以及劳动、劳动保险、解聘（或开除）公司职工等涉及职工切身利益的问题时，应当事先听取工会和职代会的意见。监事由股东代表和公司职工代表担任。公司职工代表担任的监事不得少于监事人数的1/3。股东担任的监事由股东大会选举或更换，职工担任的监事由公司职工民主选举产生或更换，监事连选可以连任。

四、债券持有人会议

证监会2003年8月29日颁布实施的《证券公司债券管理暂

行办法》第 46 条规定，债券持有人可单独行使权利，也可通过债券持有人会议行使权利。募集说明书应当约定债券持有人会议的权利、召开程序以及决议的生效条件。该办法第 47 条规定，应在下列情形下召开债券持有人会议：发行人提出拟变更募集说明书的约定；发行人不能按期支付本息；发行人减资、合并、分立、解散及申请破产；担保人或担保物发生重大变化；持有 10% 以上面值的债券持有人提出拟更换债券代理人。该暂行办法第 48 条规定，发行人、担保人、持有本期债券且持有发行人 10% 以上股权的股东及其他重要关联方，可参加债券持有人会议并提出议案，但没有表决权。

五、债权人对公司的监督和请求权

根据《上市公司治理准则》规定，上市公司应向银行及其他债权人提供必要的信息，以便其对公司的经营状况和财务状况作出判断和进行决策。

第四节 建立我国一人公司利益 相关者保护的有关意见

一人公司与一般公司在利益相关者保护方面具有一致性，因此，对于一般公司中的规定也同样适用于一人公司。在我国公司法修改过程中，社会各界对于公司利益相关者的保护已形成共识，并对公司利益相关者保护的制度设计提出了许多有益的立法建议。综合起来，社会各界对建立我国公司利益相关者保护制度提出了如下立法建议。

一、有关利益相关者保护制度原则性规定的建议

（一）人大代表的建议

有些人大代表认为，我国公司法中应设专门章节规定公司主体与其他利益相关者的关系。还有的代表则认为，公司法要强化公司的社会责任，明确要求公司“保护和增进公司股东之外其他利害关系人的利益”，将公司社会责任的理念列入立法宗旨。还有的代表认为，我们应既强调公司的营利性和股东利益最大化，也强调公司的社会责任，股东利益之外，应考虑其他社会利益如职工、消费者、债权人、社区、环境、社会弱者以及社会公共利益。

（二）上海证券交易所的立法建议

上海证券交易所提交的公司法修改建议稿认为，公司立法应该明确公司应承担社会责任，建议将1994年《公司法》第14条改为：“公司从事经营活动，必须遵守法律，维护社会公共利益”。

（三）国内学者的学术观点

国内学者刘俊海先生主张，公司法应明确规定公司二元目标并重，将公司的社会责任写入立法宗旨或公司目的。当然，也有学者（如陈明添）主张对公司社会责任立法普遍化的主张应该保持谨慎态度，并且仍应坚持公司营利性的根本宗旨。

二、有关职工利益保护制度的建议

（一）职工持股制度

1. 人大代表的建议。有的人大代表提出，为解决实行职工持股制度的股份来源问题，我国公司法应适当放宽股份回购限制，增加股份回购情形。此外，还应当放宽对经理等人员转让股份的限制，以实现经理人员的股权激励。

2. 上海证券交易所的建议。上海证券交易所建议增加关于公司为实行员工持股或股票期权而回购公司股份的规定。增加经董事会决议，公司与员工签订认股权合同的规定。放宽发行新股条件，允许法律、行政法规作出例外规定。

3. 有关部门和机关的建议。来自证监会的建议认为，管理人员持有的公司股份任职期内可以转让，每年转让额不得超过持有总数的 25%。证券监管机构可以规定公司收购自己股票的情形。概括规定发行新股条件，授权证券监督管理机构另行制定具体条件。

国务院法制办的有关人士则认为，我国现行公司法所采用的严格法定资本制度及股份回购的原则禁止制度，是在我国推行职工持股和经理期权制度的障碍。因此，建议我国公司法应参考国外立法，增加实行员工持股或者股票期权作为允许公司回购的法定情形。

4. 国内学者的学术观点。顾耘耕、梅慎实和刘俊海等学者认为，职工持股制度应在公司法中有所体现，应积极引导职工出资购股或提供职工取得劳务股份的机制。刘纪鹏和陈湘龙则认为，股票期权（或认股权）制度能起到保护投资人收益和激励经营者的双重作用，应尽快在公司法中明确。刘炜和童兆洪认为，我国 1994 年《公司法》第 149 条已经成为实行股票期权和职工持股制度的障碍，应予修改，允许公司为实行股票期权和职工持股计划而回购自己的股份。

（二）有关职工参与决策机制的建议

1. 人大代表的建议。在我国立法机关讨论中，有代表认为，我国公司法应当进一步完善职工董事和职工监事制度。也有人认为，我国公司法应当扩大职工参与公司治理的范围，维护职工合法权益，以避免现行公司法只是将职工共同参与决定这种职工民主管理方式，作为公司治理结构中的装饰品的非正常现象。

2. 全国总工会的建议。全国总工会的代表认为，在我国各类公司都应通过职工代表大会和其他形式实行民主管理。所有公司董事会、监事会都应当有职工代表，明确董事会和监事会职工代表的比例、权力、职责及待遇。我国公司法应规定职工代表产生的程序。

3. 国内学者的学术观点。刘俊海和王保树等学者主张，我国应扩大职工董事的适用范围，摒弃以公司所有制形式决定职工参与程度，在所有公司推行统一的职工董事制度，以公司规模尤其是雇工的人数为标准确定职工参与程度，将职工董事的比例法定化。公司法中应明确职工代表的权利、地位和保障，并明确规定对职工参加公司机关权利的救济措施。梅慎实则主张，公司监事会中应有职工民主选举的代表出任一定比例的监事，使职工在监督机构中占有重要的地位。

4. 商法学会的建议。由商法学会起草的公司法修改建议稿，认为公司法原规定职工代表在监事会中有“适当比例”，虽然含糊但确不宜具体规定，否则强行规定监事会中的职工代表比例（如不得少于监事成员数的1/3）会使原先的柔性条款具有刚性而有害于公司的自主安排。

（三）有关保护职工利益的其他建议

学者刘俊海、梅慎实主张，我国公司法立法时应增强职工参与制度与其他民主制度（如信息制度、协商制度、谈判制度、集体合同制度）的协调，保护职工代表外的广大职工的知情权和被征询权。完善我国的职工代表大会制度，职代会通过选派代表参加股东大会行使对公司各项重大决策的建议权、提案权或职工股东直接行使表决权。来自全国总工会的代表认为，应增加集体劳动合同、平等协商制度，公司公益金提取比例应由职工、工会与公司协商确定，使用方案应由职工代表大会审议通过，公司法应完善关于侵犯职工民主权利和合法权益行为的法律责任。国资委

的代表则建议对国有独资公司中的职工代表大会职责作出具体规定。

三、有关公司债权人保护制度的建议

（一）债权人对公司的监督和请求权

1. 国内学者的学术观点。虞政平主张，当公司管理机构不正当降低公司资产，当公司管理人员从公司获得不应有私利，当公司资产被不正当分配或隐匿时，债权人应拥有相应的干预权和获得法律救济的权利。也有学者主张，公司经营者代表公司活动时，因故意或过失损害债权人利益时，经营者应与公司连带承担对债权人赔偿的责任。当董事未尽忠实注意义务，导致公司财产不当流失、减少时，不仅公司的股东，公司的债权人也应该有权提起诉讼。

2. 商法学会的建议。在商法学会建议稿中，建议增设“债权人诉讼”条款，如果公司的债权人没有从公司得到应有的补偿，如果存在董事、经理给公司造成损害的事实，董事、经理对公司债权人同样负有赔偿义务。这一赔偿义务不能通过公司的放弃和和解而废除该董事的责任，也不能因股东大会的决议而废除。如果公司已进入破产程序，破产管理人行使债权人的上述权利。

（二）债券持有人大会

学者马明明认为，公司债券持有人会议制度是实现公司债券债权人保护的重要举措，应当明确公司债券持有人会议的性质及其功能、会议的组成、召集与权限、决议的作出及其认可和效力、会议的费用负担等问题。

（三）银行债权人的决策参与

有学者认为，在我国现阶段，各商业银行应在公司治理中能够发挥积极作用。这种作用可通过以下两方面来进行：一是通过

债转股的方式，对资本金不足、经营不佳的内部人控制企业进行治理重组。二是对经营欠佳的企业，充分发挥银行间接信息生产者的职能，对企业的重大经营决策提出建议，并争取以外部董事的身份进入董事会，强化企业的内部监督机制。杨瑞龙、周业安则认为，银行可通过表决权代理或信托制进入公司董事会或监事会，行使对公司的决策权和监督权。^①

第五节 新《公司法》的有关规定及其完善建议

我国新修订的《公司法》已体现了对利益相关者利益进行保护的思想，并以具体的制度设计为依托，以实现公司利益相关者利益的均衡、充分地保护。但我国现行《公司法》在对利益相关者利益保护方面仍有不尽如人意之处，需要在今后的实践中进一步完善。

一、新《公司法》的有关规定

（一）利益相关者保护的原则性规定

我国新《公司法》第5条规定，“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”。因此，我国新公司法以公司基本法的形式明确了公司应履行其社会责任，这在国际公司立法上应是比较先进的。根据公司社会责任理论，公司应对股东、职工、债权人，甚至公司所在社区、消费者等利益相关者负有责任。而站在公司利益相关者的角度，公司的社会责任就是对利益相关者加以保护的基本前提。

^① 杨瑞龙、周业安：《论利益相关者合作逻辑下的企业共同治理机制》，《中国工业经济》，1998年第1期，第231页。

当然，由于股东在公司中有优势地位，其权益有着比较多的畅通渠道来得以保护，而其他利益相关者的保护则成为公司立法中备受关注的问題。对此，我国新《公司法》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，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；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。”如果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，应当对公司债务承担连带责任。因此，我国新《公司法》明确规定了公司法人人格否认制度，以防止公司股东滥用公司人格及有限责任原则，以更好地保护公司债权人的利益。同时，该条还规定，公司股东也不能滥用公司人格及有限责任原则，损害社会公共利益。否则，要承担相应的法律责任。

（二）职工利益的保护制度

1. 保护职工合法权益，实行民主管理。我国新公司法规定，公司必须保护职工的合法权益，依法参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。公司应当采用多种形式，加强公司职工的职业教育和岗位培训，提高职工素质。公司职工依法组织工会，开展工会活动，维护职工的合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司依照宪法和有关法律的规定，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。

公司研究决定有关职工的工资、福利、保险和劳动安全卫生等涉及职工切身利益的问题，以及制定重要的规章制度时，应当邀请公司工会或者职工代表列席有关会议，事先听取公司工会和职工的意见。公司研究决定改制、重组以及经营方面的重大问題时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

2. 职工持股制度。我国新公司法并没有直接规定职工持股

和股票期权制度。但是根据新《公司法》第 143 条的规定，经股东大会决议，公司可以收购本公司股份，并将股份奖励给本公司职工。可见，公司职工据此可以持有所在公司的股份。

3. 职工参与决策制度。董事会或监事会是现代公司组织结构的重要组成部分，承担着公司的决策执行与监督的职能。如果职工能成为公司董事或监事，则能够通过公司的组织机构的形式对公司事务进行参与，保护自身的利益。因此，成为职工董事或监事是公司职工参与公司重大决策的重要渠道。根据新《公司法》第 45 条的规定，两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

新《公司法》第 68 条规定，国有独资公司董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。新《公司法》第 109 条规定，股份有限公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

根据我国新《公司法》第 52 条、第 71 条和第 118 条的规定，在一般有限责任公司、国有独资公司及股份有限公司中，监事会中应当包括适当比例的公司职工代表，且职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

（三）债权人保护制度

我国《公司法》关于公司债权人权益保护的基本方式有四种：公司重大事项公开性原则之遵守、公司资本维持原则之贯彻、公司合并或分立中的程序保护以及公司清算规则之适用。

1. 公司重大事项公开性原则之遵守。

这是指公司在设立、营运和清算活动中，必须按照《公司法》的强制性规定公开、公布公司的某些重大事项、某些重要信息以及某些重要资料和报告。依据我国公司法、公司登记管理条例的有关规定，载明有关公司、股东和董事的权利和义务等重大事项的公司章程，必须向公司登记机关申请注册登记，公司登记机关应当将核准登记的事项记载于公司登记簿上，供社会公众查阅、复制和抄录。如果是股份有限公司，还应当在其设立登记被核准后的 30 日内发布公司设立公告，并应当自公告发布之日起 30 日内将发布的公告报送公司登记机关备案。在公司设立后开展经营活动的过程中，如果涉及公司名称、住所、法定代表人、注册资本、公司经营范围等重要事项变更的，公司应当向公司登记机关申请变更登记，未经核准变更登记，公司不得擅自改变登记事项。如果是募集设立方式成立的股份有限公司还必须依照公司法的规定公告其财务会计报告。公司如果因破产或解散而要终止其存在时，必须按照公司法的规定成立清算组。清算组应当自成立之日起 10 日内通知债权人，并于 60 日内在报纸上至少公告 3 次。清算事务结束后，清算组应当制作清算报告，报公司股东大会或有关主管机关确认，并报公司登记机关，由公司登记机关办理公司注销登记。之所以如此，是为了使公司潜在的或现实的债权人在同公司从事交易前或从事交易活动中，能对公司的基本情况作较全面、较清楚的了解，从而作出是否与公司从事交易的决定。

2. 公司资本维持原则之贯彻。

这是指公司必须达到公司法明确规定的最低资本额，必须按照公司法的规定缴纳出资，并且在公司设立后不得滥用公司资本，侵吞、非法分配公司资财，导致公司资财被不当使用、削弱和流失。公司资本不仅是公司设立时必须具备的基本要件之一，

是公司开展生产、经营活动的物质基础。为保护公司债权人免受公司资本削弱之危害，我国《公司法》以大量的条款规定了公司资本维持原则。如我国新《公司法》第 178 条规定：“公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。”总的说来，此类条款可以分成三类：第一类是关于抑制进入公司的资本被不当削弱的规定，具体包括《公司法》关于股东、发起人和认股人出资的规定，公司法关于出资额或股款缴纳的规定，公司法关于最低资本限额的规定以及公司法关于股份发行价格的规定。第二类是阻止公司资本从公司分离出去的规定，具体包括公司法关于公司资本遭受严重损失时的规定，《公司法》的关于公司减少注册资本的规定，公司法关于股份溢价款用途的规定以及公司法关于股利分配的规定。第三类是关于防止公司管理人员非法侵吞、处置公司资本的规定，具体包括公司法关于出资和股本抽回之禁止性的规定；公司法关于公司董事、经理、监事侵占公司资财的禁止性规定；公司法关于董事、经理、监事挪用公司资金、将公司资金以个人名义或其他人名义开立账户存储的禁止性规定以及公司法关于公司资金用于借贷或用于公司股东或其他个人债务担保的禁止性规定。

3. 公司合并或分立中的程序保护。根据我国新《公司法》第 174 条的规定：“公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”

在公司分立中，新《公司法》第 176 条规定：“公司应当自作出分立决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。”我国原公司法曾规定，公司债权人也可以要求公司清偿债务或提供担保。当公司未能与债权人就清偿债务或者提供担保达成协议的，债务由分立后的公司承担连带责任。新公司法没有规定公司债权人向公司要求清偿债务或提供担保的权利，这是因为新公司法第 77 条规定公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任，除非公司在分立前与债权人就债务清偿达成书面协议另有约定。

4. 公司清算规则之适用。

这是指在公司由于某种原因而进行清算时，为了保护公司债权人不受公司股东或清算人非法处分公司财产行为的危害，公司应当按照公司法的要求及时组成清算组织，依照有关的财产接管和清算的规则开展各项清算工作。清算是公司解散后的基本义务，因此应依照公司法的相关规定及时组成清算组。但是，当需要清算的公司不及时组成清算组时，公司债权人的权利必然不能实现。因此，我国新《公司法》第 184 条赋予了公司债权人向法院申请指定有关人员组成清算组的权利。此外，新《公司法》第 186 条规定：“清算组应当自成立之日起 10 日内通知债权人，并于 60 日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，向清算组申报其债权。”

依据我国《公司法》，在公司因破产或其他原因而被解散时，公司应及时成立清算组进行清算。清算组织应当忠实地履行好自己的职责，不得损害公司债权人的利益，负有如实清理公司财产、编制公司资产负债表和财产清单的义务，不得隐匿财产，不得对资产负债表或者财产清单做虚伪记载或在未清偿债务前分配公司财产。不得利用职权收受贿赂或其他非法收入，因故意或过

失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

二、我国利益相关者保护制度的缺陷及其完善

（一）职工持股制度的缺陷及完善

我国新《公司法》借鉴国外先进的立法例，对职工持有的股份的转让予以限制，如规定在取得之日起3年内不得转让，这是可取的，但是，其对于在转让限制解除后是否可以流通并未做出明确规定。我国《公司法》应当允许公司以章程规定是否实施职工持股计划，股票来源可以回购自有股份或发行新股；应当允许职工股在转让限期后向社会转让，以增加股份的流动性，以更好地维护职工利益。并且，在转让限期内，应当允许职工股的继承。如果持有公司股份的职工在转让限期内脱离公司时，则可以由公司收购其所持有的股份。

（二）股票期权制度的缺陷及完善

我国新《公司法》并没有直接规定职工持股和股票期权制度，这不能不说是一种立法的缺陷。但从别的国家来看，均有规定，如日本、韩国、法国公司法均将转让股份限制在公司发行股份总额的10%。我国台湾地区规定转让时间限制不得超过2年，法国规定不得超过3年，韩国规定应在2年以上。我国可以总结各国公司法关于股票期权规定的经验，规定允许公司在章程中规定股票期权制度，并通过股东大会的特别决议，授权公司可以与其职工（包括管理人员）签订股票期权合同。但将拟发行的新股或者拟转让的股份限制在公司发行股份总额的10%。股票期权的条件由章程规定，但对期权行使时间的限制不得超过自期权买进之日起2年。

此外，应将公司实行股票期权计划为公司例外回购自己股份的原因，以确保公司实行股票期权制度的股票来源。

（三）公司债权人对公司的监督和请求权制度的缺陷及完善

我国新《公司法》规定的四种保护方式，虽然在一定程度上抑制了损害公司债权人权益行为的发生，极大地改善了公司债权人的不利地位，但是由于我国《公司法》仍然存在着某些缺陷，使公司债权人权益没有得到强有力的维护。这些缺陷主要是：

1. 我国公司法采取公司越权行为无效的原则，使公司债权人的利益不能得到有效的维护。我国 1993 年《公司法》第 11 条规定：公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。我国 2005 年《公司法》第 12 条规定，公司的经营范围由公司章程规定。公司可以修改章程，改变经营范围，但是，应当办理变更登记。公司如果与债权人从事其登记的经营范围以外的经营活动，其行为之性质如何，我国 2005 年《公司法》未作明确规定。但依据《民法通则》的有关规定，可知该种行为为越权无效之行为。《民法通则》第 42 条规定：企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营活动。企业法人超出登记机关核准登记的经营范围从事经营活动的行为，是无民事行为能力人所实施的行为，因而根据《民法通则》第 59 条第 1 款的规定，应为绝对无效的民事行为，从行为开始时起就没有法律约束力。根据这一原则，公司如果在其经营范围内与债权人从事交易活动，则此种交易活动为合法有效，公司和债权人均应按照契约规定承担有关的义务和责任。公司如果超越其经营范围与公司债权人从事交易活动，其行为对公司和债权人均无约束力，任何一方均无向对方承担履行越权契约责任的义务。因而，即便公司明知自己欠缺有关交易方面的权利能力而仍然与债权人缔结合同、从事交易，它也有权拒绝履行自己的义务；如果它已根据越权契约履行了自己的义务，而该种义务之履行没有给公司带来预期的好处，公司还可以提起越权无效之诉，要求公司债权人承担返还它根据越权契约所取得的财物于公司的责任；如果公司债权人没有查阅公司章程或虽然查阅了公司章程

但未明了公司权利能力的范围，公司还可以以公司债权人有过错为由而提出损害赔偿之诉。在前一种情形下，公司债权人的合理期待权因公司拒绝履行越权契约而落空；在后一种情况下，公司债权人的交易安全权因公司越权无效抗辩权之行使而被剥夺，因而严重地影响了公司债权人的利益。另一方面，公司还可以以公司之代理人、董事超越公司授权为由，拒绝追认董事超越授权但未超出公司经营范围的交易行为，在这种情况下，公司债权人的利益会受到更大的危害。正如英国著名公司法专家 Cower 教授所言，“大量的有限责任公司的债权人并不是十分幸运的，如果公司靠否认那些代表公司利益行为的人之权限达到逃避自己责任的目的，那么，公司的债权人会更加不幸”。^①

2. 我国《公司法》未明确规定公司董事是否对公司债权人承担义务，使债权人在受到损害时缺乏保护自己利益的手段。董事在代表公司对外进行活动时，应当遵守法律、行政法规和公司章程的规定，对公司承担忠实义务，注意义务和禁止竞业义务。董事在代表公司进行活动，执行公司职务时，如果违反法律、法规和公司章程的规定，没有履行其应尽的义务，给公司造成损害，应当承担赔偿责任。如果侵犯公司股东合法权益，股东也有权向人民法院提起要求董事停止该违法行为和侵害行为的诉讼。然而，董事在执行职务时是否亦就其过错行为对公司债权人负责，《公司法》没有规定。董事的过错行为与公司债权人的关系有两层重要内容：其一，董事在对外代表公司进行活动时，是否就其侵权行为直接对债权人承担赔偿责任；其二，董事在执行公司职务时，是否就其致公司之损害而对公司债权人承担责任。就第一个方面而言，我国《公司法》没有规定，但参照《民法通

^① L. G. B Cower: Principles of Modern Company Law, 4th edition, London Stevens & Sons, 1979. p184.

则》的有关规定，可以作否定性的理解。我国《民法通则》第43条规定，企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为承担民事责任。董事作为公司的代表机关，在对外进行活动时，执行的是公司的决议，体现的是公司的意志，因此，公司机关——董事的侵权行为也是公司的侵权行为，应由公司对债权人承担责任，而董事不对债权人承担责任。然而，如果董事的侵权行为使公司遭受灾难性损害甚至成为公司直接破产的原因，则债权人的债权就面临着不能清偿或不能完全清偿的危险。就第二个方面而言，我国《公司法》也没有规定。但是，根据传统的公司法理论，可以作出否定性的结论。根据传统公司法，公司债权人除非依据他与公司之间缔结的契约主张权利以外，不得参与公司事务的管理活动。董事作为公司的管理机关，在管理公司事务中，仅受公司股东大会决议、公司法和公司章程的约束，如果违反公司法、公司章程的规定，超越公司股东大会决议的范围，导致公司损害的，也只有公司和股东能够对此提起诉讼，除非此种行为也同时违反公司与债权人之间的明示契约，否则，公司债权人对此无能为力，不能加以干预。然而，董事损害公司资财的行为，同时也侵害了公司债权人的利益，因为它们削弱、动摇了债权实现的基础。

3. 我国公司法有关清算制度的规定比较粗糙且不完善，使公司债权人难以在公司事务中享有更积极主动的发言权。我国1993年《公司法》第196条规定，因公司解散而清算，清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单以后，发现公司财产不足清偿债务的，应当立即向人民法院申请宣告破产。我国新《公司法》第188条也规定了同样的内容。然而，在公司即将解散以前，公司如果大量从事某种欺诈性交易，非法处置公司财产，使本来有清偿能力的公司丧失清偿能力而陷入破产的，公司此种欺诈性行为的效力如何，《公司法》未设规定。另一方面，

公司早已资不抵债，难以清偿债权而公司董事仍予以经营的，董事是否应对债权人承担个人责任，公司法也欠缺规定。再则，清算组在清理公司债权、债务关系时，如果发现公司在设立以后开展商事交易活动中的某些行为具有欺诈债权人意图的，公司债权人或清算人可否对此采取某种措施，公司法也没有规定。这离公司债权人“通过法定的清算制度完全有权期待着能取代公司股东和董事的权利”^①、“使债权人在其债权未获清偿前能够在公司事务中享有更加积极、更加主动的发言权”^②的目标相去甚远。

从我国实际情况来看，银行应该是公司最主要的债权人。除采用一般债权人的保护制度外，应积极拓展对银行的保护途径，维护其债权利益。但在现有的体制下，分业经营模式，切断了银行参与公司治理的途径。为避开这一体制障碍，可通过表决权代理制度实现对银行和小股东权益的保护，即小股东在召开股东大会前把投票权委托给银行，银行选一代表出席股东大会，代表小股东行使投票权，这不仅能充分发挥银行的信息优势和人力资源优势，还有利于实现权力平衡以保护小股东和银行的权益。

由于我国现行《公司法》存在着上述不利于公司债权人的弊端，在公司的实践中，大量的肥公司股东而损债权人利益的行为不断发生，严重地损害了公司债权人的合法权益，影响了公司的稳定、协调和健康发展。我国《公司法》应当积极地借鉴两大法系国家公司法的成功经验，克服这些弊端，完善公司债权人权益保护制度。

1. 摒弃不利于公司债权人的公司越权行为无效原则。在现代公司法中，已很少有国家采取严格的越权行为无效的原则。在

^① Stree C. J. in *Kinsela v. Russel Kinsela Ptytd* (1986) 4N. S. W. L. R. 722, 730.

^② K. R. Abbott; *Company Law*, D. P. Publications, p21.

大陆法系国家的公司法中，绝大部分国家采取了欧共体 1968 年关于公司法的第一号指令中的第 9（1）条的规定。根据该条，任何由公司的机关实施的行为对公司具有约束力，即便这些行为不在公司的目的性条款所规定的范围内；如果能证明对方当事人知道或不可能不知道此种行为超出了公司目的性条款所规定的范围，公司难以逃避自己的责任，但公司章程的披露本身不能成为此种事实的足够证明。《英国公司法》为同欧共体的此种规定保持一致，制定了《1972 年欧洲共同体法》，其第 9 条（1）款规定：为了保护善意与公司从事交易的人，任何由董事会作出决议的交易均被推定为是在公司权利能力范围内的交易，公司有权从事的交易，并且董事会之约束公司的权力应被推定为是不受公司备忘录和公司章程对董事所授予的权力的限制之约束……除非有相反的情况能够证明，否则，与公司从事交易的人应被推定为是善意。而美国和德国《公司法》则走得更远，根据这两个国家的公司法，公司董事的行为，即便超出公司的权利能力的范围，仍对公司有约束力，不得因为公司欠缺权利能力而对其行为予以攻击。可见，公司越权行为之无效已被相对无效和有效所取代，成为公司法上的一大发展趋势。我国《公司法》应当适应此种发展趋势，摒除越权行为绝对无效的原则，采取公司越权行为完全有效的原则。

2. 确立公司董事对公司债权人义务之承担的原则。在英美和大陆法系国家的公司法中，董事不对公司债权人承担义务的传统观念已被废除，判例法和制定法已确立了董事对公司债权人承担受信托义务或受任人义务的原则。在英美法系国家公司法中，这一原则是通过一种迂回的方式确立的。首先，为摆脱判例法确立的董事不对债权人承担义务的观念之束缚，英美法庭使用了“公司的利公司法的现代化益”这一术语作为拓展董事责任的基础。法庭认为，“公司的利益”既包括了股东的利益，也包括了

债权人的利益，因而，债权人也应受董事的保护。其次，确立了董事有考虑债权人利益的义务之原则。在 Walker V. Wimbrne 一案中，J. Mason 认为，公司董事在管理公司事务中，负有持续不断地考虑债权人利益的义务，而不管公司是否破产。董事此种义务如果被违反，仅公司能够对董事提起诉讼，公司债权人仅能要求公司对自己承担赔偿责任。最后，确立了董事对公司债权人承担受信托义务的原则。在 Jeffree V. National Corporations and Securities Commission 一案中，澳大利亚法庭认为，公司董事对于公司债权人，无论是现在还是将来，均负有受信托义务。董事如果违反此种受信托义务，公司债权人可以向法庭提起诉讼，要求董事抑制某种不适行为或对某种不适行为承担责任。加拿大商事公司法明确规定：公司债权人可以对董事提起法定派生诉讼 (statutory derivative action)。在大陆法系国家的公司法中，关于董事对债权人义务之承担的原则，有两种立法例：其一，为法国、丹麦和瑞士《公司法》所采取的原则。根据这些国家的公司法，董事在管理公司事务中须尽勤勉义务，董事如果违反了此种义务，应对公司、股东和债权人承担责任。股东和债权人通常只能请示公司就董事故意或过失行为对自己负法律责任；其二，为意大利、卢森堡和比利时公司法所规定的原则。根据这些国家的公司法，没有尽勤勉义务的董事应对公司和债权人承担责任，提起要求董事承担责任的诉讼可以由公司、股东和债权人来进行。董事对公司债权人承担义务，该义务如被违反可以由债权人诉请法院对自己承担责任原则之确立，具有重大意义，它打破了公司法固有的观念，重新确立了债权人在公司法中的地位；因而，被学者誉为公司法上的一次革命。^①

^① Razeen Sappideen: Fiduciary Obligations to Corporate Creditors, The Journal of Business Law, No. 4, July, 1991, p388~389.

在我国，董事居于何种法律地位，仍是有争议的问题。董事是否对公司债权人承担义务更无明文规定，已如前述。我们认为，鉴于公司在我国社会经济生活中所占的重要地位和所起的重要作用，为谋求公司的长远发展，我国《公司法》应借鉴两大法系国家公司法在这一问题上的成功经验，规定董事对公司债权人承担义务的原则。根据该种原则，其一，董事在代表公司进行活动时，因故意或过失侵害他人合法权益并使他人遭受损害的，不仅公司应该对债权人承担赔偿责任，而且公司有关董事也应对受害人承担赔偿责任，不论他是作为代理人还是作为雇员，是为别人的利益还是代理别人进行活动，均是如此。其二，董事在执行公司职务时，未尽注意义务、忠实义务，导致公司资财不当削弱、不当流失和不当处分的，不仅公司、股东能够提起诉讼，而且公司债权人也能够提起诉讼，要求董事对公司、股东和自己承担责任。因为，任何导致公司资财的行为必然削弱债权实现的基础，危及公司债权人的利益。其三，依据《公司法》上的“大多数规则”，董事对公司的责任虽可由公司大多数股东以决议的方式予以免除，但是，如果因此危及公司债权人利益的，债权人可以向人民法院提起诉讼，要求人民法院撤销股东大会赦免董事责任的决议。

3. 完善公司清算制度，使公司清算制度真正体现为债权人权益服务的宗旨。其一，为抑制公司在即将解散或破产前大量非法处置公司财产的行为，我国《公司法》应借鉴《英国公司法》的有关规定^①，明确规定，在公司破产时或公司清算开始前6个月内，公司隐匿、私分或无偿转让财产的行为，非正常压价出售财产的行为，对原无担保的债务提供担保的行为，对未到期的债务提前清偿的行为以及放弃自己的债权等行为，均是无效的行

^① 英国1948年《公司法》第320条。

为。之所以如此，是因为，公司这些行为是欺诈公司债权人的行为，是对处于平等受偿地位的债权人予以不平等待遇的行为，因此，应严加禁止，赋予它们无效的后果。其二，借鉴英国公司法中有关“欺诈性交易”（fraudulent trading）的规定，加重有关人员的责任。根据《英国公司法》的有关规定，在公司清算中，如果发现公司任何交易带有欺诈债权人的意图，法庭可以在接到公司注册署、公司清算人、公司债权人或负有连带偿还责任的人的申请以后，宣布有关人员为知悉欺诈交易情况的“内幕人士”，该人士即应对公司债务承担无限清偿责任。^①公司在依法设立以后从事的经营活动中，任何交易均应符合有关法律、法规的规定，不得进行有损债权人利益的交易行为。在公司清算中，如果清算组在清理公司债权债务关系中，发现某些交易不利于公司债权人，可以向人民法院提起诉讼，要求人民法院责令有关人员对公司债务承担无限清偿责任，并可予以一定的罚款，情节严重的，依法判处刑事责任。只有这样，公司违法犯罪行为才能被遏制、公司债权人才能获得公平的保护，公司也才能健康地发展。其三，借鉴英国和法国《破产法》的有关规定，强制董事在公司已界破产时及时向人民法院申请破产宣告。根据法国 1967 年《破产法》的有关规定，在公司已实际上处于资不抵债的情况下，公司董事如果不告知破产法院，则有关的董事应对公司债务承担个人责任。^②英国 1986 年《破产法》也规定，董事如果“知道或应该知道公司不可避免地要进入破产清算阶段”而没有适时地使公司进入破产清算阶段，则公司董事应以自己的财产对公司债务承担责任。^③我国《公司法》也应采取同样的原则，通过加强

① 英国 1948 年《公司法》第 332 条。

② 同上。

③ 英国 1986 年《破产法》，第 2214（1）条。

董事对公司债权人的个人责任的方式使已经资不抵债的公司及时进入破产阶段，防止公司陷入更深的债务之中而损害公司债权人的利益。

一人公司属于公司的一种特殊情形，其关于利益相关者的规定完全可以适用一般公司法的有关规定。利益相关者保护制度的建立不仅可以防范一般公司的风险，也能有效防范一人公司所存在对债权人和其他利益相关者利益保护不力的风险。

第八章 一人公司风险防范措施之六

——完善财务会计监管制度

公司制是现代企业最基本的形式，随着市场经济深入发展和经济全球化趋势的深化，公众利益与公司财务会计制度的联系比以往更加紧密，人们对公开、真实、准确的会计信息有着更加强烈的需求，因此，各国法律对于公司财务会计制度的规定都比较注重。公司财务会计制度具有规范化与统一性的特征。为使公司的财务活动与各种报表具有可理解性和可比性，便于使用者阅读及科学客观地评判，同时也为避免公司经营管理人员在财务报表中弄虚作假，防止财务报表的失真，公司财务会计制度必须具有规范性和统一性。我国新《公司法》第 172 条规定：“公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿。对公司资产，不得以个人名义开立账户存储。”第 202 条同时规定：“公司违反本法规定，在法定的会计账簿以外另立会计账簿的，由县级以上人民政府财政部门责令改正，处以 5 万元以上 50 万元以下的罚款。”这些规定不可谓不严，对于普通公司也许能起到比较有效的制约作用，然而，对于一人公司而言也许情况会有所不同。一人公司由于缺乏利益相左的其他股东的制约，其唯一股东兼任执行董事的现象普遍存在，极易产生股东个人财产与公司财务管理上的混同，为一人股东损“公”肥“私”制造了便利。这就要求有比一般公司更为科学和严格的财务监督或审计制度，以预防一人股东与其所代表的公司在财产管理和责任分担上的模糊不清。然而，我国新

修订的《公司法》仅仅在第 63 条规定：“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”这种过于原则的规定，很难在实务中进行具体操作，更为严格和详尽的审计制度应当建立起来以弥补这一原则性规定的不足。

第一节 一人公司财务、会计制度概述

一、一人公司财务、会计制度的概念

一人公司财务、会计制度是指在会计法规、会计原理或者会计制度的指导下，以货币为主要计量形式，对一人公司的整个财务活动和经营状况进行记账、算账、报账，为一入公司股东、管理者和其他利害关系人定期提供一人公司财务信息而形成的制度。公司财务制度是基于公司生产经营过程中客观存在的财务活动和财务关系而产生的，组织公司资金运动、处理公司与各方面的财务关系的一系列经济管理工作的规程。公司财务会计制度是公司生产经营过程中各种财务制度的具体反映，它着重对公司的经济活动和财产状况进行连续、系统和综合和反映。一般来说，财务会计制度包括会计凭证、科目、账簿的设置，会计业务的处理程序和方法，会计报表、决算报告的编制、审批，会计监督和检查的内容，会计档案管理以及其他会计事务等。具体可从以下几个方面来理解：

（一）其基本内容是编制和提供一人公司财务经营信息

一人公司财务会计人员通过对一人公司经营活动中大量的、日常的业务数据进行记录、分类和汇总，定期编制和披露反映公司一定期间的经营成果和财务状况的报表，如资产负债表，损益表、现金流量表等，为有关利益主体提供一人公司财务经营信

息。

（二）其服务对象主要是外部人

与管理会计以公司内部管理层为服务对象不同的是，一人公司财务会计的服务对象主要是与一人公司有利害关系的外部人，包括一人公司债权人、潜在投资者、潜在的交易对象、政府财税机关等等。一人公司各相关利益主体通过分析一人公司财务会计报表，了解一人公司的基本经营状况，以此作为他们投资、交易、监管活动的重要决策依据，因此，财务会计又称为“对外报告会计”。

（三）其基本要求是全面反映一人公司资金运动信息

一人公司财务会计制度的基本要求是通过会计凭证、账簿、报表等会计资料，系统、真实、准确、全面地反映一人公司资金运动信息。如实反映一人公司财务经营状况，这是维护一人公司各相关主体利益的前提，对于保护潜在的投资者尤为重要。

（四）其由会计人员具体编制

一人公司财务会计报表虽然是为一人公司管理者以外的利益主体编制，但财务会计报表本身却是在一人公司内部管理者的领导下，又会计人员具体编制。由于一人公司管理者与外部利益主体之间存在着潜在的利益冲突，会计人员的会计行为很可能顺应一人公司管理人员的意愿，而损害一人公司外部主体的利益。因此，既然财务会计的目的是为了服务于外部利害关系人，会计行为就不能单纯被一人公司管理者所左右，而是必须按照法律的规定或者一般公认的会计准则的要求来进行。只有这样一人公司的财务会计报表才能取信于一人公司外部人员。

二、一人公司财务、会计制度的法律意义

一人公司虽然由一人股东投资设立，但一人公司资产运营不完全是一人公司股东或一人公司自己的私事，它关系到一人公司

债权人、潜在投资者、潜在的交易对象、公司职工、政府财税机关以及其他利益关系主体的利益。这些主体之间的利益分配直接受到会计所提供的财务信息的影响。因此，生成一人公司财务会计信息的会计行为不仅仅是一个会计技术问题，它有着特定的立法背景和立法理由。

(一) 对于一人股东而言，一旦将自己的财产投资设立一人公司，除享有收取红利、选择管理者和索取剩余财产等权利外，其个人财产与公司财产要严格分开，否则，根据我国新《公司法》第 64 条的规定：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任”。在此种情况下，建立规范化的财务会计制度，保证财务会计信息的真实、准确、完整和全面，就成了一人公司单一股东了解公司财产运营状况，监督公司各管理层行使职权，保护自身利益的重要途径。

(二) 对于公司管理者来说，一人公司的财务会计制度和相应的审计活动有助于确保负责直接运营公司财产的管理者在财务方面谨慎行事，并符合财务纪律的最低标准，从而保护单一股东、债权人、社会公众、公司职工等主体的基本利益。否则极易引发各种矛盾，妨碍公司正常运营，从而降低管理效率。

(三) 对于公司职工而言，一方面，一人公司职工将其人力资本投入公司，用自己的劳动为公司创造财富；另一方面，由于人力资本的不可分性，职工无法像一人公司资本所有者那样将风险分散。因此，为了保护公司职工的利益，公司法财务会计制度要求公司提取法定公益金，用于公司职工的集体福利。

(四) 对于债权人来说，一人公司是一个独立的法律实体，承担有限责任的一人股东对公司债权人不直接负责，债权人的债权清偿只能针对公司名下的财产，而不能针对公司股东个人的财产。而公司财产数额、变动以及变现都关系到债权人的债权能否

得到实现的实质问题。因此，公司法所确定的公司财务会计制度即明确禁止公司在弥补亏损、提取公积金、公益金之前向股东分配税后利润。同时，公司的财务会计报表提供的与公司财务状况有关的有用信息有助于债权人更好地评估公司的信用，并采取适当的预防措施避免损失。

（五）对于国家而言，规范化的财务会计管理制度使得国家财税部门得以切实监督和检查公司的财产运营状况，了解公司盈亏情况，确保国家税收的及时足额征收，有效防止偷税、漏税、避税等违法现象的产生。

（六）对于社会公众而言，公司的潜在投资者、潜在是交易对象等做出投资于公司或与公司进行交易的决定都依赖与公司财务信息的披露。因此，完善公司财务会计制度，加强财务会计监管是保护利益相关者各方利益的有利途径。

鉴于上述原因，为了保护上述不同利益主体的利益，法律要求公司（包括一人公司）内部建立规范的财务会计制度，这也体现了经济活动社会化所带来的不同主体的利益在公司中的交汇和碰撞。

第二节 美国公司财务会计报告架构剖析与启示

一、美国公司财务会计报告架构的现状与变更

美国的公司财务会计与报告架构自 1934 年 SEC 成立之后，基本上形成了以 SEC 的集中式监管为主导、相关民间机构参与的格局。2002 年 7 月 5 日萨班斯—奥克斯利法案（Sabanés—Oxley Act），以下简称 SOX 法案）通过之后，对这一架构的一些要件进行了进一步强调或改动。总体看来，作为主导的法律主义模式色彩得以更加突出。下面针对美国公司财务会计与报告架

构的几个核心要件进行具体分析：

（一）证券监管制度中有关公司财务会计与报告的内容

1929—1933 年华尔街股市大崩溃之后，美国于 1933 年颁布了《证券法》，倡导充分披露原则，并授权联邦贸易委员会（FTC）负责制订会计规则；1934 年又颁布了《证券交易法》，规范了证券交易市场规则，并要求设立专司公众公司及其证券发行、交易的监管机构、证券交易委员会（SEC），制订会计规则的职权也相应移交到 SEC。SEC 是一个独立的机构，这意味着它同时具有行政、立法和司法权。它具有针对违反证券法律和 SEC 规则的人的民事（非刑事）执行权；有权拟订执行法规的规则；还具有相应的传唤权。SEC 直接对美国国会负责，由 5 名委员组成，其中一人为主席。主席和委员均由总统任命，参议院批准，任期 5 年。SEC 自 1934 年开始以发布指南手册的形式规范公司财务会计信息披露，并于 1940 年将其汇编成所谓的 S—X 规则之后又发展和补充了这些规则。此外，还颁布了旨在规范非财务报表信息披露的 S—K 规则。SEC 自 1937 年开始发布会计系列文告（ASR），提供公司财务会计信息披露规则、实施细则以及其他会计、审计实务方面的指南；自 1982 年开始改为发布财务报告文告（FRR）和会计与审计实施文告（AAER）。此外，SEC 的首席会计师办公室和公司财务部自 1975 年开始根据实际需要发布实务解释性文件、官员会计公告（SAB）。这些规则、文告、公告对规范公司财务会计与报告起着十分重要的作用。

（二）公司治理结构中有关公司财务会计与报告的内容

美国并没有立法意义上的联邦公司法，但各州议会都制定了本州的普通公司法。各州的公司法中一般都对公司的治理结构进行了规范，涉及公司财务会计与报告的内容，包括董事会对公司财务报告的批准，授权董事会下属审计委员会委托注册会计师进

行独立审计等方面的内容。SOX 法案特别强调了公司审计委员会的成员必须全部都是独立（非执行）董事，审计人员由公司审计委员会选任，并直接向其报告；明确要求公司的首席执行官（CEO）和首席财务官（CFO）签署财务报表以示负责；还加大了追究公司高管对财务报告信息失真的处罚力度。

（三）财务会计准则

美国的财务会计准则通称公认会计原则（GAAP）。根据 1934 年《证券交易法》的授权，制订会计准则属于 SEC 的职权范围。1937 年，SEC 通过表决决定交由民间机构制订会计准则，1938 年 4 月 25 日发布的第 4 号会计系列文告《财务报表的管理政策》将这一职权授予美国会计师协会（AIA，AICPA 的前身），但 SEC 仍然保留对会计准则的最终决定权。会计职业界在获得这种授权后，先后组建了职业组织下属的会计程序委员会（CAP，1938—1958）、会计原则委员会（APB，1959—1972）和独立的财务会计准则委员会（FASB，1973）。目前，FASB 在 SEC 的监督下主要承担制订财务会计准则（FAS）的工作，美国注册会计师协会（AICPA）下属的会计准则执行委员会（AcSEC）也就财务会计与报告问题发表立场声明（SOP）。根据 AICPA 于 1993 年 6 月修订的第 69 号审计准则公告《独立审计师报告中遵循 GAAP 公允表述的含义》中的规定，GAAP 分为 5 个等级：A 级包括 FASB 的公告和解释，APB 的意见书和 AICPA 的会计研究公告（ARB）；B 级包括 FASB 的技术公告，AICPA 的行业审计与会计指南和 AICPA 的立场声明；C 级包括 FASB 的紧急问题任务组（EITF）的共识和 AICPA 的实务公告；D 级包括 AICPA 的会计解释，FASB 职员发表的“问题解答”，以及广泛认可和接受的行业惯例。除上述 4 个等级之外，还有一个等外级，即在缺乏上述既有的会计原则的情况下，可以参考其他会计文献，包括 FASB 的概念公告，AICPA 的专题论

文，国际会计准则委员会（IASB）的公告，政府会计准则委员会（GASB）的公告、解释和技术公告，其他专业组织或监管机构的声明，AICPA的技术实务支持体系（TPA），以及会计教科书、手册和论文。“安然事件”之后，针对各界对于美国 GAAP 过于繁琐、复杂、以规则为基础（rules-based）、对新兴问题反应迟缓等方面的指责，美国国会就是否继续由民间机构制订会计准则等问题进行了专题听证。最终虽然没有收回民间机构的会计准则制订权，但是 SOX 法案责成 SEC 就美国采用以原则为基础（principles-based）的会计准则问题展开研究；法案允许 SE 认可由民间会计准则制订机构制订的准则，但是要求准则制订机构必须有一个具有独立性和广泛代表性的托管委员会；必须通过新设立的公众公司会计监督委员会（PCAOB）所强制征集的会计支持费来提供资金；在改进财务报告和保护投资者方面必须得到 SEC 的认可，并且每年向 SEC 提交报告；必须采取必要的程序密切关注会计问题，保证准则及时反映新兴的会计问题和变化的经营环境；在采用会计原则时，出于公共利益的需要适当考虑在高质量会计准则的基础上的国际协同，进而保护投资者。SOX 法案的这些改进从客观上使会计准则制订机构能够更加独立于会计职业界，在制订过程中遵从以原则为基础的思路，也保证了其运作上的高效性和独立性，是产生高质量会计准则的必要前提之一。此外，SOX 法案明确要求公司财务会计与报告必须提高透明度和及时性，并责成 SEC 就现行会计准则和规则是否足以提高会计信息质量、加强投资者保护进行研究并向议会提交报告。值此关头，为了避免会计准则制订权的旁落，FASB 也正在迈出一系列实质性的步伐，包括改进托管委员会的任命程序以加强独立性，简化和汇编准则，发布题为美国会计准则制订的以原则为基础的方法的建议书（2002 年 10 月 21 日），加强与重组后的国

际会计准则委员会 (IASB) 之间的合作等。^①

(四) 注册会计师制度与审计准则

长期以来, 美国的注册会计师行业实行的是高度的自律 (self-regulation), 具体到公众公司审计而言, SOX 法案之前的格局是: 从事公众公司审计业务的会计师事务所通过 AICPA 下属的 SEC 业务部进行自律 (其主要内容包括登记注册, 3 年一次的同业复核, 审计合伙人的轮换和协同复核, 质量控制调查委员会 (QCIC) 的工作等); AICPA 下属的审计准则委员会 (ASB) 负责制订审计准则; 独立性准则委员会 (ISB) 负责制订有关审计人员独立性方面的准则; 公共监督委员会 (POB) 负责对 SEC 业务部和 ASB、ISB 进行监督。

SEC 业务部成立于 1977 年, 原来是一个自愿性的会员制组织, 1990 年 AICPA 修订章程之后, 审计一家以上 SEC 客户 (即公众公司) 的会计师事务所必须取得 SEC 业务部的会员资格。目前 SEC 业务部有会员事务所 1100 多家, 其中 750 家审计 SEC 客户的事务所。SEC 业务部接受 POB (现为过渡监督人员 (TOS)) 和 SEC 的监督。

ASB 的前身是原美国会计师协会 (AIA) 于 1939 年成立的审计程序常务委员会, 1972 年更名为审计准则执行委员会 (AudSEC), 1978 年改为现名, 其核心职责是研究和制订公认审计准则 (GAAS)。PCAOB 于 2003 年 4 月 18 日通过一项决议, 决定不再授权会计职业界制定公众公司审计准则, 而是改由 PCAOB 自行制定。这就意味着 AICPA 和 ASB 的审计准则制定权被剥夺了。

ISB 于 1997 年 5 月由 AICPA 和 SEC 共同发起成立, 由

^① Atkins Pauls. The Sabanes—Oxley Act of 2002: Goals Content and Status of Implementation. University of Cologne Germany. Feb. 5. 2003.

AICPA 的 SEC 业务部负责提供资金，其主要职责是针对从事公众公司审计业务的审计人员的独立性开发概念框架。ISB 共有 8 名委员，均为非专职，4 名代表公众，3 名为 SEC 业务部会员事务所的高级合伙人，另外 1 名为 AICPA 的会长或其提名的代表，主席为纽约大学教授 William T. Allen。1998 年 1 月，SEC 发布第 50 号财务报告文告，认可了 ISB 作为准则制订机构的地位，ISB 在 1999 年和 2000 年共发布了 3 项独立性准则。由于 SEC 于 2000 年 11 月抛开 ISB 发布了自己的审计人员独立性规则，ISB 宣布自 2001 年 7 月 31 日起正式解散。

POB 是美国注册会计师行业自律的核心，它成立于 1977 年，负责监督 SEC 业务部。2001 年 1 月，POB 的新章程授权其除了监督 SEC 业务部之外，还对 ASB 和 ISB 进行监督。POB 由 SEC 业务部的会员提供资金，POB 于 1994 年成立了审计人员独立性咨询组（APAI）；1998 年成立了审计有效性小组（PAE）。由于安然事件之后 SEC 建议成立新的监督机构，POB 于 2002 年 3 月 21 日宣布将于 3 月 31 日终止。鉴于新机制尚未开始运作，为了实现平稳过渡，POB 工作人员与 SEC、AICPA 及其 SEC 业务部达成协议，自 2002 年 4 月 1 日起，以过渡监督人员（TOS）的名义继续对会计职业自律进行监督。TOS 的职责包括：监督 SEC 业务部的自律项目；监督 ASB；在独立报告人 Donald J. Kirk 的监督下对四大会计公司（即普华永道、德勤、毕马威和安永）的独立性制度和控制的设计、实施和运行的有效性进行评价。前 POB 的执行主任 Jerry D. Sullivan 被任命为 TOS 的负责人，TOS 已于 2002 年 12 月 19 日针对四大会计公司的独立性质量控制体系发表了报告，独立报告人也于同日针对该报告发表了意见。

SOX 法案从实质上改变了 AICPA 的行业自律模式，最显著的表现是成立独立的民间机构 PCAOB 来对公众公司审计进行监

督。PCAOB 是 SEC 监管之下的一个民间的非营利组织，其主要经费来源为向注册的公众会计师事务所收取注册费和年费，以及向上市公司收取年度会计支持费。其职责包括：接受公众会计师事务所的注册登记；自行制订或采纳与为发行公司编制审计报告有关的审计、质量控制、道德、独立性和其他准则；对会计师事务所进行检查；实施调查和惩戒程序，乃至进行适当的处罚等等。这样，实际上就把行业监督权、审计准则制订权等象征着高度行业自律的核心权力从 AICPA 手中收走了。按照 SOX 法案规定的时间表，SEC 经过会商财政部长、联邦储备委员会 (FRB) 主席之后，于 2002 年 10 月 25 日宣布任命前中央情报局局长和联邦调查局局长 William H. Webster 为 PCAOB 主席，前加州公共职员退休体系首席法律顾问 Kayla J. Gillan、前 SEC 总法律顾问 Daniel L. Goelzer、前众议员 Willis D. Gradison 和前 SEC 执行部首席会计师 Charles D. Niemerier 为委员，对 Webster 的任命引起了极大的争议，随即有消息披露他曾经担任审计委员会主席的公司由于涉嫌财务舞弊面临调查，最终迫使 SEC 主席 Harvey Pitt 于 2002 年 11 月 5 日提出辞职（2003 年 2 月 18 日由 William H. Donaldson 正式接任），Webster 本人也于同月 11 日宣布放弃 PCAOB 主席职务，SEC 委派 Niemerier 担任 PCAOB 代理主席，并已经于 2003 年 4 月 15 日正式提名前纽约联邦储备银行总裁 William J. Mc Donough 为 PCAOB 主席。

另外，为了保证审计人员的独立性，SOX 法案明确强调了主审合伙人和复核合伙人都必须 5 年一轮换，对会计师事务所为审计客户提供非审计服务做出了严格的限制，禁止其他有损独立性的利益冲突，还责成国家审计机关总会计署 (GAO) 就公众公司进行审计的会计师事务所是否需要轮换进行研究并在 1 年内

提交报告。^①

二、美国财务会计报告构架变革对我国的启示

美国公司财务会计与报告架构及近期变革，为我们提供了高度发达的资本市场和高度发达的会计职业界条件下公司财务会计与报告架构的范式形成和变革的生动案例，通过深入剖析，能够得出一些对于我国公司（也包括一人公司在内）财务会计与报告制度的改革与发展具有积极借鉴意义的启示。

（一）关于美国架构的模式取向和一揽子改革

美国的公司财务会计与报告架构在 SOX 法案颁布之后有了很多实质性的变革，尤其是在会计准则和审计准则制订、注册会计师行业监管机构和内容、公司高管对财务报告的责任及处罚等方面表现得最为突出。但是，总体看来，其法律主义模式主导、辅以协会主义模式的架构特色不但没有改变，反而更加鲜明了。SEC 的法定监管地位得到了空前强化，不但巩固了其对会计准则制订、注册会计师行业监管等的监督地位，而且支持 PCAOB 获得了以前 SEC 无权染指的审计准则制订权，它在独立性准则、新的监督机构上可以施加的影响远远超过了原来对于 IAB 和 POB 所能施加的影响。这也在一定程度上印证了公司财务会计与报告架构模式化、自我强化、路径依赖的特性，进而给我们提供这样一种信息：对我国的财务会计与报告架构进行改革必须联系背景条件，立足中国实际，进行一揽子式的综合改革，不能盲目地全盘照搬照套美国或者其他国家的模式，更不能不考虑架构中各个要件之间的内在联系，孤立、片面地采用与整体架构模式

^① Watts R. and Zimmerman J. 1983. Agency Problems and the Theory of the Firm: Some Evidence. In: Journal of Law and Economics, Oct.

不协调、不适应的局部变革措施。^①

(二) 关于政府监管模式和利益相关者的参与

美国架构的变迁并不是简单地以政府监督取代行业自律，它的积极意义在于强化了政府监督主导下独立的民间机构的实质性参与，因而，对于注册会计师行业而言，可能自律的空间缩小了，外部监督加强了。但是，对于公司财务会计与报告架构整体而言，承担准则制订和行业监管职责的机构仍然是 SEC 监督下的民间机构。最宝贵的改进在于从经费来源、运作程序等重要方面提高了对利益相关者，尤其是对注册会计师职业界的独立性。SEC 作为一个拥有强势资源和广泛权力、实行集中式监管的联邦监督机构，一直注重强调民间机构对准则制订和行业监管的参与，除了官僚机构本能的增加权力缓冲带和预置“替罪羊”的因素之外，更重要的是体现了美国政治模式中有限政府的思想，当然也与美国资本市场和会计行业的发达程度不无关系。反观我国，中国证监会是一个在行政体系之下的局部功能式的国务院直属事业单位，其权威性远远不及 SEC。而上市公司会计准则的制订权主要归属于强势的政府机关财政部（国务院组成部门），注册会计师行业在结束准行政式自律后其行政监管权也正式收归财政部。在这种架构下，如何形成统一、协调、有效的监管，同时发挥非政府资源的积极性，是一个不容回避的问题。另外，美国的民间机构之所以能够在日益强化的政府监督主导架构之下还能保留一席之地，与利益相关者的均衡发展和在关于制度安排的公共选择过程中形成稳定、均势的压力集团有关。在我国，中小投资者远未形成集体力量，改革后的注册会计师职业界充其量是一个相对弱势的集团，作为财务报告提供者的公司缺乏参与规则

^① 章卫东：《华尔街财务丑闻的警示》，《中国审计》，2002年第11期，第98页。

制订和监管过程的动力和实力，因而出现证券监管当局和财政部门双头主导的格局。在这种背景下，有关会计准则制订乃至关于整个公司财务会计与报告架构的制度安排的经济后果、政治程序等方面的研究成果，对当前我国究竟有多少针对性和实际意义尚待推敲。

（三）关于“投资者保护逻辑”

仔细梳理 SEC 的主导思想和 SOX 法案的立法精神，可以归结出一条“投资者保护逻辑”，即为了保护投资者，需要高质量的会计信息；高质量的会计信息，需要高质量的财务报告、审计和投资分析；高质量的财务报告，需要高质量的会计准则；高质量的会计准则，需要有独立、充分的制订程序和健全、有效的执行机制。这里隐含着一系列基本假设，至少包括投资者理性、资本市场有效、会计和审计人员具备足够的专业胜任能力等。缺乏这些条件，投资者保护逻辑的因果关联就会大打折扣，理想的财务会计与报告价值链也难以紧密环接。这一方面说明把“安然事件”等一系列事件贴上“会计丑闻”的标签，并主要归咎为 GAAP 缺陷和审计失败显然有失公允，进而按照这种思路进行的改革难免有集中归咎的色彩，也可能会矫枉过正；另一方面，也为我国相关的研究和改革凸显了很多容易忽视的要件，即片面强调专业准则、制度安排和倚重监管机构本身的“精英式”运作其实是远远不够的。这也从另一个侧面说明了公司财务会计与报告架构对于内在一致、整体协调、全面推进、配套实施改革方面的要求，而这一点也许正是我们当前模式的一大弱项。

第三节 一人公司财务会计报告制度相关规定

一人公司相对于一般公司而言属于一种特殊的公司形态，我国新修订的《公司法》设有专章对一人公司设立及经营活动加以

规范和制约。一人公司除了遵守一般公司财务会计制度以外，还必须遵守其特别规定。

一、一人公司财务会计报告的内容

一人公司财务会计报告，一般称为一人公司财务报告或会计报告，它是反映一人公司财务状况、经营成果和资金流转信息的总结性书面文件。一人公司财务会计报告的依法编制，与其他公司财务会计报告一样都是公司建立财务会计制度的显著标志。现行《公司法》第165条规定：“财务会计报告应当按照法律、行政法规和国务院财政部门的规定制作。”根据《公司法》、《会计法》、《企业财务会计报告条例》的规定，公司财务会计报告的内容应该包括会计报表、会计报表附注、财务情况说明书，其中会计报表至少应该包括资产负债表、利润表、现金流量表以及相关附注表。

会计报表附注是为帮助理解会计报表的内容对报表的有关项目所作的解释，内容包括采用的主要会计处理方法及其变动、非经常性项目的说明、有关主要项目的明细资料以及其他有助于理解和分析报表需要说明的信息等。公司年度财务会计报告的编制目标是反映公司年末的财务状况、全年的经营业绩和现金流量等信息，其一方面解决经营管理者的责任，另一方面向会计报告使用者传递与其决策有用的信息。因此财务会计报告编织者需尽量向财务会计报告使用者披露完整、充分的信息，这些信息不仅仅包括会计报表本身的信息，还包括会计报表附注的信息，从而有助于会计信息使用者整理会计报表本身的信息。对于一人公司应当在会计报表附注中披露的信息，《企业财务会计报告条例》和《企业会计制度》、《金融企业会计制度》等均作了具体的规范。

二、公司财务会计报告的时间

新《公司法》在第 165 条规定：“公司应当在每一会计年度终了时编制会计报告。”《企业会计准则》第 6 条也做出规定，会计年度的起讫日期采用公历日期，据此新《公司法》中的“会计年度终了时”应当是指每年的 12 月 31 日。新《公司法》未对一人公司财务会计报告的时间做出特别的规定，因此只能是适用一般的规定，即每年的 12 月 31 日。

三、公司财务会计报告的审计

我国原《公司法》对公司财务会计报告的审计并未作出具体规定，新《公司法》增加了注册会计师专任审计的制度，并增加了会计师事务所的规定。

1. 注册会计师专任审计模式。原《公司法》第 175 条规定，公司的年度财务会计报告应当依法经过审查验证，但该规定并未明确审查验证机构。新《公司法》在公司财务会计报告审计制度中采用了由会计师事务所专任审计的模式，一人公司也不例外。我国新《公司法》在第 63 条规定：“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”据此，一人公司年度财务会计报告必须依法经会计师事务所审计。

究其原因，主要有以下两点：其一，由于一人公司缺乏利益相左的其他股东，其个人财产与公司财产往往容易混同，而我国新《公司法》在第 64 条明确规定：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任。”一人公司股东为了避免承担连带责任就有必要聘请相对独立的第三方对一人公司经营过程和经营结果加以评价，而会计师事务所作为独立于投资者（一人公司股东）和公司的第三

方，能够做到不偏不倚，秉持独立、客观、公正的原则。另一方面，随着一人公司规模不断扩大以及经营活动的日趋复杂，单一股东越来越难以亲自对复杂的公司账目加以审计，即便有能力审计者也很难做到客观公正，同时其审计成本也会太高。对公司财务会计报告审计具有高度的专业性和技术性的要求，只有经过严格考试、具有较高专业知识和技术知识的会计师能够担此重任，他们能够既客观又科学地对公司财务会计报告做出有效的分析和评价，并在此基础上形成正确的判断结论。可见，会计师事务所专任审计模式的确立，完全是由其“独立性”和“职业性”决定的，是维护市场经济秩序的必然要求，也是一人公司健康成长、持续发展的必然要求。

2. 会计师事务所聘用、解聘机制。在现代公司制度下，公司所有权与经营权分离的前提下，会计师事务所审计的对象与其聘用者必须相互独立，否则将会使得会计师事务所在与公司之间是审计关系中处于从属地位，破坏会计师事务所审计工作的独立性。而独立性是注册会计师的灵魂，审计组织是否独立于委托人和被审计人直接影响到审计人员出具的工作报告的可靠性和可信性。我国新《公司法》未对一人公司有关聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所做出特别规定，据此，只能适用一般规定。我国新《公司法》第170条规定：“公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定由股东会、股东大会或者董事会决定。公司股东会、股东大会或者董事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。”可见，各种类型的公司可以根据公司治理的具体情形由公司章程对会计师事务所聘用、解聘机制加以具体规定。在不设股东会的一人公司中则可以由董事会决定聘用、解聘会计师事务所。

3. 一人公司在财务会计审计中的义务。注册会计师的审计职责是对委托公司的会计报表按照独立审计的要求出具审计报告

合理地确定会计报表的可靠程度。注册会计师仅对自己发表的审计意见负责，而对审计所依据的会计资料的真实性、完整性则应当由公司自己负责。正如我国新《公司法》第 171 条之规定：“公司应当向聘用的会计师事务所提供真实、完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，不得拒绝、隐匿、谎报。”当然，一人公司在提供有关资料方面也负有同样的义务。

四、一人公司财务会计报告的公示

一人公司财务会计报告的公开与公示制度是保护公司债权人、潜在投资者、潜在的交易对象、政府财税机关等利益相关者利益的必要手段。我国新《公司法》第 166 条规定：“有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东；股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的 20 日前置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票股份有限公司不需公告其财务会计报告。”据此，对于一人公司的财务会计报告只需送交单一股东即可。

第四节 我国一人公司财务会计监管的 缺陷及成因分析

在现实经济生活中，世界各国制造虚假财务报告的现象十分严重。据《金融时报》2002 年 9 月 3 日报道：2002 年 8 月 31 日，美国安达信会计师事务所宣布，自愿放弃或同意吊销在美国所有各州为上市公司提供审计的营业执照。换句话说，安达信彻底退出了奋斗了 89 年的会计行业，今后，全球“五大”会计师事务所将变成“四大”。美国的安然公司是美国能源业巨头，成立于 1985 年，总部设在得克萨斯州的休斯敦，其业务遍布欧洲、亚洲和世界其他地区，名列美国 500 强中的第七，然而这样一位

企业界的巨人，竟因财务问题驱使安达信会计师事务所为其“造假”、“售假”，用虚假的财务报告蒙骗投资者，销毁有关安然的审计文件，结果安达信因为贪婪毁了自己。在过去的两三年中，美国涉及赢利报告数据失真并予以修正的大公司有 233 家，在每一家的背后都有相关的会计师事务所作假。从这个意义上说，安达信的诚信危机并不是它一家的诚信危机，而是整个会计行业的诚信危机，安达信不过是一个突出的代表罢了。

当前，中国社会失信现象也是相当广泛，会计行业尤甚，如深原野、琼民源、鄂猴王、郑百文、银广夏、麦科特、黎明等纷纷造假，频频曝出财务丑闻，会计失信已经严重威胁到了会计行业的生命。

一、我国一人公司会计管理的现状及成因分析

一人公司在我国得到法律的认可虽然才短短 1 年多的时间，但其发展可谓突飞猛进，然而在发展过程中其潜在的弊端也逐渐开始显露出来，特别是在公司财务会计监管方面的问题比较突出，如不及时控制或防范将会严重阻碍一人公司的健康发展。

（一）一人公司财务会计管理现状

公司财务监管是随着公司多重委托代理关系的出现而产生的，是委托人基于与代理人不同的地位所采取的一种监督手段，是现代公司制约机制的关键措施。由于现代公司的运作尚在摸索阶段，财务监管还存在着会计信息失真、监督乏力等诸多问题。会计作为一门管理学科，具有管理企业生产经营的作用，而会计信息则是把企业的管理活动用会计语言进行描述，使之成为可利用的信息。真实的会计信息可以正确评价一个企业的经营成果，又可以为经营者、管理者提供预测、决策、控制、分析、考核的可靠依据，因此在企业的生产经营过程中，努力提高会计信息的真实性、可靠性，无论是对微观管理，还是宏观经济的健康发展

都是至关重要的。我国在建立现代企业制度的进程中，财务会计管理制度明显滞后于市场经济。在财会工作中，现在一个单位设几套账的现象也是司空见惯的事实，人们戏称这些单位：“对财政报穷账，对税务报亏账，对银行报富账，对主管部门报盈账，只有领导手里的才是真账”的顺口溜，形象地勾勒出企业为达到不同目的而猖狂造假的嘴脸。

会计造假具体表现为：一是原始凭证失真。也就是在会计信息形成时造假，是指有意识的篡改、伪造、窃取、不如实填写原始凭证，或利用废旧原始凭证，将个人所支出的生活费用伪装成单位的经营开支，伺机在企业单位报销，化公为私。根据不真实的原始凭证，即使是按照正常的会计业务处理程序进行核算，所提供的会计信息也一定是虚假的；二是会计过程中造假。这是会计造假的主要表现。企业单位负责人为了达到某种目的，或是诱使他人投资而掩盖企业的真实生产经营状况；或是为了偷税、骗税，逃避国家有关部门监督；或是为了粉饰管理人员业绩，授意、指使、强令会计人员编造、篡改会计数据或单位负责人与会计人员共同串通舞弊而故意造假。

据 2003 年财政部组织驻各地财政监察专员办事处对 152 户企业 2002 年度会计信息质量的检查，结果共查出 152 户企业资产不实 85.88 亿元，所有者权益不实 41.38 亿元，利润不实 28.72 亿元。其中资产不实比例 5% 以上的企业 23 户，占被检查企业户数的 15.13%；利润不实比例 10% 以上的企业 82 户，占被检查企业户数的 53.95%；利润严重不实，虚盈实亏企业有 5 户，其报表反映盈利 3551 万元，实际亏损 1.5 亿元；虚亏实盈企业有 6 户，其报表反映亏损 1.4 亿元，实际盈利 4 亿元；有 16 户企业违规设置账外账。从对民营企业的检查情况看，大部分民营企业存在会计基础工作薄弱、白条抵现金、财务管理混乱、内部管理制度不健全等问题，尤其是提前确认收入、粉饰报

表的现象比较突出。从对国有或国有控股企业的检查情况看，部分企业仍面临经营管理不善，通过违规拆借资金、资产置换等手段造成国有资产损失等问题。^①我国会计信息整体质量不容乐观，一人公司由于其先天性的缺陷，财务会计管理更是令人堪忧。

（二）一人公司财务会计管理现状成因分析

1. 会计人员内聘制，导致缺乏监督的条件。新《公司法》对一人公司如何聘请会计人员并未做出具体的规定，只在第63条规定“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”一般情况下，一人公司财务会计人员由一人公司股东直接聘用，他只需向一人股东负责，只要一人股东高兴，什么虚账、假账都敢做，把本应真实客观的财务记载变成了一人公司股东意图的反映，其实质是公司的附庸，因而不具备对公司实行监督的条件，也不可能对一人公司实行监督，而只会为一一人公司股东服务。否则，随时都有被“炒鱿鱼”的可能。

2. 财务会计人员利益依附式，是导致财务会计信息失真的直接原因。一人公司会计人员的一切待遇，都是由一人公司股东决定，高额的报酬是刺激财务人员弄虚作假、甘冒风险的动力。马克思曾经说过：社会中一切人的活动都是为着追求经济利益而来的。会计人员也不例外。一人公司会计作为公司的一员，自己的切身利益取决于公司股东，因而他们只需对一人公司单一股东负责。有些单一股东将公司会计看成自己的账房先生，搞假账真做和真账假做，虚报利润，转移资金，或者偷税漏税。况且弄虚作假即使败露，承担责任的是一人公司股东，财会人员也不需要

^① 陈少华：《对会计信息失真的法律思考》，《福建政法管理干部学院学报》，2005年6月总第24期，第54页。

负什么法律责任。^①

3. 信息不对称是会计失信的前提原因。如果会计信息是对称的，会计信息的提供者与会计信息的使用者对信息的了解和掌握程度相同，虚假的会计信息就很容易被识破，那么就谈不上会计失信的问题。而现实状况是，会计信息的提供者与会计信息的使用者是信息不对称的，由于会计信息的提供者一般直接参与公司的运作管理，控制着企业经营活动的全过程，拥有企业内部的各种信息，而会计信息使用者由于不直接参与企业的生产经营，只能靠会计信息提供者提供的信息来了解企业的经营状况，因此会计信息的提供者比会计信息的使用者在会计信息的获取时间、内容等方面都存在优势信息不对称的现象，这为会计信息提供者提供虚假会计信息提供了前提条件。

4. 法律保护的不到位是其深层原因。国有企业的资产属于国家所有，是国有财产，我国宪法明文规定国有财产神圣不可侵犯。而一人公司（除国有独资以外）一般为民营企业，这些公司虽有明晰的产权和天然的制度优越性，但在以国有经济为主体的经济体系中，他们的利益并未得到宪法的同等保护，并未上升到神圣不可侵犯的高度，这很容易让一人股东产生不安全感，在公司运作过程中他们深感产权没有安全的保障，面临随时被剥夺的可能，于是也失去了长远而稳定的预期目标和利益，只好不惜一切代价在财务上弄虚作假以追求短期利益，不愿意为维护和建立财务信用而投资。

5. 执法不严、处罚不力是会计失信的重要原因之一。我国相应法规和制度的执行、监管与惩罚均缺乏力度，对造假失信者不能产生足够的威慑力。执法普遍存在有法不依、执法不严、违

^① 张力民、陈林林：《虚假财务报告成因分析》，《中国注册会计师》，2002年第8期，第56页。

法不究的现象，对检查出的财务造假事项，往往大事化小、小事化了，惩罚标准不明确、不具体、弹性大；对检查出来的会计造假往往是重经济处罚，轻行政、法律处罚；重对单位处罚，轻对个人处罚；重内部处理，轻外部公开处理，执法缺少严肃性和权威性。在执行过程中，还存在大量的执法腐败问题，往往使造假和失信者反而成了最大的受益者。执法者的缺席与渎职造成了财务会计造假的放纵和泛滥，有法不依，法将不法；违法不究，使造假者心存侥幸；执法不严、处理不硬，导致造假者胆大妄为。

6. 外部环境恶劣是一人公司会计失信的社会原因。两千多年以前，孔子便说过民以信而立，自古以来，中国人历来以讲诚信而自豪，但不知从何开始，这一切似乎是一去不复返了。时下，社会环境严重恶化，道德意识淡薄，公共意识低下，自我中心突出，拜金主义、享乐主义、贪污腐败盛行，不讲诚信已渗透到了社会的多个层面和众多领域。政府首先就不讲信誉，起到了很坏的表率作用，如政府的政策经常是变化无常，对有些经营领域和经营业务时放时管，对有些市场时开时关，随意改变和提高市场准入门槛；对企业进行重复和不必要的检查和评比；执行政策可以因人而异；会计法规和政策频频发生变化。更可怕的是，我国的许多上市公司，均有政府的影子在里面起着别人无法替代的作用，在包装上市的过程中，往往是有关政府部门在直接指挥作假。现实生活中，形象工程处处可见，统计数字层层虚报，假文凭假证司空见惯，考试作弊蔚然成风，盗版侵权屡见不鲜，欺诈赖账层出不穷，说假话空话者升官晋职，制假贩假者发财致富，诚实守信者却不得到社会的认可和尊重。在这种社会恶劣的社会背景下，一人公司财务会计人员的随波逐流也就情有可原了。

二、一人公司财务审计管理现状及其成因分析

(一) 一人公司财务审计管理现状

我国新《公司法》第 63 条规定：“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”可见，一人公司的年度会计报告必须经过会计师事务所审计。审计是现代公司委托人监督、检查代理人行为的必备程序和手段，然而，在目前公司财务监管中审计工作几乎成了流于形式的过程，一人公司也不例外。其症状主要体现在如下几个方面：

1. 审计管理形式化。现代公司每年都要组织不同形式的审计，已经成为一种固定的程序，然而由于审计人员与被审计单位处于同一层次，因而对公司财务中存在的问题不可能深究，仅仅是一种形式和过场。同时，一人公司单一股东由于在公司有绝对的权威，各项开支几乎是随心所欲，因而即便是出现问题，也能很灵活地靠拉关系，或者贿赂审计人员，在请客送礼、吃吃喝喝中什么问题都迎刃而解了。这样的审计不仅起不到监督的作用，从某种程度上还纵容了少数人员违法违纪的行为。

2. 审计责任虚渺化。审计是审计人员受某一层人的委托对公司财务进行检查监督的过程，因而审计人员都负有重要的使命和责任。但在现实中，审计工作成为一种形式，审计人员无论认真与否，均无需承担责任，因而使得审计监管乏力。

3. 审计结果虚假化。审计结果应当真实可靠，但在现实中不同的审计机构对同一企业同一时期的情况审计，结果往往不尽相同，且相差甚远，这些都是审计结果虚假不真实的表现。审计结果的虚假使得审计失去了应有的意义，导致了经济犯罪的屡屡发生。

(二) 一人公司财务审计管理现状成因分析

一人公司财务监管乏力、审计流于形式是由多方面原因造

成，但主要是由其监管体制所造成的。

1. 会计管理体制的弊端，给财务审计管理失真留下了空间。目前我国一人公司实行的是会计人员内部聘用制，其单一股东对会计人员有“生杀予夺”的权利。为了自己在一人公司中的地位或者利益，一人公司会计人员很有可能与审计人员联合起来“集体舞弊”。

2. 审计监督单位的稀缺，使其对一人公司的审计工作力不从心。我国新《公司法》第 63 条规定：“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”一人公司得到法律认可后，各地纷纷成立一人公司，其数量增长之快远远超出了人们的想像，而我国的会计师事务所由于设立条件十分苛刻，其数量非常有限，很难与日益发展的一人公司相适应。为了完成审计工作，审计单位和被审计单位都有必要在短期内完成法定的程序，这势必导致会计师事务所对一人公司的审计工作敷衍了事。

3. 审计监督责任的虚化，给审计人员走过场留下了可能。一人公司年度会计报告必须经过会计师事务所审计，可以说审计监督是一人公司财会管理的重要一环，然而监督本身就意味着要得罪被监督人，加之还要付出辛勤的劳动，这就使得审计人员不得不认真思考，值不值得认真去审计。认真审计不仅得罪公司经理、财会人员，而且并无好处。审计工作走过场，公司经理、财会人员不仅有不薄的酬劳，况且也不用承担任何法律责任。

第五节 完善我国一人公司财务会计监管的建议

对于一人公司财务会计的监管，我国还处于探索阶段，许多具体问题需要在实践中进一步研究。

一、一人公司财务会计监管的原则

根据一人公司的特点，建立现代公司财务监管模式必须遵循以下原则：

（一）财会人员相对独立原则

即财务人员变迁、报酬不受公司限制，只受会计师事务所领导。财务会计人员是公司财务会计报告的制作人，其对公司的经营活动、开支往来均能了如指掌，如果不是刻意造假，他们所掌握的第一手材料是最客观和真实的。因此，一人公司财务会计人员只有保持相对的独立性，才能不受制于一人公司股东，才能保持其制作的财务会计报表的真实性，才能防范和有效地杜绝造假。

（二）审计人员绝对独立原则

即审计人员完全独立于公司之外，只是临时受公司监事会和国家审计署的委派，对公司财务情况依法进行审计，不受任何非法干预。

（三）财会信息真实性原则

一人公司财会人员在对公司生产经营全过程服务中，确保财会信息的绝对真实，杜绝“真账假做”、“假账真做”现象发生。

（四）维护一人公司利益相关者利益原则

公司审计人员对一人公司财务的审计，以维护公司利益相关者的利益为宗旨，以监督公司财务真实性为手段。

二、一人公司财务监管模式

（一）一人公司财务监管模式总体构想

按照现代公司财务监管的原则，现代公司财务监管模式的总体构想是，财务管理与公司日常管理剥离，由财务管理人员和委派机构独立承担民事责任和刑事责任，促进财务管理信息的真实

性；财会人员在接受委派机构监督的同时，实行定期监事审计和不定期国家审计，由此构成三维财务监管模式，保证财务监管信息的真实性、监管的有效性。

其监管的运转机制是：公司财会对公司生产经营全过程依法服务和监管，受会计师事务所的直接委派和领导，同时间接接受公司经理的领导，财会人员的报酬与企业严格脱离，确保财会人员忠实地履行职责。公司监事会聘请会计师事务所委派审计人员定期对公司财务进行审计，若发现问题，按照新的《会计法》追究财会人员的民事、刑事责任，加大惩处力度。

（二）一人公司财务监管模式探讨

在现代企业制度下，一人公司要真正成为自主经营、自负盈亏的法人治理结构，委托人即一人股东就必然要对公司进行严格的全面的经济管理和经济核算，就必然需要信息系统提供大量的、真实的高层次的财务、成本信息，改革传统的会计制度和办法，建立新的会计管理模式势在必行。^①按照现代公司财务监管模式的总体构想，可以建立现代公司会计委派制，即成立独立的会计师事务所，由公司所有者根据需要，与会计师事务所签订用人协议，挑选适宜的会计人员到公司担任总会计师、会计师和会计主管，这些会计人员对会计师事务所负责，会计师事务所对公司所有者负责，并承担有限责任。其目的是建立健全适应社会主义市场经济要求的会计监督约束机制，强化内部监管，堵塞管理漏洞，推进会计人员管理体制的逐步深入，实行财务监督的有效制衡。

1. 实行会计人员的剥离。就是将现有一人公司的财务人员从公司中剥离出来，分别归入相应的会计师事务所，而这些会计

^① 缪仁炳：《比较公司治理、演化趋势及其意义》，《改革》，2000年第1期，第132页。

师事务所是真正独立的社会中介机构，能以自己的名义从事独立的经济活动，并独立地承担民事法律责任，从而为财务人员对一人公司实行有效的财务服务和监督提供前提条件。

2. 签订财务人员服务协议。即可以由一人公司根据业务需要，向会计师事务所提出服务请求，并和会计师事务所签订服务协议，明确双方的责权利。由会计师事务所向公司委派相应的财务人员，这些财务人员只为公司提供服务，不享受公司任何经济待遇，断绝财务人员弄虚作假的动因，确保财务人员在工作中提供真实客观的财务信息。^①

3. 对财务人员实行有效的监督和管理。公司所有者和会计师事务所都可以采用多种方式对财务人员进行监督，如查账、轮岗等，一旦发现财务人员弄虚作假，可按国家法律请求会计师事务所赔偿，并可建议有关部门同时吊销财务人员的职业资格证。通过这些措施迫使其提供客观真实的服务，从而对财务人员实行有效的监督和管理。

4. 加强一人公司财务审计监管。现代公司具有独特的运作机制，在财务监管改革中，必须建立相应的审计模式，才能实行有效的监督。在现代公司财务监管中，审计成为委托人监督、检查代理人行为的必备程序和手段。可以由一人公司监事会定期委托民间审计机构对公司财务情况进行审计。审计的目的是：确认一人公司会计信息的真实性，防止财会人员弄虚作假；确认一人公司财务运转的合法性，防止经理与财务人员互相勾结，侵占公司资产，损害股东权益。审计中如发现财务人员、单一股东、经理等有违法犯罪嫌疑的，要及时与司法机关联系，依法打击，并尽可能挽回损失。

^① 谢德仁：《会计信息的真实性与会计规则制定权合约安排》，《经济研究》，2000年第5期，第102页。

三、一人公司财务监管措施

(一) 规范内部控制制度

一个好的内部控制制度可以起到事前监控的作用，从而保证一人公司各项行动始终朝着好的目标前进，减少犯错的机会，降低财务造假的几率。而健全的内审机制，可及时发现公司制度在运行中出现的漏洞，避免差错和舞弊行为，减少公司损失。

1. 完善内部控制规范体系。随着《内部会计控制规范》的基本规范、货币资金的具体规范的颁布实施和其他的具体规范的陆续出台，内部会计控制方面将会形成一个较完整的规范体系。但是，在具体操作性层次上，尚有相当艰巨的任务。目前许多规范的内容比较原则，现实可操作性相对较差，同时规范的缺失与失效都会影响规范的有效性。

2. 加强内部监督功能。首先，规范内部的监督与制约机制。一人公司必须设立有会计或审计人员的监事会。同时，记账人员与会计事项的审批人、经办人权限应明确，重大对外投资、资产处置、资金调度和其他重要经济业务的决策和执行要相互监督制约。其次，加强社会中介机构的监督职能。比如澳大利亚，专门设立了私人会计公司，负责对一人公司的财务进行监督。各地区也可以确定一个或一个以上的会计事务所或审计事务所对一人公司的财务状况每年检查一次。检查费用由各一人公司以财务的简繁程度按比例分担。如果社会中介机构有违法行为，同样要承担法律责任，而且现在有加大社会中介机构法律责任的必要。^①再次，要重视国家的监督。国家应指定一部门对一人公司进行专门的财务监督。审计、税务、证券管理部门在法定范围内进行监

^① 邓伟强：《对虚假财务报告的防范对策》，《中国注册会计师》，2002年第12期，第78页。

督，以避免重复查账。当然国家的监督主要针对的是国有独资公司，对于它之外的一人公司，一般是有人举报或确实出现问题被国家专门的监督部门知晓，从而进行监督。最后，还要加强对内部控制行为主体“人”的控制，把内部控制工作落到实处。离开了人的能动作用，制定得再好的管理制度和控制措施也都无济于事。

3. 建立良好的信息沟通系统，提高一人公司内部控制效果。它包括：确认、记录所有有效的经济业务；采用恰当的货币价值计量经济业务；确定经济业务发生时期，并保证在合理会计期间记录经济业务；在财务报告中恰当提示经济业务等。具体而言，必须将公司每一笔业务记录在册。在美国，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。一人公司的监事会或专门的社会中介机构定期对公司财务审查，一经发现一人公司有脱离正常价格的交易，无限制支付巨额报酬，隐匿资产等，立即加以制止，追回不当得利，同时按比例要求公司甚至股东个人承担责任。只有这样，才能规范一人公司的运营，防止单独股东违规操作，追究违法者的法律责任，也才能更好地保护债权人的合法权益。

4. 改进内部控制的设置方式。借鉴美国做法，按公司业务循环来设计一人公司内部控制制度。

5. 建立内部控制评价制度。为了保证一人公司内部控制制度能有效发挥作用，并使之不断地得到完善，企业必须定期对内部控制制度的执行情况进行检查与考核。

（二）强化外部监管制度

1. 强化会计师事务所对一人公司的财会监管。要做到这一点，必须在如下几个方面完善会计师事务所制度：

（1）加快合伙制在会计师事务所的普遍实行。目前，我国会计师事务所多数为有限责任制，这种组织形式使注册会计师面临

的执业风险较小，与注册会计师应受到的社会责任约束以及社会对注册会计师的公信力不相称，因此应大力发展合伙制，包括有限责任合伙制。

(2) 适当发展个人独资会计师事务所。个人独资会计师事务所虽然规模小，业务范围易受限制，但由于可以满足日益增长的一人公司、中小工商企业 and 非审计的会计业务增加的需要，能够弥补大型事务所不愿或无暇承办小型业务的缺憾。个人独资的无限责任和个人其他财产连带责任能够在较大程度上防范和控制个人独资的执业人员违反职业道德。这不仅能使注册会计师的执业质量得到保证，而且可以减少工商企业财务会计核算上的虚假行为，顺应了市场机制的需要。同时也将会吸引一批在国外知名会计公司工作、获得发达国家注册会计师资格的中国公民到国内兴办事务所，开通高级人才的引进渠道。

(3) 逐步建立和完善个人财产登记制度和共有财产分割制度。无论是普通合伙制还是有限责任合伙制，合伙人承担责任的过程都会涉及个人财产或与其与他人共有财产的问题。如果没能建立相应的合伙人个人财产登记制度和财产的分割制度，合伙人在合伙制度实施过程中承担无限责任和连带责任的义务就往往难于兑现，使应承担责任的合伙人规避了法律规定的义务，从而削弱合伙制对风险责任的约束力。

2. 强化职能机构的监督。审计机关的综合审计监督，社会审计机构对一人公司年度财务报告的审计监督，加上财政、工商、税务、证券等管理机关的日常管理，共同形成了一个系统完整的财务报告监督体系，对防范虚假财务报告能起到很好的监管效果。目前，虚假财务报告还很多，究其原因是执法不严，未能严格按照法律法规对虚假财务报告行为进行惩处，甚至有些机构为了地方利益、某些关系和一些错误的认识纵容了这些虚假财务报告行为，因此，必须加大职能机构的监督和执法力度。

3. 强化投资者、财务报告使用者的监督。投资者及财务会计报告使用者对会计信息的可靠性越来越关注，他们知道由于财务会计报告提供的信息不真实，整个会计信息的可靠性都会失去保障。所以，他们为了其自身利益，为了其资产的安全及业务的良性运行，会对财务报告深入地进行研究和判断，这从另一个侧面来说也会起到很好的监督效果。

（三）加强对失信行为的防范

1. 完善财务报告法律体系，规范会计信息披露行为。判断一份财务报告是否虚假的主要标准就是看其信息的披露是否与有关法律、法规和准则的要求相违背，是否真实、完整。我国的《会计法》、《公司法》、各种会计制度、会计准则、证券监管办法等法律和规范性条例，基本形成了财务报告规范体系。新《会计制度》明确规定依法办理会计事务，加大对会计工作中弄虚作假的惩治力度。较旧法有重大突破的是，新法中对法律责任规定得具体明确，便于操作，加大了治理力度，显示了国家对“制止会计造假，提高会计质量”下了大决心。这样做有利于加强经济管理和财务管理，有利于提高经济效益，有利于维护社会主义市场经济秩序。只有进一步制定出科学合理的财务报告规范体系，才不会给造假者以可乘之机。

2. 建立全面的信息交流制度。随着信息技术的发展，信息的提供和获取日趋容易，为建立全面的信息交流制度提供了技术基础和信 息环境。财务报告信息的获得、银行贷款、申报纳税、年度审查、国家审计及社会审计、股份公司上市等等都需要报送财务报告，各职能部门都需要从财务报告中获取相关的信息，以便进行相应的行政管理、监督和投资。但现实情况是各部门之间信息交流非常少，这就为两套账或多版本的财务报告提供了生存空间，企业可以针对不同目的报送不同的财务报告。为此，可以设想某一政府部门或政府授权的几个单位设立类似于专门报送财

务报告的网站，所有需要财务报告的单位、投资者都可以通过登录网站的方式获得某一单位独一无二的对外报送的财务报告，从制度上根绝这一现象。

3. 共享已经查处的虚假财务报告信息。我们从许多报道中看到了各种形式的虚假财务报告问题，查出的金额巨大，各职能部门也会发现各种各样的问题。许多虚假财务报告的问题都是具有共性的，其造假手法与手段也具有类似性，各职能部门将查处的虚假财务报告问题在指定的网站上公布，以最大的信息量和最快的速度将问题揭露，可以为政府决策层提供最快的信息，有关职能部门也可以借鉴经验及早防范和查处，可以将许多虚假财务报告问题扼杀在萌芽之中。

4. 努力提高会计人员的素质。现在经济生活中的一个突出问题就是不少会计师事务所和会计人员造假账，出具虚假财务报告，要从根本上解决这个问题，必须在强化法制、严格管理的同时，加强会计从业人员的基本职业道德和行为准则的培养。目前，我国会计行业改革的力度很大，出现了许多比较复杂的经济事项，对会计从业人员的技能和知识提出了更高的要求 and 考验。新《会计制度》在加强会计从业人员的资格管理方面对会计人员素质提出了明确的要求，规定了从事会计的工作人员，必须取得从业资格证书，要求会计人员认真执行本法，忠于职守。加强对会计人员的职业技能培训及严格任职要求是防范虚假财务报告的一个重要手段。同样，加强会计从业人员的考核对防范虚假财务报告也会起到深层次的作用。可以对会计从业人员故意和非故意的差错予以记录并进行相应的处罚，直至吊销从业资格。

5. 提高国民素质，从根本上防范虚假财务报告。财务报告的制造者、决策者、使用者和监管者都是以人为具体行为主体的。相关人的职业道德素养、鉴别能力、意识形态和价值取向会从根本上决定虚假财务报告是否有市场，社会主义市场经济能否

健康、有序地发展。财务报告制造者的素质提高了，出现差错性虚假财务报告的几率就会大大减少，他们从主观上也不愿意造假，危害社会的公共利益和国家的整体利益；财务报告决策者整体素质提高了，就不会为了造假获得眼前利益而损害长远利益；报告使用者和监管者具备了良好的鉴别能力和较高的监督技巧后，债权人和其他利益相关者就能识破造假伎俩，监管者就能更容易、更多地发现财务报告虚假信息，并予以严惩。安然公司爆发丑闻后，美国一位议员称安然是在“抢劫银行”，安达信提供了抢劫用的“车辆”，而安达信审查安然公司的会计师大卫·邓肯则是驾驶这辆车的“驾驶员”。这虽然只是一则笑话，但是，我们不难看出它背后的实质！随着中国加入 WTO 和会计服务市场进一步开放，更多的国际会计公司将挤入我国境内执业，对我国会计服务市场将产生巨大影响，会计服务市场的国际竞争将更加激烈。有了前车之鉴，我国的 CPA 行业应当吸取经验和教训，及早入手制定好有关切实可行的法律法规，更好地规范会计师事务所从业人员的执业行为，制止弄虚作假，提升行业的公信力。

6. 完善社会舆论监督，建立公开披露制度。如果我们能够做到将发现的虚假财务报告问题都对社会公布，社会舆论更多地参与到监督里来，对制造虚假财务报告的单位和个人会起到“名誉惩罚”的作用。造假者不得不对其造假行为持特别谨慎的态度，当其造假的收益与损失不相称时，造假者就不会冒险去造假而宁愿选择合法经营。同时也会对潜在的造假者起到警示作用，有效遏制虚假财务报告的大面积泛滥。

（四）注重事后规制，发挥制裁机制的威慑效应

1. 改进诉讼方式，允许集团诉讼和风险诉讼，采用集团诉讼和风险诉讼相结合的诉讼方式。集团诉讼就是当标的为同一种类，当事人一方人数众多时，可以推选出代表人，代表共同意志和利益的诉讼行为，它可以扩大诉讼标的，减少诉讼成本，提高

诉讼效率；风险诉讼则是律师和当事人胜诉后按比例分成，也就是将诉讼风险由律师和当事人共同承担，增大了诉讼力量。

2. 实行举证责任倒置，降低诉讼成本。我国目前对于举证责任，仍然适用“谁主张，谁举证”，但审计是非常专业的技术性活动，要一人公司利益受损者举证一人公司股东、注册会计师，难度大、成本高。美国 1993 年《证券法》规定个人投资者只要证明财务报表存在重大不实，就可以向法院提起诉讼，注册会计师则需要提供证据证明自己清白。我们可借鉴这种制度，降低诉讼成本。

3. 加大对造假者的惩处力度，提高诉讼收益。民事诉讼的最终目的就是取得民事赔偿，这是受害者最关心的问题。目前，我国唯一能引用的就是《消费者保护法》，而按照这一法律，审计师的赔偿通常是“退一赔一”，即最高不超过审计收费若干倍。如中国证监会在“红光实业”案中对蜀都会计师事务所的经济处罚是“退一赔二”，对郑百文案件中涉案的注册会计师罚款 30 万元。^①可见，注册会计师赔偿责任小，原告的诉讼收益低，引发的诉讼概率当然就低。此外，对于损失如何确定，是仅包括直接损失，还是既包括直接损失又包括间接损失等问题尚存在争议。

4. 加大对虚假财务报告者的行政和刑事处罚。对于虚假财务报告的处理除了民事赔偿以外，还应该对有关单位和个人进行党纪处分、行政处分和刑事处罚。因为虚假财务报告的危害，不仅仅在经济上，更严重的是其对社会的负面影响难以估算，为此，我们要加大查处力度，建立起严厉的行政和刑事处罚制度，加大造假成本，从而更有效地遏制住一人公司（也包括一般公司）虚假财务报告的蔓延。

^① 李艳：《验资机构提供虚假信息的民事责任初探》，《江苏财会》，2002 年第 12 期，第 128 页。

第九章 一人公司风险防范措施之七

——完善公司信用管理制度

在自由社会中，经济活动最初导致了许多混乱，人们为争得霸权而野蛮的争斗，其罪恶罄竹难书。一方面，自由社会为保证有效运作需要自由；但是，自由所引起的混乱和罪恶一样造成了无效。由此一定的秩序是必需的，而这种秩序只有借助经济垄断方式才能得到较好地建立。所谓的经济垄断就是强制实行某种程度的秩序，但这种秩序又不能因为限制自由而损害了效率，这种有价值的垄断通过信用得以实现。信用对如今的企业和公司至关重要，可以毫不夸张地说，信用是企业 and 公司的生命线。一人公司由于其存在的各种风险较之于一般公司更为严重，因此，建立和完善信用风险防范措施显得尤为重要。

第一节 公司信用概述

一、公司信用的涵义

公司信用是由信用演进而来的，信用内涵的丰富性导致了公司信用界定的多样性，因此要准确界定公司信用，首先应对信用进行探讨。

（一）信用的涵义

信用原本是一种伦理概念，意指“信守承诺、诚实不欺，以此获得他人的信任”。在古汉语中，信用常与诚实结合使用。《说文解字》将“信”解释为“信，诚也”。“人无信，不立”，说明了信用是人立于社会之本，是为人处世的基本行为准则。作为一种道德规范和伦理要求，信用具有普遍的适用性，适用于社会生活的方方面面，适用于所有的人和所有的行为。

在经济学方面，信用是以偿本付息为条件的商品或货币的借贷行为，从某种意义上讲，信用就是承诺和兑现的总和。借款人之所以能借到货币或赊到商品，是因为借款人承诺并有能力根据约定偿还本息，该信用关系的承诺必须有真实的信用承诺和充足的还款能力。

随着人类社会的发展，以及法律所具有的特殊的调整功能，遂产生了法律规制上的需求，信用也就由伦理范畴上升为法学范畴，成为伦理规范法律化的典型。^①

在法律意义上使用“信用”一词，最早可以追溯到罗马法。拉丁文 Fides，有信任、信义、诚实的含义。《牛津法律大辞典》将其解释为：“为得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来付给报酬的做法。”“一方是否通过信贷与另一方做交易，取决于他对债务人的特点、偿还能力和提供的担保的估计”。^② 美国《布莱克法律辞典》从法学、会计学、财税学等多方面阐述了 Credit 的基本含义，其中主要有两种：一是指商家或个人贷款或取得货物的“能力”（Ability）。二是指债权人赋予债务人延期支

^① 江平、程合红：《论信用》，《东吴法学》，2000年特刊，第29期，第23页。

^② 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1998年版，第225页。

付或承担债务且缓期偿还的“权利”(Right)。^①

上述说法表明,信用与赊购、信贷等交易活动有关,是当事人特殊经济能力的表现;同时,信用也是一种经济上的信赖,来源于债权人对对方当事人的评价。由上可见,信用是对民事主体的综合经济能力进行考察的指标,包括经济状况、生产能力、产品质量、偿付债务能力、履约态度、诚实守信的程度等等。

我国法学界对信用的诠释与英美法系国家的相关学说有所不同,其对于信用的理解是从经济学、社会学、伦理道德、法学等多角度展开的,从这些不同的角度,学者们提出了各自的见解。

《中国大百科全书》将信用解释为:借贷活动以偿还为条件的价值运动的特殊形式。在商品交换和货币流通存在的条件下,债权人以有条件的让渡形式贷出货币或赊销商品,债务人则按约定的日期偿还借贷或偿还货款,并支付利息。^②有学者认为,信用是指一种(自然人和法人)履行义务的能力,尤其是偿债能力的一种社会评价。^③也有学者认为,信用是市场主体之间发生的一种合理期待和信赖,它存在于人们的交往之中。^④还有学者认为,信用应指一般人对于当事人自我经济评价的信赖性,亦称信誉。^⑤更有人认为,信用是指民事主体所具有的经济能力在社会上获得的相应的信赖与评价。^⑥

第一种观点是典型的从经济学的角度出发的理解。其实信用

① Black's Law Dictionary (fifth edition). West Publishing CO, 1979年版,第331页。

② 林钧跃著:《社会信用体系管理》,中国方正出版社2003年版,第15页。

③ 江平、程合红:《论信用—从古罗马到现代社会》,《东吴法学》,2000年(特刊),第29页。

④ 周汉华:《信用与法律》,《经济社会体制比较》,2002年第3期第18页。

⑤ 张俊浩著:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第158页。

⑥ 杨立新著:《人身权法》,中国检察出版社,1996年版第158页。

在经济学中的概念是作为一种支付手段的，伯尔曼也说：“现金支付本身就是一种信用交易”，^① 货币的本质是信用，然而不同于货币，信用是一种有条件限制的交易媒介，信用与货币的不同之处就在于它只是未来付款的一种承诺。制度经济学家也有关于信用的论述：“信用的双重意义……将从未来的债务偿付中得来的货币收入，……从未来的产品销售中得来的货币收入……它同时指债务收入和销售收入。”^② 法学上理解的信用概念更多的倾向于后面几种观点。

信用作为经济活动的基本要求，核心在于信赖、信任。一方面是指经济活动主体主观上自身是否具有值得他人对其履行义务能力给以信任的因素，包括诚实、守信的良好品格等人格方面的因素与资本状况、生产能力等财产方面的因素；另一方面是指其履行义务能力、履行义务的水平与表现在客观上能为他人所信任的程度，是来自于社会的评价。

作为法律义务的履行，信用表现为两种形式：一是约定义务的履行，二是法定义务履行。约定义务履行是指一个人（自然人和法人）对自己所承诺的事情，一定要兑现，这是信用的精髓之所在。法定义务履行是指一个人（自然人和法人）必须严格遵守法律的强制性规定，这种法定义务是经济活动主体必须作出某种行为的尺度，是行为的必要性，其特点是无条件性和严格性，它由经济活动主体特定的社会角色产生，如因担任特定职务所依法产生。无论是约定性的义务履行，还是法定性的义务履行，其最终落实主要通过法律的制度安排来保障。从这个角度来看，信用

①（美）哈罗德·J·伯尔曼著：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第426页。

②（美）康芒斯著：《制度经济学》，于树生译，商务印书馆1983年版，第37页。

实质上是通过法律义务的设定、履行而建构的一种法律机制，这种法律机制主要是通过义务设定使法律关系主体形成一种相互制约的制衡机制来防止出现违反信用义务的情形。这种相互制约的制衡机制既包括经济活动主体诸当事人之间的相互制约的制衡机制，也包括监督机构与监督人员对经济活动主体的制约机制。在前一种制衡机制情况下，法律对诸相关当事人之间的权利、义务进行合理的配置，使其行为发生及行为过程相互制约，一方的行为形成对另一方行为的制约，从而保障各方当事人都按信用要求行事。在后一种制衡机制下，法律通过权利、义务的安排使监督机构与监督人员的行为发生和行为过程保持高度的独立性，从而通过外部约束促使各方当事人严格履行法定义务。

作为一种法律机制，信用是通过信息的传递、披露、监督等环节良性运作来发挥作用的。因此，也可以说信用是一种信息服务与监督机制。作为信息服务机制，要求相关利益主体及专业的信息咨询、信息提供机构与人员必须及时、准确、客观、真实、全面地传递和披露信息。只有及时、准确、客观、真实、全面地传递和披露信息，才能展示、反映信用的原貌，才能切实有效地改善经济活动中的信息不完备、信息不对称的状况。因此，信用评估机构、信用信息的提供者必须对自己的行为负责，必须保证其所提供信息的及时性、准确性、客观性、真实性和全面性。

（二）公司信用的涵义

法律意义上的概念，是对各种法律事实进行概括、抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。民事主体的信用不仅体现在资本市场，而且广泛地存在于商品市场、信息市场和劳务市场，因此信用是社会对民事主体经济信赖的评价。公司信用作为商事信用的一种，是公司这一商事主体在从事商事活动过程中其客观偿债能力和履约意愿、信用记录等方面所获得的综合评价。

当然，公司的偿债能力是公司信用的核心。从某种意义上来说

说，公司信用就是指公司履行义务的能力。它包含以下几个方面内涵：（1）公司信用属于公司行为能力的一种，是指其中的履行义务的能力；（2）这里的“义务”既包括约定义务也包括法定义务；（3）公司信用具有动态性，即公司信用不是永恒不变，而是随着公司的综合经济能力、履约诚意的变化而发生变化，因此对公司信用的监管、公司信用档案亦呈现出动态性。（4）公司信用的基础包含两个方面，即以公司资本为核心的财产基础和公司履行义务的主观愿望。前者是公司信用赖以存在的“硬件”，包括公司的资产、经营范围、产品和服务质量等；后者是公司信用赖以存在的“软件”，反映公司履行义务的诚信态度。当“硬件”足以履行义务，且“软件”处于诚信状态良好的公司信用才具有坚实的基础。“债权的实现，不仅需要债务人有积极而适当履行其债务的愿望，而且取决于债务人必须有履行能力。尽管道德约束和法律制度能够起到促使债务人履行其债务的作用，仍然不能保障债权的实现”^① 这从一个方面说明了“硬件”和“软件”之间的关系。要使公司具有履行义务的诚意，必须完善公司治理结构；要使公司具有履行义务的物质基础，必须完善以公司资本为核心的系列制度；同时规范政府监管和中介机构服务行为，为提升公司信用水平营造良好的外部环境。

公司信用与公司信誉、公司信任之间既有联系又有区别。公司信誉以良性公司信用为基础，此外还受其他因素影响，如广告宣传、从事公益性活动，也可以提高公司信誉，而且公司信誉主要反映既往的公司信用状况，一个公司信誉良好，不等于现实交往中就有足够的信用。公司信任是基于对公司信用状况的评价而产生的信赖感。三者之间的逻辑联系是：公司因具有良好的信

^① 王利明、崔建远：《合同法新论 总则》修订版，中国政法大学出版社 2002 年版，第 321 页。

用，被其他市场主体信任，随之产生公司信誉。

二、关于公司信用的性质认识

信用产生于经济活动中，虽然信用的历史久远，但罗伯特·洛佩斯认为“发达的商业信用体系是在 11 世纪晚期和 12 世纪的西方创立”。^① 现代市场经济社会，随着商品生产和商品交换活动的高度发达，信用的地位越来越重要。因为信用的发展也依赖于经济活动的规模和范围，“无限制的信用是商业革命的真正润滑剂，它完全是一个新生事物……希腊—罗马的经济虽然被充分地提供了各种现金形式，但这类形式不适合较大规模的商业信用，并且……野蛮时代的经济在现金方面和信用方面都是欠缺的，它绝不会脱离土地太远”^② 诚实信用原则被誉为民法的“帝王条款”，与此相关的“信用”也是商法的基本原则，是商主体进行商事交易的基础。

既然如此，对信用性质的清醒认识显得尤为重要。

（一）信用的人格性认识——人格信用

1. 信用人格属性，主要体现在信用权的人格权属性上，相当多的一批学者将信用权归属于精神性人格权。^③ 信用所具有的人格性主要体现在信用具有人格利益，即享有信用权能给信用主体带来较高的社会评价、值得信赖等利益。公司的资信是典型的以财产为基础的信用，且是与公司的法人的抽象人格相结合的产物，公司的较高资信可以为公司带来高信任度，并为其他主体信

^① (美) 哈罗德·J·伯尔曼著：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 428 页。

^② (美) 哈罗德·J·伯尔曼著：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 427 页。

^③ 魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版，第 632 页；张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 145~158 页。

赖的经济能力的社会评价。

2. 从古罗马法开始，信用就作为一种资格在罗马法中体现为信用是人格（caput）的一部分，是可以成为法律主体的资格。^① 在古罗马法中丧失信用将导致“人格减损”或者“名誉减损”，不再享有作为主体的某些资格。现代社会，信用也总是与一定的主体资格相关，信用意味着在市场交易和竞争中享有一定的社会地位，具有较高信用的主体在参加商事活动中享有较多的机会。具有一定资质水平和信用水平的主体才能享有从事某种特定活动的资格，如法律规定只有特定资信的公司才可以参与某项招标、投标或者竞买活动。在古罗马法中破产作为无信用的一种标志，不但被视为耻辱，还被作为一种犯罪，现代法中公司因为破产丧失信用后将导致公司人格的消灭，在证券法中公司弄虚作假、丧失信用将被暂停上市交易，会计法亦规定失信的会计中介机构可被罚以吊销营业执照。

3. 信用的人格性，还表现主体所享有的信用权不得随意转让。信用不可以以赠与或者买卖的方式从享有者转让给另外一个主体，它是主体在市场经济活动中形成的，一旦离开特定的商事主体，其意义将不复如此。

从人格信用我们可以看到，公司作为一个法人群体是在相互信任的基础上产生的，没有信任公司不可能自发形成；没有信任，公司的发起人不会愿意投入物资资本，公司成立的基本要素就不可能形成。正因为“诚实、互惠以及信守承诺这样的社会美德不像伦理价值观那样易于选择，它们还拥有一种有形的货币价

^①（美）弗郎西斯·福山：《大分裂》，《人类本性与社会秩序的重建》，刘榜离等译，中国社会科学出版社2003年版，第16页。

值，可以帮助奉行这些美德的群体实现共同的目标”。^① 在公司的设立过程中信用不是什么可有可无的东西，而是发挥重要作用的因素。伯尔曼也说“信用意味着信奉、信任和信赖某人和某物……只有对商人共同体的将来的信奉，才可能使即将支付的货币与晚些日子支付的价值相比量”。^② 在公司法人这样一个团体形成后，法人以资本为基础的对外承担责任，表现为资信；而在公司内部，信用普遍的存在于股东、董事、经理、职工之间。如果公司的资本所有者、管理者、劳动者都信守承诺，尊重相互关系规范，那么将能更加有效地达到公司所要实现共同目标。

（二）信用的财产性认识——财产信用

信用的人格性是自然人和法人均具有的，但只有从一般人的信用特定化为商人的信用时，信用才具有巨大的财产利益，才成为无体动产。在商事活动日益发达的今天，信用的评价标准也正由道德品格标准转向以财产或资本为基础的标准。公司的信用就是以财产为基础的信用。现代社会公司的主要形态是有限责任公司，它是以公司的资本对外承担责任的，最能体现公司信用的财产性。信用的人格性价值体现为个人利益，而信用的财产性价值则主要体现为财产利益，商事活动是信用的基础，随着商事活动的日益频繁，信用的财产利益日益显现出来。因为信用是主体以其肯定性的评价而获得的利益，不是客观存在的物质，而是以客观物资为载体，^③ 信用可以说是一种无形财产。信用能为守信者带来可以用金钱衡量的财产利益，它作为一种财产在价值上的量化主要是通过信用评级来进行的。被评估了的信用是有价值的，

^① 覃有土、李正华：《论商业信用与商业信用制度之构建》，《法商研究》，2003年第2期，第67页。

^② （美）哈罗德·J·伯尔曼著：《法律与革命—西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第427页。

^③ 林钧跃著：《社会信用体系管理》，中国方正出版社2003年版，第31页。

总是可以达到筹措货币的效果，当货币被用于投资的目的时，就变成了资本。可见个人（自然人、法人）是可以以信用为手段，通过信用对货币的置换达到聚集一定量的资本的目的的。在现今的商事活动中实现信用的载体主要是企业法人，企业对信用实施和积累的动力也促成了企业对企业资产的真正关心，在企业的商号、商誉中是凝结着信用因素的，可以将信用与商誉作为企业的资产予以列出。

公司信用的财产性是与一定人格相联系的，不可随意转让，且公司所具有的信用并不是固定的，它可以随着公司履行承诺以及经济能力的变化而变化。有研究表明：假如对整个国家层面的诚信进行计量，诚信值上升一个标准差就会带来超过 0.5 个标准差的经济增长，^① 可见公司良好信用的普遍存在保障了交易安全，提高了交易效率。而在缺乏信用的情况下，为了保证公司群体的信用就必须通过运用各种各样正规（强制性）的协调机制，如法律制度、行政等级等来实现公司作为一个群体所要实现的目标，如果依靠的是信用这种非正式的准则，却可以大大降低公司法人治理的监控、定约、裁量及执行协议的费用，即降低了公司的运作成本。

三、公司资本与公司信用

公司资本与公司信用有着千丝万缕的联系，正因为如此，为保护股东和债权人利益，维护公司稳定和促进公司发展，各国公司法在长期的发展中，确立了一系列有关资本的具体原则，其中最重要的一条就是“资本三原则”。新《公司法》对一般公司的有关规定已经有所放松，但对于一人公司仍然有较为严格的最低

^①（美）爱德华·格拉泽：《社会资本的投资及收益》，罗建辉译，《经济社会体制比较》，2003年第2期，第35页。

资本金要求。在我国，公司资本制度作为社会主义市场经济的重要组成部分和微观基础，也较为集中地反映了市场经济法律体系建设中立法的一些基本理论和实践问题。但有人认为，随着知识经济时代的到来和融资技术的更新，资本的理论投资功能增强，担保功能锐减，“资本三原则”理论的历史局限也日渐显现，其在债权人保障机制体系中的核心保障功能地位已发生动摇。^①因此，学术界对公司资本信用展开了深刻的反思，对现行资本制度的批判之声也是不绝于耳，而且已经影响到了立法。那么，为什么会发生这样的变化？究其原因还是我们太一厢情愿地将资本的功能想像得过于神圣！其实，虽然资本与信用有着千丝万缕的联系，但它们之间并没有必然的因果关系，资本充其量可以用来证明信用的存在，而信用才是公司债务担保的核心要素。

（一）公司资本与公司信用关系的若干反思理论简介

许多对公司资本制度提出批判者认为，“资本为核心所构筑的整个公司信用体系不可能完全胜任对债权人利益和社会交易安全保护的使命”，“公司的信用不是靠公司资本维持的”。^②这些理论上的反思，落到现行制度上，大体上主要包括以下两个方面。

一方面，是对股东出资制度的反思。在新《公司法》实施之前，学者们认为，应当再降低现行法定资本最低限额，应对股份公司实行折中授权资本制，并降低有限责任公司的注册资本。应取消对债权、股权、信用及劳务等出资形式的限制，并改革现行的评估制度。其次是对股东行为规则方面的反思，认为现行公司

^① 冯果：《论公司资本三原则理论的时代局限》，《中国法学》，2001年第3期，第99页。

^② 赵旭东：《从资本信用到资产信用》，《法学研究》，2003年第5期，第87页。

法中对转投资、股份的折价发行、股份回购、减资程序、股东退股等方面的规定都是过分依赖于公司资本的表现，这是不能适应社会发展需要的。

同时学者们认为，之所以会产生上述规定，是因为立法者过分相信和依赖资本的担保功能，不注重其他制度设计，结果使债权人利益的保障仍然保留在形式上。因此，虽然实行了颇为严格的法定资本制，并规定了全世界最高的公司资本最低限额，但债权人的利益并没有得到很好的保护。毫无疑问地，这些反思是依赖于原《公司法》而产生的，但被新修订的《公司法》在很大程度上采纳了。然而，在这些反思中间，公司资本与信用的关系及其功能被误读了，我们确有必要对这些被误读的反思进行再反思。只有这样才能还其本来面目。

（二）信用担保不是资本的功能

在当代中国，人们往往有着这样的疑惑：债务人公司一般都拥有达到法定限额的资本，且资本规模巨大，且远远超过与债权人公司的交易额和债务额，却为何常常陷入资不抵债或不能支付、并致债权人无从受偿的境地？部分学者认为，这是因为公司资本信用及其债权保障不过是一个理论和立法上的构思和假设，而应当将目光放在公司资本的数额方面，以公司资产作为公司财产责任和偿债能力的范围。但是，这种重心转移还是不能反映资本与信誉之间的关系，因为在某种意义上，资本不过是抽象化了的资产，二者存在着一定程度的重合关系。其实，要真正把握公司资本与公司信用的关系，必须跳出传统公司资本理论的窠臼，认清信用担保并不是资本的功能。

1. 担保功能不是公司资本的核心。在上述理论中，学者们首先认为，资本信用制度原始的核心功能在于担保。但这里存在着一个逻辑上的矛盾，如果公司要依靠资本来担保的话，国外公司的注册资本却又为何普遍偏低呢？如此之低的注册资本所能起

到的担保功能到底能有多大？

2. 资本难以肩负信用担保之重任。学者们进一步认为，现实中更为复杂的是投资者出资的虚假和抽逃出资，因此要依赖于资本信用来完成担保重任。但我国新《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。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。”可见，公司是以其全部资产而非以资本为限对公司的债务承担责任。所以，现行立法也已经是赋予了公司资产以信用担保重任的，但这似乎并未达到目的。公司资产既包括股东出资形式的财产（即资本），也包括公司负债形成的财产，它每时每刻都在发生变化，是个动态的概念。一般而言，公司资产总是大于公司资本，但若公司经营不善、亏损过大，则可能会耗竭公司资产，此时，公司资产则少于资本。所以，公司资本并不能表明公司资产的价值，当公司资不抵债时，公司债权人的利益就会严重受损，从这个角度出发，公司资本对公司债权人而言是虚幻的，没有实际意义的。在所有者权益不变的情况下，负债的增加也会带来公司资产的增加，但并不意味着偿债能力的增强，那么，公司偿债能力的基础是否在于一个更深层次的概念——净资产？其实，资本信用与资产信用没有根本的分歧，二者对公司信用基础的落脚点最终都是在公司资产或者说更深层的净资产上，只是在如何表达资产状况上有所区别：资本信用强调通过资本维持原则的传递使债权人更方便快捷地了解公司信用状况，但在传递过程中恰恰有了股东和验资机构“暗箱操作”的空间；资产信用则为了避免传递过程中信息的扭曲与失真，绕开公司资本这一表现形式，直接将关注点放到公司资产或者净资产上，然而资产的流动性与公示的滞后性矛盾仍未能得到很好的解决。现实中，虚假出资和抽逃出资并不是经营者明智的

选择，因为这种做法存在着承担责任的风险，经营者并不愿意冒此风险。他们更多的是通过简单的关联交易（高买低卖），就既能规避承担行政责任和刑事责任的风险，还能达到转移资产的目的。更何况，在商业发达的社会，交易频繁发生，公司的资产或者净资产也在随之发生变动，这就导致公司的资产或者净资产存在着一夜之间消失殆尽的可能性，即使再完善的会计报告和会计制度，都难以准确及时地反映公司的资产变动状况。因此，无论是资本信用还是资产信用，都难以担当起信用担保之重任。

（三）公司资本的实际功能

既然资本和资产都难以肩负起担保股东和债权人利益的重任，那么它们存在的价值究竟在哪里？是否存在着其功能被误读的可能性？其实，资本的功能不在于其担保，而主要包括内部功能及外部功能两个方面。

1. 公司资本的内部功能——决定公司的控股权。

首先，公司资本决定公司的“组阁”权。公司的股东会是权力机关，他们经共同选举后，委派董事组成决策机构，委派监事组成监督机构，并决定公司的经营方向。但法律并不能直接决定由谁来当董事或监事，只规定股东按照出资来行使其投票权，因此，资本的多寡决定了其在董事、监事选举及公司发展方向上的权威性，也在客观上决定了公司的控股权。一人公司由于只有一名股东，公司的控制权当然是由单一股东实际控制和行使。

其次，公司资本能够确定公司的收益权。投资者投资设立公司的主要目的在于盈利。但公司的收益是由公司的资本共同创造的，现实中很难将每一个股东投入的单个资本起到的作用进行划分。因此如何分配公司的收益，则需依赖公司资本来确定。一人公司由于只有一个投资者，因此公司全部收益权归于单一股东。

再次，公司资本能够决定出资责任的分担。按照我国《公司法》的规定，公司股东对公司设立的出资承担连带责任。如果公

司股东存在着出资不实的情况，公司的其他股东在承担了连带责任之后，可以向不实出资者要求承担赔偿责任。或者基于其真实出资而享有公司的股东权。此时，资本就是证明出资者负担出资的工具或者凭证。

2. 公司资本的外部功能——证明交易能力。

首先，公司资本能够证明公司的交易能力。当前，谨慎的公司在选择交易的对象时，都会慎之又慎，他们绝对不会只看重对方的营业执照和财务报表这么简单。他们既要了解对方资产情况，但更多的是会去了解这个公司的实际信用情况。即使是通过中介或者其他手段加大成本，善意的公司也会这么做，因为他们交易的同时也要关注自身的资产安全。相对而言，更多的交易者都宁愿选择一个资产规模较小而又有良好信用的客户。相反，那些自视资产丰厚，却不遵守市场规则，丧失商业信誉的公司是不受欢迎的。这就说明，交易者选择交易对象的同时，固然会关注对方的资产规模，但更重要的是对方的信誉。如果对方不讲信用，即使资产规模再大，交易者基于保证自身财产安全的需要，往往也会放弃交易的机会。但如果交易对方是讲信用的，交易者则会根据对方的资产状况，决定交易规模，因为信用的功能并不是无限度的。用俗话讲，就是你有多少钱，我就和你做多大的生意。概括起来就是，资本可以用来证明公司的交易能力。

其次，公司资本能够切断与公司股东资产的联系。在现代社会以营利为目的的众多商事交易主体组织形式中，公司与其他商事主体有一个根本上的区别，即公司的股东投资后，股东对其投入公司的资本享有股权并以此为限承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任，股东未投入公司的资产不受公司债务的影响，公司财产与个人资产要划清界限（公司法人格否认只是特定条件下的例外）。而其他商事交易主体的投资者往往都要以其个人资产对企业债务承担无限（连带）责任，像合伙、联营、个

人独资企业等。所以，资本是用来证明股东出资的范围并切断公司资产与个人资产的关系的，这也是有限责任公司得以发展的重要原因之一。

再次，公司资本能够起到全社会范围内的资源配置作用。公司是以营利为目的的商主体，投资者之所以进行投资、投资多少、投资于哪个行业、投资于哪个公司，都在事前有一个判断的过程，这主要取决于各行各业不同的盈利水平。此时，在全社会范围内，盈利水平即决定了股东投资的方向，而资本的流向则在全社会范围内发挥了资源配置作用。

四、构成公司信用基础的多元因素

公司信用的重要性毋庸置疑，平等是竞争的基础，自由是竞争的动力，公平是竞争的良好环境，信用是市场竞争的道德规范的升华。《民法通则》规定的内容也可以概括为民法的四大支柱：平等、自由、公平、信用。目前中国信用缺失的状况是不利于市场经济发展的，而市场经济的主要主体——公司的信用建立是整个社会诚信体系建立的关键一环。公司信用当然不应该只理解为偿债能力，而应当是一个对商事主体的综合评价。关注偿债能力进而关注偿债能力的基础净资产的做法并不错误，但不能说是一种全面的科学的信用评价方式。现实中已经出现这样的问题：中小企业或高新技术企业资产可能与某些大型企业相比相差甚远，但其本身的发展潜能和给市场带来的经济活力是机构臃肿的大型企业所无法具备的。如果单纯从偿债能力和资产信用角度考虑，它们在融资贷款方面是相当不利的。现在银行放贷与企业借贷之间存在的一个深层矛盾是：资金总量方面的问题，即企业可供抵押担保的资产总量与银行可提供的资金总量方面的差距。目前为防范金融风险，信用贷款减少，而抵押贷款需要企业财产作担保，担保贷款则以其他企业的资产作担保，均属于资产信用。但

中小企业之所以为中小企业就是因为资产的有限性。如果严格执行现行贷款标准，按照我国目前企业的资产信用，银行贷款可能会有大半放不出去。^①这也是目前我国存款总量与贷款总量比例失调问题迟迟未能解决的原因之一。目前针对此情况已有中小企业合作成立资产担保公司，^②但这不是普遍性的解决办法，如果银行有更完善的信用评价标准，就可以满足资产担保公司之外中小企业的借贷需要。

目前国际证券公司信用评价主要从以下七个方面进行：经营环境、所有权结构和治理结构、管理阶层的素质、营运价值分析、盈利能力分析、经济资本、风险与管理。这在我国建立多元化公司信用评价体系时可资借鉴。根据现有理论成果并结合实践中出现的问题，可以将公司信用基础归纳为以下五个方面。

（一）公司净资产额

偿债能力虽不是公司信用的全部，但仍是公司信用基础中不可否认的核心部分。净资产是公司实际能够用于偿债的资产，是债权人可以得到的最低担保。然而，一方面净资产额之所以能够更真实地反映公司经营状况正是由于其变动性，对不断变动中的净资产额进行考察难以达到准确与及时，建立净资产配入、申报、公告制度的设想也难以摆脱滞后性的局限；另一方面，净资产额也是公司较为隐秘的商业信息，让公司向公众都进行公开也显得不公平，可能造成公司的不便和损失。因此，较为可行的办法是由专业的信用评估与公示机构进行公司净资产额的定期考察并公示。

^① 车桂芳：《企业贷款难与银行放款难——论中小企业资产信用不足》，《内蒙古统计》，2001年第1期，第76页。

^② 翟凤荣：《国际证券公司信用评价的七个主要方面及借鉴》，《价值工程》，2000年第2期，第90页。

(二) 公司盈利率。尤其对高新技术企业和一人公司来说,这一因素是决定其能否获得较高信用评价的关键。对规模不同的公司不能认为信用等级与资产规模直接成正比关系。顺应知识经济发展潮流、成长迅速的一人公司如果在盈利率上远远超过资产量庞大的大型公司,其信用等级完全可以超过后者,如在向银行贷款时,单位资产担保所能得到的贷款就可能高于后者。

(三) 公司风险防范与管理体制的健全程度。在很多时候,公司出现资不抵债的原因并非是主观上恶意逃避债务,而是由于运作机制不规范,在出现潜在风险的时候未能及时采取积极有效的措施进行预防,导致问题不断发展直至最终资金链的整体断裂。因此,公司治理机制尤其是风险防范与管理机制是考察公司自身维持信用能力的重要指标。

(四) 公司董事、经理、股东及主要负责人员情况

作为直接控制公司日常运作的公司高管人员,其个人信用情况对公司信用的影响仍是不可忽视的。公司董事、经理、股东(特别是一人公司单一股东)以及其他主要负责人,由于在实际运营中他们是起决定或者关键作用的人,他们的个人能力、道德素养在公司的信用建设中将起到举足轻重的作用。

(五) 公司行政评定结果

尤其对一些从事专业性较强的公司来说,代表其专业能力的行政机关资质等级(如建筑企业资质等级)、主管部门行业评定等也许比单纯的资金实力更能代表公司信用状况。因此,企业取得的专项行政许可、企业的资质等级,行政机关依法对企业进行专项或者周期性检验的结果等都是对公司信用进行考察时应当考虑的因素。

第二节 我国公司信用现状及其原因分析

公司信用作为商事信用的一种，是公司这一商事主体在从事商事活动过程中其客观偿债能力和履约意愿、信用记录等方面所获得的综合评价，偿债能力是公司信用的核心。商业活动中的信用就是交易主体之间的一种合理的期待与信赖。交易是一种双方的行为，有限责任公司作为交易主体与其他交易主体一样，在期待自身利益实现的同时，其自身的履约能力和履约诚意被对方所期待。但由于有限责任公司股东承担有限责任，加之交易主体自然形成的信息不对称，使有限责任公司一方面成为激发投资热情的工具，另一方面事实上已经成为投资者逃避债务的护身符。信用缺失以及高额的信息成本，甚至即便付出成本也有可能劳而无功，这一切将会阻却交易行为，打击交易信心。正如一位学者指出的：“如果不能做到在确保交易安全的制度框架中鼓励投资，那么实际上也难以实现鼓励投资的目标追求。”^① 遗憾的是，在目前的情况下我国公司信用状况普遍堪忧。

一、我国公司信用现状简介

在我国，各类公司正以各种形式影响着社会的方方面面，而它的信用缺失给社会带来的创伤也是不容回避和忽视的。

（一）公司失信行为普遍存在，损失惨重

我国有限责任公司的信用缺失普遍存在，其极大地加大了交易风险和交易成本、打击了交易信心、降低了交易效率。据统计，1989年底，我国企业相互拖欠的三角债总额约1240亿元，

^① 石少侠：《对完善我国公司法若干问题的思考》，《当代法学》，2005年第3期，第121页。

1990 年增加到 2000 亿元，1994 年增加到 7000 亿元。2001 年，我国因缺乏诚信而造成的经济损失就高达 5855 亿元；另据工商部门的不完全统计，最近几年，在我国每年所订立的约 40 亿份合同中，履约率仅达 50% 多。^① 2001 年，我国 GDP 有将近 10% 到 20% 为信用的损失成本。^② 我国一些企业因为信用不高乃至失信，导致直接和间接的经济损失 6000 亿元人民币。^③

（二）公司信用缺失导致市场秩序难以建立

有限责任公司的信用缺失非常普遍，如果不能遏制，将会破坏经济体制的完善。企业之间相互拖欠，银行不良资产的增加，为达目的以不正当手段影响政府、会计、审计等机构的正常活动等都会使良性的市场秩序难以建立。

（三）公司信用缺失导致恶性循环

如果不讲信用的主体能够获得更多的利益，而遵守规则、讲求信用的却因守信而遭受损失，它所产生的负面效应会潜移默化地影响其周围的很多因素，一旦形成一种风气，就会导致社会信用水平的整体下降。

（四）一人公司信用状况亦不容乐观

一人公司由于先天性的缺陷，如果没有行之有效的配套措施加以规范，其信用缺失现象将会更加严重。一人公司中的单一股东在公司有限资本与无限收益的诱惑下，很容易走上急功近利的道路，致使其生产经营活动、目标具有短期性，即在短期内以欺诈手段牟取暴利。在此指导思想下，一人公司往往生产假冒伪劣商品或提供欺诈性的服务，或通过做假账，销毁账簿等手段改变

① 盖晓燕：《市场经济信用危机与信用道德建设》，《山东经济管理干部学院报》，2003 年第 1 期，第 102 页。

② 傅刚：《低信誉让企业吃了大亏》，《经济日报》，2002 年 4 月 16 日。

③ 周汉华：《信用与法律》，《经济社会体制比较》，2002 年第 3 期，第 98 页。

财务会计状况，隐匿公司资产，凡此种种，不一而足。同时，由于在我国信用制度尚不健全，国内各类公司的信用状况同发达国家相比有较大差距，公司在从事商贸活动时很难取得对方的信任，诈欺事件时有发生，即使是规模较大的企业集团能够保证自身信用质量的也为数不多。因此，在现有的信用体系下，资本规模较小的一人公司在从事经营活动时很难取得相对人的信任感，其大量存在不仅容易使一人公司自身经营步履维艰，而且有可能发生连锁反应，影响到与其交易的其他公司信用状况，进而造成相关交易市场的信用危机。

二、有限责任公司（包括一人公司）信用缺失的原因

以上种种恶果的形成，究其实质，相当一部分是交易当事人借公司形态实现不法利益：开办者先投入注册资金，待公司成立后抽逃出资，使企业成为空壳；采用挂靠手段，利益由私人享有，责任由被挂靠企业承担；借用他人身份证做虚假注册，实为独资企业，一旦产生债务，则主张股东有限责任；公司虽已负债累累，却不进行清理、注销，仍然举债经营或将资金抽出举办新企业，将债务甩给旧公司；公司股东、董事等以公司名义取得贷款或签订合同，收入供个人消费，债务却由公司承担；一人设立数个公司，各公司表面上相互独立，实质上资产和盈余分配却相互关联，发生债务时，将资产转移，使债权人落空等等。^①

从理论上来看主要有以下几个方面的原因。

（一）股东有限责任的绝对化所带来的交易风险

有限责任制度的核心是股东以其出资额为限对公司负责，即股东有限责任制度，该制度是现代公司制度的基石。之所以它能对经济生活起着巨大的推动作用，从其设计理念以及产生和发展

^① 潘华山：《法人人格的滥用及其否认》，《法学》，1995年第3期，第89页。

历史来看，该制度满足了投资者减少投资风险的要求，是符合了投资者投资心理的人性化设计。因此，该制度在鼓励投资、积累资本，并以此促进经济发展方面具有天然的优势。但它毕竟是德国法学界为了满足中小企业的发展，在结合了人合性强调股东信用的无限责任公司和资合性的股份有限公司优点的独具匠心的首创，这种制度并不是在具有深层的社会基础上自然的历史演进。既然有限责任公司制度的价值取向是倾向于股东的，使其在保护债权人和其他相关利益主体时就不可避免的显现出先天的不足和缺陷。这也就是为什么在 20 世纪 80 年代我国台湾地区会产生废除有限责任公司的建议的原因。但是在我国大陆似乎不存在对有限责任公司制度存废的争议，相反无论在现行立法还是在实践中都将股东有限责任制度运用至“绝对化”（上面我们所列举的以各种各样的手段逃避债务的行为，无不是在利用这项制度的绝对化的表现）。加之有限责任公司封闭性的特点，必然导致相当多的交易双方当事人都不承担对对方公司资产、清偿债务的能力和信誉无法了解的风险，双方都处于对对方股东承担有限责任的担忧和彼此的不信任中，而事实上也是相当多的交易主体确实未必可信。

（二）一人公司资本制度的缺陷

公司资本是公司成立的基础，也是公司得以存续和正常运转的基本物质条件。所以，公司资本制度一直以来都是公司法的基本内容。目前，我国《公司法》对一人公司适用的仍然是法定资本制。该制度是出于维护交易安全、保护公司债权人的利益不会因股东的有限责任而受到伤害的目的，将公司的信用度作为资本的主要功能加以设计的。但在事实上，这只是制度设计者的一种美好的理想，现实已将这种理想无情地击碎了。在公司登记注册时，确定其资本的是一份会计师事务所的验资报告，在我国这样一个熟人社会中得到一份股东需要的验资报告绝非难事，这样就

使所谓资本确定制度落空；资本维持和资本不变则更加难以实现，企业在经营中存在经营风险，并且企业特别是一人公司这样一个封闭性公司，决定了公司信息的不公开性，使单一股东为逃避债务、规避法律、规避合同义务以转移财产、隐匿资金、脱壳经营提供了极大的方便。由此可见，法定资本制采取的强制性事先防范机制、事中审查、事后惩罚的模式，试图在严格限制股东事后机会主义的侵蚀债权人的利益制度下，提供给债权人以最现实的保障。然而，事前防范机制忽略了公司动态运营的财务现实；事中审查下的资本维持无法阻却公司资本变相减损行为（如增加公司投资风险、公司资产重估增值、关联交易中的利益输送等）；事后惩罚给予债权人的利益补偿也只是杯水车薪。因此，高注册资本就是债务的高信用度担保只是一种美丽的理想而已，而我们的管理部门却大包大揽地对一人公司资本进行着形式上的管理监督，并以此向社会宣布一人公司的资本状况，无疑是给社会提供了一个不真实的甚至误导的信息，这样反倒增加了债权人因信赖落空而产生的交易风险和成本。^①

（三）一人公司法人治理结构的无奈

传统的公司组织机构以公司股东多元化为基础而设立，其基本结构是股东会——董事会——监事会三会并立的体系，这一结构系统是经过长期的实践摸索，在奉行资本平等，同股同权，效率优先，兼顾公平，权力清晰，相互制衡原则的基础上确立起来的。股东会通过法定程序，体现为资本民主和资本多数决，将分散的个别股东的意志结合提升为公司意志，由董事会及经理机构将公司意志具体执行，而监事会则通过其监督机制对董事会及经理机构的权力运作予以监督，这样可以保证公司有自己的意思形成机制和执行程序，绝非简单的股东个人意思及行为。毫无疑问

^① 程合红：《商事人格权论》，中国人民大学出版社2002年版，第89页。

问，这是一种科学而高效的组织机构形式。然而对于一人公司而言，股东一元化的状况使传统公司法关于内部组织结构的规定难以成为现实，其组织机构成为一张“虚化的美丽网络”。股东会的资本多数决由于不再有利益相左的其他股东存在，而实际上异化成了一人股东的自由意志决，股东会的召集程序因此而简化，股东的意志可随时以股东会议的形式出现，使股东的意志和行为与公司的意志和行为合而为一。这为一人公司的失信埋下了隐患。

（四）直接或者间接的自我交易

在一人公司中，由于缺乏有效的内部监督机制，作为董事或管理人员的一人股东很容易与公司进行种种直接的自我交易，如公司向股东低价转让特定的标的物，或者公司从股东处高价受让各种货物与服务，或者以其他方式巧立名目支付给自己各种报酬。除此以外，也很有可能发生间接的自我交易，如公司与公司外的第三人进行各种使公司利益受损的交易，然后第三人将交易中获得的利益回报给单一股东。虽然新《公司法》第 21 条规定：公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益，违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；同时第 149 条第 5 款也规定，“未经股东会或者股东大会同意，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”。但是一人股东既可以顺利地在公司章程中加入授权公司管理人员与公司进行自我交易的条款，也可以在实际造成公司损失时控制公司放弃申请赔偿责任的诉求。

（四）信息的匮乏及误导使经营者只能跟着感觉走

一般情况下，经营者从事交易行为，首先要在判断了对方的履约能力和履约诚意后，才能做出交易决定。在低级和简单的商品交换阶段，商品交换的参与者比较容易的获得相对完整的信

息，但是在商品交换发展到高级阶段，由于交易的参加者众多，商品交换变得复杂化，这都会给交易者增加判断的难度。那么，目前我国经营者判断的依据是什么呢？是营业执照上载明的注册资金，还是对方自己的介绍，亦或是自己看到的“景象”？当然也可能是因各种背景所做出的新闻宣传，甚至是流言，所有这些都哪一个客观真实的，能够成为经营者做出科学、理性的判断依据？它们可以被称为是“信息”，但这些信息缺乏作为判断依据的信息所应具备的完整性、真实性、客观性、时间性等基本要素。以它们作为判断依据显然是有些盲目，但除此以外经营者基本没有其他信息渠道，与有限责任公司相伴而生的副产品就是信息的不对称。一人公司就更不用说了。加上我国企业的商业资信数据基本上处于相对封闭的状态，经营者进行商业判断时收集数据的成本过高，更有许多经营者对信息的使用还处于相对无意识状态。信息的不畅通表面看起来似乎只是使经营者盲目行动，其实更严重的后果是导致不诚信的滋生并迅速蔓延至恶性循环的后果。

（五）高额的诉讼成本阻却了主张权利的脚步

从上面的分析中可以看到，在我国似乎股东或公司诈害债权人或其他利益相关者的情况并不少见，但为什么由此引起的诉讼与实际应有的相比是少而又少呢？究其原因无非是高额的诉讼成本所致。首先，对司法人员来说刚刚认识到有限责任公司的含义，却又要去有选择的否定股东的有限责任，并要明确这是为了维护债权人、其他利益相关者的利益，最终达到对市场信用体制保护的目的是比较困难；其次，诉讼的各项费用，诸如诉讼费、律师费、差旅费等相关费用，使债权人不可能不计算收益与成本；最后，经过漫长的诉讼过程，权利人在时间、精力、情感被累之后拿到一纸胜诉的判决时，却又要面对因各种因素引起的执行难的问题，这又使得判决成了“一块鸡肋”！法律非常讲求时

效性，当不讲信用者不仅没有受到惩罚反而在大赚特赚时，社会就会对政府的信用和法律的尊严产生怀疑，这个活生生的现实“教育”远远胜于我们的说教，因此步其后尘者会日见增多。

第三节 完善我国一人公司信用制度的建议

在我国的经济生活和产业发展发生前所未有的急剧变化的伟大时代，形形色色的失信事件却此起彼伏地发生着。失信已经成为我国经济发展的一大障碍，它导致资源严重浪费，破坏市场经济得以存在和运行的基础，甚至以渐进的方式毁坏着中华文明。一段时间以来，关于“诚实守信”的呼唤，关于“失信事件”的讨论，沸沸扬扬地占据了我們日常生活的许多层面。我国古老的道德范畴内的诚信理念已远远不能满足现代市场经济的需要。但问题产生的根源何在？怎么解决？诚信不能仅仅靠呼唤，理性的思索和制度的建设才是关键。

我国新修改后的《公司法》第 59 条规定，一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。股东应当一次性足额缴纳公司章程规定的出资额。此规定远远高于第 26 条规定的设立一般有限责任公司所需的注册资本最低限额 3 万元，这样规定的初衷是为了更好地保护交易相对人的利益，降低交易风险，防止一人公司可能产生的问题。但从以前的分析中不难发现，对一人公司注册资本最低限额上进行限制没有任何实际价值和意义，提高一人有限责任公司最低注册资本限额的门槛，并不能起到风险防范作用。我国采用的是公司登记注册资本实缴制，不论自然人还是法人在公司登记时只要凑足最低限额的资本，通过验资后，就可以设立公司，工商管理机关及负责验资的中介机构只做形式上的审查，对实质上的资金来源情况并不进行审查。公司成立后，股东依据公司章程便可以运作该注册资本，至于其究竟是

运用资金进行公司的实际运营还是用来偿还预借的注册资本则并没有什么部门进行实质监管，有时也确实无法监管。虽然《公司法》对虚假投入注册资金的行为有严格的规定，但在这方面举证却很困难，等到发生纠纷时，财产往往都转移得不知去向。

公司以资本为信用，是一个为域外国家的公司法早已经检讨并质疑，仍为我国《公司法》法律文本所承继并在对一人公司的规范中无限扩张的现实。在一个没有担保和责任保险机制可以“做大信用”，在一个欠缺公司治理结构可以“确保信用”，在一个没有完善的会计制度可以“记载信用”，在一个欠缺披露机制可以“传输信用”，在一个没有公正信用机构可以“评估信用”，在一个道德意识淡漠环境下欠缺“珍视信用”的社会经济、文化、制度背景下，立法者以“注册资本”为信，则只能是一个无奈的选择或临时的举措。

一人有限责任公司良好发展的必然保证是早日构建一个完善、全面的信用体系。拥有良好的信用体系是一人公司制度顺利、有效实施的前提。没有完善的信用体系，公司将面临极大的困难，甚至会给企业的发展、交易安全的维护与债权人利益的保障带来相当严重的负面影响。因此，构建良好的信用体系对于新《公司法》高效、全面地实施，乃至对我国整体经济持久有序地发展都是至关重要的，信用体系的建立与完善势在必行。只有在健全、有效的信用体系的推动下，一人有限公司的良好功能才可能发挥到极致，一人有限公司才能在扩大就业，繁荣市场，促进经济健康发展，增强我国经济实力等方面起到重要作用。

修改后的《公司法》第 62 条至第 64 条规定，公司设立的资料应载于登记机关的相关资料上，以备债权人查阅，还应在营业执照中注明是自然人独资还是法人独资，以便一人公司的债权人在同一人公司交易时充分了解公司的状况，使其在交易过程中持应有的谨慎态度；同时规定一人公司的股东在行使股东会权力做

出相应决策后，应当做成书面会议记录，以供债权人查阅；新《公司法》还要求一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。这一系列的透明化制度，将一人公司置于债权人甚至社会公众的监督之下，降低了单一投资者损人利己、不法交易行为发生的可能性。另外，新《公司法》还规定了一人有限责任公司的股东在不能证明公司财产独立于股东自己财产的情况下，应当对公司债务承担连带责任，也就是规定了举证责任倒置原则。这些较为严格的制度可以视为一人公司股东享有有限责任之利益所应付出的“代价”。

这些关于一人公司信用管理的规定在一定的范围内能起到遏制一人公司失信风险的作用，但是要想从根本上铲除一人公司信用缺失的祸根还远远不够。如何完善我国一人公司的信用体系，从而减少现有经济制度下资本市场存在的诸多问题，并大大降低这些问题的演变所带来的过高社会经济发展成本，是当前刻不容缓的问题。

一、完善公司信用的核心保障——全社会的信用体系

（一）建立担保交易安全的核心保障信用

有人认为，在美国，绝大多数州的公司法都没有最低资本额的规定，即使有规定，其最低额也不过为 100 美元。法国规定，有限公司注册资本最低为 2 万法郎。因此，我国也要降低了公司的出资额度。但是，我们有美国式或者法国式配套的制度设计吗？回答是否定的。目前的美国及其他一些发达国家，已基本上建立起了全社会的信用机制，一旦行骗者曝光或者经营者破产，恐怕日后都没有几个人与之进行商业交易，他即使再从事其他行业的经营，也会因为其以往的不守信用而变得举步维艰。这使得任何经营者在造假或行骗之前，都不得不考虑严重的后果。因此，西方的经营者在行骗者被曝光后，面临的不仅是牢狱之灾，

还包括无法生存的可能性，极其高昂的成本使得冒险者都会“三思而后行”。相反，我们的行骗者即使承担了刑事责任，出狱后还能照样继续行骗。这说明就目前而言，我们的社会在信用体系方面存在着欠缺，而这种欠缺所带来的后果就是，无论是司法保障还是市场中介，在公司恶意逃债方面显得毫无办法。再举一个例子，人们之所以愿意给李嘉诚贷款或者担保，恐怕更多的是基于李嘉诚的信用。一般人认为，李嘉诚是讲信用的，如果他没有信用，那么肯定不会有太多的人和他交易，他也不可能积累到现在这种水平的财富。此时，资本的功能反而是用来证明信用确实存在的一种方式。

所以，全社会的信用体系及信用保障机制才是真正的能够承担保障交易安全的工具，恐怕这才是人们常说的“维持公司信用的其他因素”。但是，信用体系和保障机制恰恰才是我们相比于西方发达国家最缺少的。

（二）建立公司信用评级与信用信息通道

所谓信用信息通道是指在法律的授权下，政府收集、整理、分析、保存和提供各种经济实体的财务和资信状况并指定一定的机构对信用和信用管理机构进行管理和监督的一种制度。在美国，对信用进行管理的执法机构主要包括：财政部货币监理局（Office of Comptroller of the Currency, OCC）、联邦储备系统（Federal Reserve System）和联邦储蓄保险公司（Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC）以及联邦贸易委员会（Federal Trade Commission, FTC）、司法部（Department of Justice）、国家信用联盟管理办公室（National Credit Union Administration）、储蓄监督办公室（Office of Thrift Supervision）等。如前所述，考虑中国目前中介机构制假、造假猖獗的现状，正如不公正胜于无次序，虚假信息比没有信息更为可怕，因此，我们目前应当采取国际上通行的国家信用管理体系的道路，由国

家以公共制度的方式收集和记录公司的信用资料。参照美国和其他国家信用信息通道的建立模式，建立我国信用信息通道可以选择的方案有：一是在目前的中央银行建立的银行信贷登记咨询系统下设置信用管理制度；二是在银行界设置会员制的信用管理机构；三是依托国务院有关部委来建立机构；四是在人民银行的领导下设置专门行使信用管理职能的事业机构；五是在银行业协会下设立信用管理机构；六是建立商业性机构。

考虑到中国国情：一是国家大，人口多，个人收入水平和消费水平还较低；二是经济实力不强，要考虑资金的投入能力，量力而行；三是目前经济的发展急需信用管理制度的出台，尽快发挥效益，时间不能拖得太长；四是要着眼未来，要实现全国联网。因此比较可行的模式是：在中国人民银行的统一领导和规划下，在银行业内成立专门行使信用管理职能的事业机构负责管理，充分联合国务院有关部委，依靠各商业银行的力量共同组织，先在经济发展较快的城市推动，逐步建立全国联网系统，最终建立全国统一的信用信息管理系统。综上所述，不论是信用信息通道的建立还是信用评估业的勃兴，从公司信用法律制度的角度都只是将这一理想类型由“理想”转为“现实”的工具，是公司信用法律体系的一个部分，是实现公司信用的有力保障。在这样的一个体系严密的法律制度面前，当公司准备实施“机会主义”行为时，不得不顾虑再三，因为它知道，这一“机会主义”行为带来的，不仅仅是法律制裁的威胁，而且作为一生都想从事商业的它，很可能因为这一次行为而导致“重复博弈”机会的丧失。^①而正是因为这样，公司信用法律制度的建立在最理想和最现实的角度得到了实现。

（三）构建中国特色的一人公司信用机制

^① 经济学家认为，信用是在重复博弈中当事人谋求长期利益最大化的手段。

既然资本与信用之间并不存在必然的联系，资本的对外功能充其量是用来证明交易者信用的存在和交易能力，只有完善的信用保障机制存在，才有可能在较大的范围内保障绝大多数交易者的利益。我国现行《公司法》则是在整个社会缺少信用的一种本土资源下建立起来的，这种时代背景与西方国家的大机器工业时代有着一定的相似性，以后《公司法》的修改似乎也应当注意到这种背景下的时代背景、法律环境及本土资源，根据全社会的信用体系及信用保障机制构建的进展状况，从而做出较为合理的规定。但是在缺少信用的这样一种本土资源下，如果对目前一人公司资本制度进行大胆地调整，拿走现行公司法下的注册资本、出资形式等方面的限制之后，我们又拿什么去保障股东及债权人的利益呢？所以，现行公司法的一人公司资本制度尽管有不合理之处，但也是立法者迫不得已的选择。遗憾的是，当前我国学术界似乎将批判的重心放在了制度设计上，而没有去更深入地探求制度设计的背景。从公司制度的发展来看，其日益强盛并经久不衰，说明公司有一定的特质和存在发展的环境；但另一方面，由于公司在不同国家和不同时期的情况有别，公司法所面临的环境和所应解决的问题也不相同。这也是各国都有公司法，并且其他法律条文和立法体例可能极其相似，但实际效果仍会大相径庭的原因。我国公司法实践也说明了这一问题，正是在全社会缺少信用的背景下，我国《公司法》赋予了一人公司资本以重任，作为经济转型时期公司资本的核心功能。然而，这些背景似乎被有意无意地忽略了，所以，我们要解决的重点问题，不是公司或者资本制度本身，而是制度背后的信用危机。如何建立起有效的全社会的信用体系以及与公司的衔接机制，才是我们的难题，也是我们的努力方向。

针对一人公司的具体情况，政府和有关金融组织应合作成立一个权威的信用评估机构，对一人公司的经营信息定期进行严格

的分析评定，包括公司财务信息，公司以往交易记录，信贷记录，公司重大决策的备忘录以及股东个人信用记录等。对一人公司，无论规模大小，都保存备忘录，年度财务报告，并不定期进行抽查。之后，评估机构定期出具一人公司的信用评估报告并予以向社会公布。以此加强对一人公司的社会监督，同时也会减少一人公司财产被转移、隐匿的机会，减少出资不实，抽逃出资或“空壳公司”、“皮包公司”产生的可能性。通过构建这样一个信用评估体制，使不良后果缩小到最低限度，使一人公司在严格的社会监督下有序发展。

同时，结合我国信息高度不对称的经济环境现状，政府相关部门应加大力度进行信息共享系统的建立与完善。如对一人公司滥用权利的信息，政府出面将其向社会各界快速公开（包括滥用公司法人资格回避法律；或利用法人资格回避契约义务；或利用法人资格欺诈第三者等）。信息快速公开化、信息高度透明化会使寻求进一步发展的投资者不会因短期暴利而放弃长期持久经营的机会去滥用一人公司的有限责任，自然就会减少欺诈、非法行为和虚伪陈述等。这样可以控制一人公司单一股东对一人公司法律人格的滥用，引导、规范一人公司的良性发展。

二、完善一人公司财产信用风险防范制度

一人公司在所有的企业形态中，作为一种特殊的企业形态，是与市场经济社会化程度相适应的，因而在现代社会经济生活中有它存在的合理性和发展空间。一人公司的出现对于吸纳剩余劳动力，繁荣我国市场经济具有相当的发展潜力。与此同时，一人公司的诞生也带来了一个不可忽视的问题，即一人公司在财产信用方面存在较大的风险。如果一人公司滥用公司人格和有限责任，不顾法律和商业道德的制约，采取各种非法手段对公司财务进行调整和造假、篡改会计数据、假造凭证、账表进行假审计假

评估、账外设账，转移资产、逃避债务、偷逃税收、故意不公开或遗漏某些重要的财务信息等钻法律的空子，当债权人追债时，就会出现“要钱没有、要命一条”的现象，使债权人的债权和社会公共利益不能得到充分实现。目前，我国法律没有强制性规定一人公司财产与股东个人财产的分离机制，因此，对其财产信用风险加以防范非常必要。为了规范一人公司的组织和行为，保护公司、职工和债权人利益，维护社会经济秩序，必须建立和完善一人公司信用体系，构建严格有效的具有一人公司特点的财产监管制度。

（一）构建一人公司财产信用风险防范的立法背景

1. 财务立法背景。自 1993 年《会计法》颁布实施以来，经过十多年的实践和修改，我国的财务会计制度正迅速和国际规则接轨。毋庸置疑，正因为我国的社会主义市场经济体制是一个处在探索和建设之中的体制，所以与之配套的我国财务会计制度和政策本身还不够成熟，也不够完善，有些问题还处于法律空白或两难选择的境地。一方面，会计管理体系还存在缺陷和漏洞，会计规范体系也不完善，各种利益的差异和冲突，在很大程度上诱发了会计造假的产生。而且，目前我国一人公司的财务会计缺乏制度化、法律化的“刚性”约束，尽管《会计法》规定了财务会计的违法行为的法律责任，但执法空间的存在，使得这种法律责任的追究难以从根本上杜绝会计违法行为的发生。加之我国对违反会计职业道德的处罚力度不大，使得违反会计法规的成本低廉且能给违法者带来比较利益，也在一定程度上助长了财务会计造假。《公司法》第 63 条规定“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。”但在实务中，虽然每年对公司财务会计追加具有独立权威的审计，可以在一定程度上控制会计违法行为，但由于我国注册会计师行业本身也存在诸多问题，并不能保证一人公司的财务会计制度

化、法律化，审计与会计的联合“作案”也有可能发生。因此，公司的财务会计无论是制度上还是结构上的缺陷，客观上都会成为财务会计违法行为繁衍的土壤和条件。另一方面，目前我国对一人公司的财务会计监督、财政监督、审计监督、税务监督，并没有形成一个严格有效的具有一人公司特点的财产监管体系。各部门在管理上各自为政，功能上相互交叉，甚至在对法律法规和部门规章的制定、理解和执行上存在不一致，造成各种监督不能有机结合，不能从整体上有效地发挥监督作用。

2. 产权结构背景。一人公司是独立的商事主体，在法律地位上有独立的法律人格。一人公司在财产关系上区别于其他企业呈现出特殊的状态，其特点是一人公司的财产是一个自然人股东的出资形成的财产以及以公司的名义取得的收益、公司经营的积累等。公司存续期间，一个自然人股东对公司财产行使所有权及其由此产生的相关的权利。在这种特定的产权结构下，如果一人公司产权结构没有严格的监控措施，法律又没有强制规定公司财产独立于股东自己的财产的分隔机制，公司财产与个人财产没有壁垒，一人公司产权结构会形成公司财产与股东个人财产形式上的分离而事实上的混同状况，使一人公司的出资人对公司的财产具有完全的控制权。这就意味着公司一旦对外负有债务，债权人的债权和社会公共利益仍然面临着潜在的威胁和风险。

3. 责任方式背景。新《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”。这一规定说明，一人公司是以其公司财产对公司的债务承担有限责任的经营实体。《公司法》第64条规定“一人有限责任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”。也就是说，不能证明公司财产独立于股东自己的财产的情况下，公司负债等于出资人个人负债。可以设想，一人公司设立后，在财产管理

上，设立单独的财产目录和业务账簿，用于记载投入公司经营的情况和公司业务情况，但其目的是为了填写纳税账表和投资人了解、掌握公司的经营情况。在经营管理上，出资人享有决定公司的一切事项、管理公司业务的权力。在利益分配上，公司盈利由出资人享有，其公司利益与个人家庭私人利益密不可分。从一人公司的这种独特的产权结构和责任方式中不难看出它的缺陷，即一人公司表面上看是独立的财产所有权的主体，但是公司的财产与出资人的个人财产事实上并没有明确的界限。正因为如此，如果没有完善的财产监控制度，当一人公司遇有下列情形，如公司的出资人决定解散；出资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承；被依法吊销营业执照；法律、行政法规规定的其他情形需要解散时，债权人债权的实现在很大程度上仅仅依赖于一人股东的财产信用、商业道德或良知，这是相当危险的。新《公司法》第20条第3款规定：“公司的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。”但是，如果出资人的信用出现缺失，债权人对其财产又没有得到合法、合理、及时的监控，出资人违反法律的规定，恶意串通，在财产清算前或清算期间，隐匿或转移财产、抽逃资金、逃避债务时，同样意味着债权人的债权或社会公共利益受到威胁和承担着风险。

以上三个方面说明，要保护债权人的债权和其他利益相关者的利益，必须对一人公司财产信用风险采取积极的措施加以防范。

（二）一人公司财产信用风险防范措施

依照我国新《公司法》的规定，公司解散时要实行财产的清算制度。清算制度的目的就是为了规范企业清算行为，保护债权人、投资人和其他利害关系人的合法权益。《公司法》第183条第3款规定“清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经

营活动。”不得在财产清算时，隐匿财产、抽逃资金、逃避债务。如有违反法律规定的情况时，依法责令改正，并按照有关规定予以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任等。法律的这些规定，只是对公司的投资人违法行为的事后制裁，而立法宗旨并不仅仅是事后惩罚，更重要的是用法律手段进行事前预防违法行为的发生。因此，建立一人公司的财产信用风险防范，是事前预防公司的投资人侵害债权人利益的积极手段，防患于未然是我们的立法宗旨和最终目的。

1. 建立和完善一人公司内部财产监督机制。建立和完善一人公司内部财产监控体系，可以对会计核算和管理工作进行连续、系统、全面的监控和经常性的检查，便于及时发现并纠正财务工作中可能存在的偏差和错误，依法查处可能存在的舞弊造假，遏制损害债权人合法权益的情况发生，也是一人公司自动防错、查错和纠错，实现自我约束、自我控制的重要手段。

(1) 建立一人公司内部财务监督制度。一人公司财务监督是以企业信息化为基础，对公司在经营管理活动中的潜在风险进行实时监控的系统。它主要由三个部分组成，即作为前提和基础的财务信息收集——传递机制，作为行为主体的财务——预警系统的组织机构以及作为关键和核心的财务风险分析机制、财务风险处理机制。该系统贯穿于一人公司经营管理活动的全过程，以公司的财务报表、经营计划及其他相关的财务资料为依据，利用财会、金融模型等方法，发现一人公司存在的风险，并向公司经营者和投资者示警，从而保障债权人和其他利益相关者的合法权益。

(2) 贯彻、实施一人公司内部会计监督制度。《会计法》第27条规定“各单位应当建立会计监督制度”。这一规定说明了两层含义：一是各单位必须建立会计监督制度，这种会计监督是各单位的法定义务，必须履行；二是各单位的内部会计监督制度必

须健全。按照这一规定，一人公司必须建立会计监督制度，实现对一人公司的经济活动过程及其引起的资金运动的有效监管。而会计监督的依据是国家的财务会计制度，公司会计人员实施会计监督主要依据《会计法》和《会计基础工作规范》，公司的各项内部控制制度、会计制度、预算、计划等，都应当以不违反国家财经法规为基本前提。只有实行会计监督，才能确保各项经济活动的合法性以及保障会计信息的相关性、可靠性和可比性，任何违法的经济事项将受到法律的制裁。如何实现会计监督？从静态角度来看，要对资产负债表进行监控；从动态角度来看，要对“现金流”进行监控。具体可以从以下几个方面实现会计监督，从而实现一人公司的财产信用风险的防范。其一，专职设岗，实行双稽核制度。按照《会计法》的规定，一人公司要设立专职岗位，进行会计监督。同时还要实行全面的会计监督体系以及双稽核制度。双稽核是由原来的单项稽核改为双人、双项、双层的自我检查或稽核工作，由此实行双重监督控制的管理制度。双稽核制的实行能保证经济业务的准确性以及真实性。通过双稽核制度，检查公司资金的运作情况，检查企业财务管理的运行情况，检查公司重大会计事项，避免一人公司不必要的经济与信誉损失，降低一人公司财务风险。^①其二，预算计划控制。按照《公司法》的规定，一人公司控制必须以预算为前提，如果没有对各项经济业务在开始之前进行有效预算，控制也就无从谈起。预算应当包括经营预算、资产预算和财务预算等。因此，要做好公司资金和财务风险的事前预测、事中控制和事后分析。事前预测可以帮助减少资金的浪费，提高资金的运作效力，从而可以降低市场风险及财务风险；事中控制可以使资金在运作过程中实行有效

^① 李玮：《对会计集中核算调查的思考》，《审计与理财》，2004年第6期，第98页。

的管理，减少可控资本的浪费；事后分析可以总结资金活动的利弊，为今后的企业经济活动正常运行奠定基础。其三，实行财产保全控制。一人公司要定期或不定期地对财产物资进行盘点；对库存现金、银行存款等发出和结存的情况，做到日清月结，防止资金挪用，确保账实相符。同时建立财产清查制度，保证财产实有量与有关记录一致，及时发现问题，及时妥善处理并查明原因。其四，实行会计业务记录控制。按照《会计法》的规定，一人公司要对会计凭证、会计账簿、会计报表进行控制，各项控制可以互相制约、监督，保证会计资料真实、完整。

2. 建立和完善一人公司外部财产监控机制。

(1) 转变工商行政管理部门监管职能，加大监督管理的力度。工商行政管理部门的监督管理的职能应当进行转变，适应市场情况的变化，早日构建一个完善、全面的信用体系，实现严格的社会监督控制与处罚措施。对一人公司的监管实行信用分类制度。首先，工商行政管理部门对一人公司建立信用分类监管信息库，全面推行分类监管。根据对一人公司信用等级标准，将一人公司相应地分为守信公司、警示公司、失信公司和严重失信公司。工商行政管理部门就一人公司信用程度或等级有针对性地实施不同的管理措施。其次，建立和完善信用信息披露制度，即依法公示一人公司的信用信息，通过守信信息、失信信息的及时公布，在社会营造“诚实经营”的商业道德，也为公司的债权人提供可靠的信息来源。再次，实施信用监管奖惩措施，对于诚信一人公司给予必要的奖励，如在验照年检时提供优惠政策，除专项检查 and 举报外免于日常检查，在服务方面开辟“绿色通道”，提供方便、公开良好信用登记等。在监管方面可以实行远距离监管，节省监管的人力、物力和财力。同时对于失信一人公司要近距离监管并作为监管的重点，强化监管的措施和力度。最后，建立财务会计信息质量检查体系。财政、税务、审计、会计等各部

门监管职能要到位，还要结合实际情况加强职能协调整合，发挥整体作用。

据王众孚在 2004 年 11 月 7 日召开的“世界经济发展宣言大会”分论坛“世界经济发展与企业信用”上的有关“企业信用分类监管制度”的发言，中国企业将被分成“绿蓝黄黑”4 种颜色，对不同颜色的企业，工商局将给予不同的待遇和服务，企业信用是分色的根据。具体做法是，根据企业的信用，将企业分为 A、B、C、D 4 个管理类别，分别用“绿蓝黄黑”4 种颜色表示。A 级为守信企业，绿牌；B 级为警示企业，蓝牌；C 级为失信企业，黄牌；D 级为严重失信企业，黑牌。对不同颜色的企业，工商局给予不同的待遇和服务。对 A 级企业，重点予以扶持，并享受年检免审、免日常检查、提供优质服务等待遇，这是信用激励机制。对 B 级企业，实行警示制度，在日常工作中予以提示，这是建立企业信用预警机制。对 C 级企业，作为重点监控对象，加强日常检查，并实施案后回查、办理登记和年检时重点审查等监管措施，这是建立企业失信惩戒机制。对 D 级企业，依法办理注销登记或发布吊销公告，这是建立企业严重失信淘汰机制。为有效实施企业信用分类监管，工商行政管理机关将实施企业信用信息披露制度，依法公开企业身份记录（即企业登记信息）和违法行为记录，并对情节特别严重、社会反响强烈的典型案件予以曝光。

(2) 实行一人公司财产申报和财产抵押制度。一人公司对外负有债务以及将财产或者权益对外抵押、转让时，须经审批机关批准，向工商行政管理部门进行财产申报，并应当聘请注册会计师对公司的资产进行验证，出具验资报告，报审批机关和工商行政机关备案，以便工商行政管理机加强对其负债情况进行了了解和

监管。^① 如果一人公司财务状况恶化，将及时提醒债权人保护自己的合法债权；债权人可以要求一人公司提供财产抵押，从而保证合法债权的顺利实现。

(3) 建立一人公司信用担保制度。一人公司特定的信息机构决定了其融资的边际信誉成本大大低于资信良好的大公司。如果一人公司利用模糊信息，即“软信息”欺诈金融机构，骗取贷款，就会给金融机构融资带来一定的风险。建立一人公司信用担保制度可以有效降低商业银行的风险，提高预期的收益水平。同时，建议建立一人公司信用查询体系，从而防范一人公司逃避债务的情况发生。

(4) 加大对违法责任的追究。目前，我国的法律法规对公司财务会计违法行为责任追究有明确的规定，《公司法》的颁布更进一步为治理公司财务会计违法行为提供了法律手段。但总的来说，这些惩罚措施的深度、细度和力度还不够，公司财务会计违法行为的成本有时候比违法利益要低，而且由于执法不到位，给公司财务会计违法行为留下较大的运作空间。因此，必须加大对违反法律法规的责任追究，严惩违法犯罪行为，不给犯罪分子有可乘之机。

一人公司是在新的历史条件下诞生的一种新型公司，是社会主义市场经济改革和发展的产物，它的诞生将给社会主义市场经济带来勃勃生机。虽然一人公司存在财产信用上的风险，但是，只要采取积极有效措施加以防范，这种风险是完全可以规避和化解的。

^① 龚军伟、蔡培娟：《不动产登记实质审查初探》，《广东法学》，2005年第6期，第103页。

三、完善一人公司道德信用风险管理制度

我们通常所理解的信用，是指信守承诺的一种道德品质。如果从企业的商业伦理角度来看信用的含义，狄乔治提供了独特的见解。他认为诚信行为既指与自身所接受的最高行为规范相一致的行为，也指将伦理道德要求的规范加于自身的行为。而从经济学的角度理解信用，它实际是指借和贷的关系。如果从法律的角度看，信用一是指当事人之间的关系，但凡契约规定的双方的权利和义务不是当时行使和履行的，存在时效和期间，就存在了信用。而第二层含义是指双方当事人按照契约规定享有的权利和承担的义务。不论从何种角度来理解信用，用本杰明·富兰克林的名言——“信用就是金钱”可以道出所有人的心声。信用是如此的重要，对信用的破坏即意味着企业要承担一定的风险，哈佛大学商学院的 K·FROOT 教授认为，对于一个企业来说，它所承载的风险种类是很多的，能引起资产负债表上每个项目波动的因素都可以认为是企业面临的风险，但并不是所有的风险都是可以管理的。

对于企业而言，风险的基本分类之一为纯粹风险和投机风险，前者一旦发生一定损失，后者则还可能带来盈利。而另一种基本分类是根据一个风险来源可否通过联合协议或者风险分担协议减小而划分为可分散风险和不可分散风险。财产风险一般可以确定，而道德信用风险因具有明显的人为因素和不确定性属于纯粹风险，而被划归到不可管理的风险中。对于公司自身不可管理的道德风险，就产生了风险损失和风险管理成本的机会选择问题。道德信用风险损失是潜在的，一旦发生就会造成巨大甚至是灾难性的损失，人们对面临的风险总有恐惧心理。另一方面人们意识到风险，就会采取各种预防措施，便产生了风险管理费，包括资金和物资储备与消耗。因此风险因素会导致资金闲置，社会

生产力和福利水平的整体下降。道德信用风险是一种“软风险”，企业无法控制，只能以提高风险管理水平加以防范，按照风险管理的程序提高风险识别能力，掌握风险衡量、处理技能，同时要对风险管理的效益进行评价，建立企业道德风险管理系统。具体可以从以下几个方面进行管理。

（一）建立一人公司股东个人信用记录制度

单独股东设立一人公司，不仅须符合一般公司法的规定，而且要特别符合诚信制度的要求。现在世界上有的国家建立了个人信用制度，有的国家还没有。对于已经建立的国家，在一人公司设立时，主管机关必须审查单独股东的信用记录，而且债权人也能知晓他的信用情况。没有建立诚信机制的国家，可以先将这个制度建立起来，并在实践中进一步完善。首先，每一个市场主体都应当有个人的信用记录档案，这种信用记录是能联网的，以便关系人都能查询。其次，个人信用记录档案当中，应当包括是否破产这项内容，在有自然人破产制度的国家，这对自然人设立一人公司更具有意义。最后，每一信用被记录者应当在每年规定时间去管理个人信用的机构进行资产申报，这也是个人信用记录的内容。要很好地规范一人公司，个人信用制度无疑是合适的辅助机制。

（二）强化中介机构和中介人员的独立性，建构公司治理外部监督者的信用机制

从“安然事件”的发生来看，美国的独立审计师制度允许会计师事务所提供审计服务之外，还可以提供多种咨询服务。由于害怕得罪大客户，顾及巨额的咨询收入，事务所在财务审计方面自然是网开一面。有证据显示，安达信在“安然丑闻”案曝光前就已觉察到安然公司存在的会计假账问题，但未及时向有关部门报告或采取其他措施。国会调查组获得的一份安达信电子邮件表明，安达信的资深合伙人早在 2002 年 2 月就已经在讨论是否

解除与安然公司的业务关系，理由是安然公司的会计政策过于激进。安达信在意识到安然会计骗局的严重性时，也没有主动向证券监管部门报告。作为投资银行的中介机构也存在同样的问题，由于银行业务不断拓展，银行所扮演的角色也越来越复杂，如在安然事件中，他们就承担着贷款方、证券承销商、合并顾问等多重角色。在出现利益重叠冲突的时候，双方就相互勾结以共同牟利，投资银行蓄意隐瞒财务真相，帮助公司设计虚假的金融交易，欺骗投资人、股东和评估公司。因此，投资银行对安然等公司的欺骗活动负有不可推卸的责任。可见，安然事件中，中介机构丧失诚信、丧失职业的独立性的深层原因在于“贪婪与狂妄”已经使会计师传统上确保股东健全财务报告的使命产生偏离，收费机制和利益驱动不可能使他们具有超然的独立性和公正性。公司治理中的中介机构与人员的信用机制也因此丧失殆尽。安然丑闻案及安达信独立性丧失启示人们：如果没有维护和保证会计师独立性的有效机制和法律制度安排，如果不对影响会计师主动丧失职业操守的利益驱动因素进行有效地控制和约束，公司治理中的信用机制将难以建构起来。基于此，《萨班斯·奥克斯利法案》通过制度安排，强化了中介机构和中介人员的独立性，以此来建构公司治理外部监督者的信用机制。

在强化审计独立性方面，我国可以借鉴美国的一些做法。美国《萨班斯·奥克斯利法案》对注册会计师提供非审计服务进行了限制，明确禁止审计师为同一审计客户提供如下业务：（1）与审计客户会计记录或者财务报表编制有关的簿记或者其他服务；（2）财务信息系统设计与执行服务；（3）评估或者估价服务，出具公允性意见或者实物捐赠报告服务；（4）保险精算服务；（5）公司内部审计外包服务；（6）提供管理职能或者人力资源服务；（7）经纪人或者承销商、投资顾问或者投资银行服务；（8）法律服务和与审计无关的专家服务；（9）公众公司会计监督委员会依

法规定不允许的其他服务。

同时，针对注册会计师行业自律管理的弊端，保证整个公司治理中信用机制不因会计师事务所一个环节的失范而形同虚设，《萨班斯·奥克斯利法案》要求成立上市公司会计监察委员会，负责监管上市公司审计。委员会受美国证监会直接监管，但为民间性质，其运行经费由上市公司分担，工作人员也按市场价格付酬。委员会被赋予审计准则制定权、会计师事务所注册权、日常监督权、调查和处罚权（包括永久禁止注册会计师和事务所执业）等。为使会计师事务所的独立性落到实处，丑闻案后，美国强制实行注册会计师定期轮换制，加强对会计师事务所更换的监管。因为，会计师事务所长期服务于同一客户，显现出诸多弊病，如由于员工或合伙人的提升和薪水取决于该客户，事务所及其员工有可能和客户发生复杂的利害关系；为留住该客户，会做出各种妥协，甚至帮助造假；由于思维定势，可能难以发现客户的问题等。一系列丑闻案已证明了这一点。鉴于此，《萨班斯·奥克斯利法案》规定，会计师事务所的主审合伙人，或者复核审计项目的合伙人，为同一审计客户连续提供审计服务不得超过5年，否则将被视为非法。这一规定的理念基础在于：会计师事务所负责某一审计客户审计的合伙人在对该客户的审计工作达到一定时间以后，必须轮换，以免审计合伙人与审计客户合作时间过长而影响其独立性。

四、加大对失信行为的惩处力度

在确认一人公司合法性的同时，更重要的就是通过相关的法律制度，利用制度经济学来有效地对一人公司的运行进行规范。司法部门、政府主管部门和行业协会都应加大提高对企业失信的惩罚力度，以巨大的失信成本，震慑企业去守信经营。公司一旦失信，将举步维艰，处处碰壁，直至破产，从而使失信者付出惨

重的代价。只有这样才能在我国逐渐培养诚信经济的理念，并且使这种理念成为企业（包括一人公司）经营者自觉遵循的行为守则；也只有这样，才能在一定程度上抑制不良投资、避免经营者为了实现自身经济效益最大化而最大限度地恶意利用有限责任原则来逃避自己因失信而应当承担的法律义务和侵害债权人权益，规避侵权责任等行为。

建立和完善一人公司信用管理制度，是一个综合性的系统工程，只有“内外兼治”，才能达到“标本兼治”的目的。

第十章 一人公司风险事后规制措施

——公司法人格否认

一人公司也和普通公司一样，具有法人性，是独立的人格主体。其独立人格表现在一人公司有独立的财产、独立的名称、能以自己的名义独立参加民事活动，享有民事权利，承担民事义务，特别是能用自己的财产独立地承担公司对外经营产生的一切债务。一人公司的独立人格是一人公司开展经营活动的基本前提；同时，它既能使一人公司的股东因一人公司能独立承担责任而享受有限责任的好处，又能使一人公司的债权人因一人公司与其股东的真正分离而恰当地评估与一人公司进行交易的风险。当然，让一人公司的债权人承担一人公司股东有限责任的风险是具有合理性的，但这种制度安排应该是有前提条件的，即一人公司股东必须尊重一人公司的独立人格，真正与一人公司相分离，只有在一人公司股东财产上、业务上、人事上与一人公司完全分离的情况下，当一人公司发生经营风险时，那些自愿的债权人才应当接受自己对一人公司经营能力判断的结果。

公司的独立人格意味着它成为一道面纱，阻隔了公司债权人对公司股东责任的追究。公司债权人暴露在公司的面前，而公司股东被掩盖在公司面纱的后面，若公司股东滥用公司独立人格，与公司不分离，公司债权人往往很难监督，很难发现。这意味着

公司人格制度若被滥用，可能会给公司债权人带来额外的危险。^① 公司法人格否认是公司法人有限责任原则的补充，它适用于一切有限责任的公司形式，但是它在一人公司的情况下有着更加迫切的设立和完善要求。一人公司是对公司法分离原则和有限责任的重大挑战，一人股东在没有其他合作伙伴的情况下设立公司，享受有限责任的优惠，但是由于是一人股东控制公司，极易混淆公司财产和股东个人财产，将公司财产充做私用，有可能以公司名义为自己的目的借贷和担保，有可能有计划的独占公司的财产，有可能欺诈债权人、回避契约义务等等。这些滥用有限责任的行为缘于一人公司中缺乏股东之间的相互制约，而这又是不能从一人公司本身的结构或治理来实现变革的，即使有了比较完备的事前立法规制，仍然不能保证一人公司就不偏不倚的按照《公司法》的规定行事，仍然会有规避法律、违反法律的投机现象出现。一旦一人公司的股东跨出了合理的有限责任的保护界限，利用公司人格为自己牟取私利、损害了债权人或者公共利益的时候，就需要适用公司法人格否认规则从事后追究一人股东的法律责任，为受损害人寻求法律救济。因此，在一人公司中，为了防止一人公司之独立人格及一人公司之单独股东的有限责任原则被滥用的现象，公司法人格否认的适用至关重要。对此，应从两方面着手：一是牢固树立和建立“一人公司股东必须尊重一人公司的独立人格”的观念和行动措施；二是在一人公司股东违反尊重一人公司独立人格义务时采取积极有效的补救措施——运用公司法人格否认法理。

我国新《公司法》第六十四条规定：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务

^① 朱慈蕴、郑博恩：《论控制股东的义务》，《市场经济与法制建设》，2002年第2期，第19页。

承担连带责任。”这就是我国关于一人公司法人格否认的规定，说明我国法律正式接受和承认了公司法人格否认制度，这不能不说是一大进步。但是这区区一个条款的规定，过于原则，对于一人公司法人格否认的法理基础、构成要件、适用条件等均有待进一步研究和确定。

第一节 公司法人格否认原理概述

公司法人格否认原理，是为了防止一人公司单独股东滥用一人公司独立人格及单独股东的有限责任原则而设立的，没有公司的独立人格便没有公司法人格否认原理的运用。

一、公司独立人格的价值及其局限性

在英美法中，公司的法人格和股东的有限责任一般被确认为商事公司的基本法律内涵。公司法人格独立和股东有限责任的基本含义是：在法律上，股东和公司各具独立人格，股东仅以自己的出资额对公司承担财产责任，公司则以基于股东出资而形成的全部财产对其债务承担责任；公司不能将其债务转嫁给股东，债权人亦不得请求股东承担超过其出资义务范围的责任。即在公司制度当中，有利益冲突的股东和债权人之间被拉上了一层有限责任的“面纱”，借助公司法人格这层“面纱”，就把股东与公司债权人隔离开来。在通常情况下，法律亦不能透过这层“面纱”要求股东直接对债权人承担责任。^①

（一）公司法人制度的价值

公司法人格独立和股东有限责任原则的确立，是企业制度的

^① 任尔昕：《公司人格否认法理及其在中国之适用》，《甘肃政法学院学报》，1997年第2期，第28页。

一场革命，它有力地推动了经济的发展。其价值主要体现在以下几个方面。

1. 公司责任独立。即公司只以其全部资产对公司债务承担责任。在独立责任下由于股东不以出资额以外的财产对公司债务承担责任，公司资产成为公司债务的唯一总担保，从而决定了公司信用基础只能是公司的资产总额（包括股东投资和公司经营资产），^①而与股东个人信用无关。

2. 股东责任有限。即股东仅以其认缴的出资额为限对公司承担责任，对公司债务不承担个人责任，由于有限责任将股东的经营风险事先限定在一个可以预见的范围内，从而保障了投资者的安全，增强了其投资的积极性。

3. 公司和股东分离。公司法人格独立和股东有限责任决定了公司设立和经营必须遵循一个基本原则，即公司和股东彻底分离。这种分离不仅仅表现在公司财产和股东个人财产的彻底分离，还表现在股东远离公司的经营管理，^②股东的财产权和公司经营权彻底分离。分离的结果，使债权人确信交易的另一方当事人是公司而非股东，从而增强了债权人的交易安全感。

（二）公司法人制度的缺陷性

在现实的经济生活中，无论是法律还是人们的观念，公司法人格独立和股东有限责任都经常被绝对化了。这种绝对化使得公司法人制度呈现为一柄双刃剑：一方面，它将股东责任控制在一个合理的矩度内，成为奋发进取者的保护伞；另一方面，当公司成员滥用有限责任的时候，它又变为敲诈、舞弊者的护身符。^③

^① 从这个意义来说，公司本身承担的责任是无限的。

^② 当然，在一人公司的场合，情况有所不同，单独股东往往是公司的直接经营者，即业务执行人。

^③ 任尔昕：《公司人格否认法理及其在中国之适用》，《甘肃政法学院学报》，1997年第2期，第28页。

因为有限责任在任何时候都可能被滥用于不适当的用途和不诚实的目的，特别是在公司负债累累的状况下，股东完全有可能抽逃资金、逃避债务，而在由于滥用公司行为需要承担相应的法律责任时，控制者却往往以公司为法人，应由公司独立承担责任作为挡箭牌，从而逃避法律的追究。

具体来看，其局限性表现如下：

1. 对债权人失公平。法律规定公司股东按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者的权利。理论上他们是公司的最终所有者，不仅享有对公司的经营管理权，而且往往还可能获得超过其全部投资总额的股息（红利）。与此同时，公司法人人格制度将股东的投资风险限制在其出资额范围内，并有可能将部分风险转嫁给公司的债权人，这就使股东享有的权利与承担的风险失去平衡。相反，债权人作为公司外部的重要利害关系人通常对公司内部管理一无所知，缺乏保护自己的积极手段。由于股东仅负有限责任，一旦公司亏损或破产，债权人必将蒙受重大损失。可见公司法人人格制度注重对股东的保护，却忽略了债权人的权益，这对债权人来说是有失公平的。

2. 为股东谋取法人外利益创造了机会。尽管在法律上公司是独立的经营实体，但是公司的运营总是直接或间接地受控制公司的股东的指令影响，股东的个人意图不可避免地渗入公司行为之中。这可能迫使公司牺牲自身利益，从事有利于控股股东的不正当交易，致使公司少数股东或债权人蒙受经济损失；也可能利用公司的独立人格，从事各种欺诈行为，逃避公司义务，为股东自己谋取非法所得等等。

3. 为某些法人企业隐匿财产、逃避债务提供了可能。某些法人企业在经营过程中出现严重亏损或经营陷入困境后，股东可以在很短的时间内，采用将企业的大量固定资产和债权无偿地转移到其个人名下或抽出企业的大部分优质资产成立新公司等一些

手段来达到隐匿财产、逃避债务的目的。当债权人依法向法院申请破产时，该法人企业可能早已经成为了一个无产可破的“空壳”。

这些情况，在一人公司的场合会更严重。由于没有股东之间的相互制约，一人股东往往既是公司财产的实际所有人，同时也是公司的经营管理者或实际控制公司的经营管理的幕后指挥者，单一股东投入公司的财产是否真正与其本人其他财产相分离难以考察。而且一人公司通常由股东直接经营管理，公司内部的制约机制由于缺乏实质性权利或形同虚设或瘫痪失灵，从而使分离原则大打折扣，也给一人股东滥用有限责任地位提供了广阔的空间。此时，“债权人就有理由认为出资人就是公司本身，这时债权人就应当享有请求出资人对公司债务承担无限责任的权利，因为既然出资人不愿意放弃对公司的控制权，那么他就不应该享有有限责任制度给他提供的投资保证。”也就是说“在公司成员滥用有限责任的地位，并因此给第三人造成损失时，法律应责令其以个人财产对因其行为而产生或增加的公司债务承担责任”。^①

这些现象的出现，有悖于设立公司法人制度的初衷，也是与法律必须确保相关利益主体之间的利益均衡的理念和维护公平、正义的价值观相背离的。为了保证公司制度的健康发展，确保交易安全和社会经济秩序稳定，克服公司制度的弊端，美日等国都规定了事后救济措施。“一旦出现此种违反法律和公共政策目标而滥用‘实体’概念的情形，法院将考虑无视公司人格的单一实体性而直接追及法人‘外壳’或公司‘面纱’掩蔽下的股东个人

^① 范建、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期，第67页。

责任，以防止欺诈和实现衡平”。^①日本最高法院在昭和 48 年 10 月 26 日的一份判决中写道：“设立新公司，其营业财产、商号、代表董事、营业目的、从业员等与原有公司完全相同，即使形式上进行了新公司的设立登记，而新旧两公司在实质上完全同一，乃以新公司之设立为免除旧公司债务之手段，属于公司制度之滥用。因此，公司之交易对方，依诚实信用原则，可不主张新旧两公司为分别人格。应解为交易对方可对新旧两公司中的任一公司追究债务责任”。这种法理，在大陆法国家被称为“公司法人格否认”（disregard of corporate personality），在英美法国家则叫做“刺破公司的面纱”（piercing the corporate veil）。我国新《公司法》也作出了相应的规定。

二、公司法人格否认原理的涵义

公司法人格否认法理，在英美法系被称为“揭开公司面纱”或“刺破公司面纱”。法人资格及其有限责任是把法人同其出资者分开的“面纱”、“面具”或“屏障”，在适用法人独立人格和有限责任会出现不公平现象的情况下，直接追究法人的出资者或股东的责任，这就是所谓“刺破面纱”的法律原则，这是英美法上针对法人，主要是公司背后的利益主体滥用法人资格而予以补救的一项法律原则。

在大陆法系国家则称为“公司法人格否认”。这一原则或理论针对的不是某种具体行为，只要法人成了其背后的主体借以逃避法律责任或牟取不当利益的“合法”外衣，从而损害到他人和社会的利益，即可根据该原则或理论，酌情令法人的出资者股东或其他有关主体直接承担法人的债务或责任，以弥补原先在这种

^① 陈现杰：《公司人格否认法理述评》，《外国法译评》，1996 年第 3 期，第 81 页。

情况下，只能令不法行为人承担行政责任和刑事责任，债权人或其他受害人的经济损失无法得到补偿之缺陷。

概括地说，公司法人格否认，是指在具体的法律关系中，基于公司股东滥用公司独立人格和有限责任地位等特定事由，法律（法院）应忽视其与公司各自独立的法人格，将其与公司视为一体，并责令其与公司对外承担连带责任的一种法律制度。

作为法理，它已经成为英美法系和大陆法系许多国家（也包括我国）所共同认可的一项法律原则，它研究和解决为什么在特定情境下否定公司法人人格、如何否认、否认条件与限制等原则和理念的问题。在技术层面，它可以作为一套解决具体适用问题的规则而存在和被讨论。从成文法国家适用条件上讲，它又需首先作为一套制度为立法所确立，然后才能被法官在司法实践中予以引用和适用。

三、公司法人格否认原理的价值

公司法人格否认出现于 19 世纪末的美国，现已为英、德、日等国继受，成为公司法律制度的重要组成部分，在我国也不例外。

不幸的是，大多数意见认为，有限责任与之相反的“刺破公司的面纱”，是公司法全部领域中最混乱的部分。^①所谓刺破公司面纱，乃是“由比喻和形容词构成的法理”是“脱离商业现实的一个智力结构”，其比喻不过是一些结论性词句，既无助于对作为法院行为基础的政策与事实考量的理解，也未对预测未来案件的结果有所助益。“其结果是，我们面对着成百上千相互龃龉

^① Easterbrook & Fischel: Limited Liability and the Corporation The University of Chicago Law Review (52: 89 1985) p. 89.

而又完全不可理解的判决。”^① 既如此，该法理的意义又何在呢？

日本学者通常是从补充现行法的不完备从而作为“一般条款”的意义上论证其必要性；美国学者则从经济分析法学的角度，认为有限责任原则和“刺破公司的面纱”法理两者均具有其价值功能，两者属公司法结构中的一般规则与例外的关系。

根据前述公司法人独立性原则，其作为独立法律实体的法人性质通常都应受到尊重即应当被承认而不是否认。基于此，否认公司的法人性质就只能作为例外而非一般规则。美国司法判例中对此有经典的表述：“……作为一般规则，在没有相反的充分理由出现时，公司将被视为一个法律实体，但当法律实体的概念被用于挫折公共便利，正当化违法行为，保护诈欺，或者替犯罪辩护时，法律将视公司为多数人的联合……”。^② 这种一般规则及其例外，就是被法院运用于校准或大或小各种公司法人的司法规制形式。由此可对“公司法人格否认”法理在美国普通法上获得如下认识：其一、它是一种司法规制而非立法规制，是事后的救济而非立法的预设，是体现平均的正义以补充分配的正义。其二、它不是对公司实体特性的一般性否认，毋宁说它恰恰是对这一“实体”内涵的严格恪守。因为在一定条件下对公司实体的否认最终是以要求公司股东或成员就该具体法律关系对公司债务或行为直接承担责任为其实质性后果的，因而它并未否认“实体”法则所确立的公司独立性原则，而是在追求法律关系的具体妥当性和实质正义性基础上的一种“反思性平衡”。其三、公司法人格被否认，意味着“在某些情形下由公司形式所竖立起来的有限

^① Phillip Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Problems in the Law of Parent and Subsidiary Corporations* (1983) p. 8.

^② 陈现杰：《公司人格否认法理述评》，《外国法译评》，1996年第3期，第81页。

责任之墙上被钻了一个孔；但对于被钻孔以外的所有其他目的而言，这堵墙依然矗立着”。^① 最后，“公司法人格否认”法理还体现了一定的成本效率观念。公司的设立是一项具有很大风险和需要很高成本的活动。因此，美国各州公司法一般并不随便否认公司法人格以增加社会成本，相反，即使是对有缺陷的公司设立，公司法上亦得以“事实上的公司”原则和“禁止反悔的公司”原则承认其法人性。对于已经有效设立的“法律上的公司”，在例外情形下“刺破公司面纱”或“敲开公司外壳”，并不导致公司法人格的一般性消灭。这些都体现了尽量减少司法干扰以避免增大社会成本的思想。

由此可见，公司法人格否认法理存在的价值在于：

（一）是对失衡的公司利益关系进行事后法律规制

公司法人格否认法理是国家运用公权力，通过司法规制方式对失衡的公司利益关系进行事后的强制性调整，或者说是通过追究法人格滥用者的责任，对因法人格滥用而无法在传统的法人制度框架内获得合法权益者给予一种法律救济。适用法人格否认法理，既可以制止公司股东滥用公司独立人格从事诈欺、过度控制、巧取豪夺等不法行为牟取私利，使公司人格独立的不合目的性得到有效纠正；又可以使因此而受到利益损害的债权人获得有效补偿。就此意义而言，公司法人格否认是在特定情形下对公司股东只负以出资额为限的有限责任的一种事后否定，使滥用公司人格的公司股东对公司债务负无限责任，以体现法律所要求的将利益和负担公平合理地分配于当事人之间。

（二）有助于实现利益均衡和公平、正义这一法律之基本理念

^① 陈现杰：《公司人格否认法理述评》，《外国法译评》，1996年第3期，第82页。

确立公司法人格独立和股东有限责任的最初目的是避免股东过大的投资风险，但其在发展过程中很快就成为形成资本联合的有效法律机制，并进而分化出集资、固化公司财产和实现产权结构的优化等功能。但有限责任制度从本质上就是对债权人债权的限制，它赋予公司成员以一种超然的优势地位，一旦公司成员滥用这一优势地位，就会使处于利益“天平”两极的公司成员和债务人的砝码明显地倾向公司成员这一极，从而给债权人带来不合理的损失。公司法人格否认正是矫正这种利益不均衡的现象和实现公平正义的最佳手段。

（三）是对公司股东有限责任制度的有效维护

就公司法人格否认法理而言，与其说是对公司独立法人人格的一种否定，毋宁说恰恰是在严格维护公司人格的独立性。从公司人格独立与股东有限责任制度的确立，到特定情况下对公司人格独立性及股东有限责任予以否认，无疑是向世人宣告，公司实体法则只有运用于合法目的，才能被法律所确认和保护，如若将之滥用于不当用途或非法目的则是不被允许的。公司股东有限责任制度与法人格否认法理相辅相成，缺一不可，而法人格否认法理的适用起着维护有限责任制度的重要作用。

（四）有助于减少有限责任的社会成本

正是因为公司法人格否认是对公司法人格独立和股东有限责任绝对化的矫正而非全面否定，因此从经济分析的角度来看，它可以减少有限责任的社会成本。根据各国立法和判例，公司法人格否认不是对公司法人格全面、永久性地否认，其效力范围仅限于特定的关系，在通常情况下，公司法人格在某方面被否认，但在其他方面仍是一个独立的由股东承担有限责任的法人实体。也就是说，公司法人格否认实际上是公司法结构中的一个例外规则。从经济学上看，这种例外规则对于诱导公司更好地平衡社会成员之间的利益具有特殊意义。因为公司法人格独立和股东有限

责任虽然为公开持股公司的专业化功能的有效运作提供了方便，但同时使公司在某些情况下将从事风险经营的成本外在化。例如当公司无充足的资产以偿付债权人的请求时，实际上是让从事风险经营的股东享有全部利益而不承担全部成本，债权人承担了这部分成本。这实际上增加了有限责任的社会成本。在这种情况下，若在从事过度风险活动诱因最大的地方将公司法人格和股东有限责任这堵高墙钻一个孔，则可以给股东等公司成员以震慑，促使其为避免因非法目的而造成公司法人格被否认而采取有效措施，防止风险经营成本的外在化，从而有效地减少有限责任的社会成本。^①

第二节 公司法人格否认原理的构成要件

一、各国关于法人格否认法理构成要件的学说

从美国、日本和我国的一些学说来看，其共同点就是均采用列举式的判断标准。由于社会经济活动是不断变化的，列举式最大的特点就是不能囊括现实社会生活中所有的法人格滥用及形骸化的现象，容易给执法留下漏洞，因此，各国学说和判例试图用概括式的标准来判断是否需要适用法人格否认原理。

（一）美国

在美国，“刺破公司面纱”法理在契约、侵权、破产、税收等领域有着广泛的适用，而适用该法理所必要的事实多发生在一人公司。法院就当前事案需要“刺破公司面纱”时，首先要考虑各领域的法律和共同政策目标；其次要求公司实体能通过以下两

^① 任尔昕：《公司人格否认法理及其在中国之适用》，《甘肃政法学院学报》，1997年第2期，第29—30页。

种测试：一是股东的行为表明他们在进行活动时从未对公司实体的“独立性”加以考虑；二是一旦法院不否认公司实体将导致不公平。^①

前者所称“独立性”测试也叫“多变自我”测试。就该测试而言，假如法院发现公司被其股东仅作为一种可以不断改变的“自我”无视其独立性，则公司实体将会被否认。否则所称“不公平”测试也叫“资本不足”测试。假如债权人能够证明公司是在没有充足的股份资本以应付经营业务上可能遭遇的风险的情况下设立的，法院就能够据以“刺破公司的面纱”。大多数法院正是依靠显示公司资本不充足的事实来证明公司设立的不公平性。判例表明，在判定债权人是否可能直接要求股东承担责任而否认公司人格时，独立性测试和不公平测试两种测试都必须使用。由于各法律领域内的政策目标不同，因此对两种测试的具体要求亦不同。^②

（二）日本

在日本，关于法人格否认法理的适用范围，在学说、判例上有以下四种学说：

1. 中义说。以昭和 44 年（1969 年）2 月 27 日最高法院第一小法庭判决为依据：（1）法人格只不过是纯粹的形骸的场合；（2）为了回避法的适用而滥用人人格的场合。

2. 广义说。除上述最高法院判决承认的两种场合以外，还包括具有基本意义的社团性法规在其法规目的不允许被间接侵害的前提下所适用的场合以及当事人在法律上不是而事实上是另一

^① 韩德云编译：《美国公司法纲要》，西南政法学院出版社 2004 年版，第 12～13 页。

^② 陈现杰：《公司人格否认法理述评》，《外国法译评》，1996 年第 3 期，第 87 页。

人，以此为前提的法规的解释成为问题的场合（如作为不动产租借人的个人企业主将企业当作公司组织的情形和租赁契约的转让和租借物的转租）。

3. 狭义说。即前述最高法院判决承认的两种情形中仅限于法人格滥用的场合，承认法人格否认法理的适用。

4. 最狭义说。是受德国影响而将法人格否认法理限定在最狭小的适用范围内的学说。其中最有力的学说将该法理的适用限定于：作为具体的法规定形成之前的进程的必要场合；作为限于该场所的当事人间的冲突调整方法的必要场合，以及举证困难的场合。

多数学者赞同第三说即狭义说。其理由在于：第一，作为该法理在实定法上的根据，多数学者认为从民法第一条第3项禁止权利滥用的规定类推适用中去探求方为正当。第二，在法人格由实定法所赋予的场合，对其否认应视为不得已的例外，将其限定于有明确的法律依据予以承认的场合实属当然。第三，根据最高法院判决，在法人格滥用情形之外，法人格纯属形式的情形亦在适用之列。

但日本学者田中诚二等人反对仅凭法人格纯属形式的根据就主张否定法人格，认为在日本国内实质上是个人企业的公司为数甚多，以此为据显然增加了法人格否认法理适用的场合，有危害法的安定性之虞。即使引用这一根据，亦应再加上法人格被滥用的证据方为妥当。

法人格滥用的要件为：（1）法人格的利用者对公司具有实质的支配力；（2）法人格的利用在客观上不被社会观念所容许（即违反社会目的）。按照民法第一条第3项通说性解释，权利滥用应有对他人加以损害的目的作为主观要件，但有学者认为这在举证上有困难，而主张客观的滥用说。

上述限制被有的学者称为第一限制，它明显地带有大陆法系

民商法学者的思维特征。其一，力图将法人格否认法理的适用范围类型化；其二，并为其寻找实定法上的法理依据，以严格该法理适用的构成要件，从而为避免该法理的滥用制定统一的适用标准。在借鉴美国法中的“刺破面纱”法理时，又尽量严格限制其适用范围，这是德日等大陆法国家的共同特征。

除上述第一限制外，还有第二限制，即能够主张该法理适用的人，不包括作出上述第一限制中滥用公司人格的当事人，而仅限于其对方当事人及继承该当事人地位的人。另外还有第三限制，多数说主张，该法理的适用仅限于交易行为。但判例亦有承认在交易行为以外适用该法理的情形。^①

二、我国学者有关观点简介

在我国，随着近年来公司法律实践的发展，公司法人格否认的一般成立要件也成为一项重要的研究课题。

有的学者认为，公司人格否认的一般成立要件有如下四种：（1）公司设立合法有效且已取得独立人格；（2）股东客观上滥用对公司的控制权；（3）股东的控制权滥用行为，客观上损害了债权人利益或社会公共利益；（4）股东不能为自己的利益而主张否认公司人格。^②

有的学者认为，公司人格否认的一般成立要件即严格责任的适用要件有下列四种：（1）严格责任的主体是公司股东；（2）导致严格责任行为的内容是对分离原则的背离；（3）导致严格责任的损害行为是违反法律规定或违背善良风俗和诚信原则的滥用行

^① 井上和彦著：《法人格否认法理》，千仓书房昭和59年9月15日初版，第105—108页。

^② 蔡立东：《公司人格否认论》，梁慧星主编：《民商法论丛》第二卷，1994年第2号，第330页。

为；(4) 严格责任的主观要件是公司股东的主观故意。^①

有的学者认为，公司人格否认的一般成立要件有以下三种：(1) 外在控制关系的存在；(2) 外在控制达到一定程度；(3) 利用所控公司进行规避法律和逃避契约义务。^②

有的学者认为，公司法人格否认法理的适用要件有三个方面：其一为主体要件。强调适用该法理，一方面要有滥用公司法人制度的控制股东；另一方面要有因此而受到侵害的相对人，即公司债权人或其他相关利益群体，只有他们有权提起适用该法理之诉。其二为行为要件。这一要件将控制股东滥用公司独立人格和股东有限责任的具体情况加以归类，以便于实践中对滥用公司法人制度行为进行准确判断。其三为结果要件。这一要件强调公司债权人或其他相关利益群体因控制股东的滥用行为所致损害，必须由该控制股东直接负责，才可获得补偿。而公司法人格否认法理的适用，必须要求上述三个要件同时具备。^③

有的学者认为，一人公司以及一般的公司人格否认制度本质上是一种特殊的责任制度，其性质如同刑法中的刑罚。刑罚以犯罪为事实前提，同样，一人公司人格否认制度以侵害公司的独立人格的行为为事实前提，犯罪的成立具有主观要件和客观要件。同样，侵害一人公司独立人格的行为的成立亦具有主观要件和客观要件，具体如下：(1) 行为的主体，即侵害一人公司独立人格之行为的实施者，它也是一人公司人格否认制度的责任主体；(2) 行为的主观方面，即侵害一人公司独立人格之行为的实施者

^① 范健、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期，第70—72页。

^② 张国明：《公司人格否认原理研究》，《当代民商经济法的热点问题》，人民法院出版社，1994年版，第283页。

^③ 朱慈蕴：《论公司法人格否认原理的适用条件》，《中国法学》，1999年第5期，第73页。

的主观过错；(3) 行为的客体，即侵害一人公司独立人格之行为的侵害对象；(4) 行为的客观方面，即侵害一人公司独立人格之行为造成的后果。^①

由此可见，我国学者对于法人格否认法理之适用要件作了比较深入而又有益的探讨和研究，取得了可喜的成绩。

三、公司法人格否认原理适用要件

公司法人格否认法理是公司法人制度的有益补充，是以矫正公司法人制度在具体运作中出现的不公平为己任的。但是，如果不恰当地适用该法理，又会导致整个法人制度处于不稳定状态，也违背创立公司法人格否认法理的本来意义。所以，不仅各国法院在司法实践中对适用公司法人格否认的法理一直都极其慎重，除非有极具说服力的理由，而且为了发挥法人制度的积极作用；同时也为了防止公司法人格否认法理的滥用，各国还针对各自司法判例的实践，以公平、正义法理念为宗旨，对该法理的适用要件进行了比较严格的规定。结合各国有关规定以及我国公司实务和学者们的观点，笔者认为，公司法人格否认原理的运用必须同时符合以下构成要件。

(一) 主体要件

适用公司法人格否认法理的主体要件包括两方面：一是公司法人格的滥用者；二是因公司法人格被滥用受到损害、并有权提起适用公司法人格否认法理之诉的当事人。

1. 公司法人格的滥用者。

无疑，公司法人格否认总是针对特定场合下的特定法律关系的。但是，是否适用公司法人格否认法理，首先就应考察是否存

^① 王涌：《一人公司的法律性质和法律责任研究》，南京大学硕士论文，1996年6月，第54页。

在公司法人格之滥用者。不存在公司法人格之滥用者，则公司法人格否认法理便无适用对象。而公司法人格之滥用者应限定在公司法律关系的特定群体之中，即必须是该公司之握有实质控制能力的股东。但具有实质控制能力的股东或支配股东，并不一定必须持有公司多数股份，而应以实际对公司的控制作为表征。在一人公司（包括家庭公司、小规模公司及我国的国有独资公司）或母子公司（指母公司对子公司保持高度控制权）的场合中支配股东过度控制公司的情况最为明显。作为公司的股东，可以有积极股东和消极股东之分。积极股东，是指那些实际参与公司经营管理和能对公司的主要决策活动施加影响的股东，只有积极股东才有滥用公司法人格的可能性和机会。而消极股东则是指没有参与公司经营管理权利的，或有权参与公司经营管理但不能或不愿参与公司经营管理的股东，公司法人格被滥用与他们无关。所以，揭开公司面纱直索公司背后股东的责任，自然是对积极股东而言，消极股东并不因此而受到牵连，其有限责任仍然得到法律的承认和保护。在有些场合下，还应分清名义股东和实际支配股东，以便使真正滥用公司法人格的股东承担责任。如英国 1948 年《公司法》第 172 条规定：贸易署有权委派监察人员对公司股东资格进行审查，以决定谁是对公司经济利益或损失真正感兴趣或真正支配影响公司决策之人。如德国有一公司 A，其职员 B 被授予转委托代理公司业务的权利，B 以一“稻草人” C 的名义成立一完全属于自己所有的有限责任公司 D，亲自代理 D 公司之业务，同时从 A 公司获得代理费用。后 D 公司因债务问题涉诉法院。德国法院认为，公司 D 是由 B 一手控制，其成立的唯一目的就是通过对公司 A 的诈欺而使 B 获得佣金，所以 D 公司的设立是对法人制度的滥用，应否认 D 公司之独立人格，使其

背后的事实上的股东 B 而不是名义上的股东 C 直接承担公司债务。^①

值得强调的是，利用公司法人格为不法行为者不一定局限于公司股东，公司的董事、经理或其他高级职员都有可能利用职务之便滥用公司法人格以谋自己之私利。对于后者不能适用公司法人格否认法理，而只能依有关公司法之规定适用董事、经理之责任。因此，应将支配股东与公司董事或经理的身份区别开来。然而，现实中公司的董事、经理或其他高级职员，通常是由公司股东出任，即股东之身份与董事之身份或其他身份集中于一身。即使如此，也必须将不同身份区分开来，因为不同身份将涉及不同的责任。只有以支配股东的身份滥用公司法人格时，才能因符合适用要件而揭开公司面纱、否认公司法人格、直索公司背后支配股东的责任。当然，在现实生活中区分支配股东与董事等公司高级职员的身份，是一件复杂的事情，应当依照股东和董事不同的义务标准来衡量。

2. 公司法人格否认的主张者。

由于公司法人格否认法理是针对股东滥用公司法人格制度而设立的一项严格责任制度，其适用必须经过司法途径，通过事后方式对公司法人格滥用而受到损害的当事人进行救济，因而必须有原告提出适用该法理的诉讼请求。无提起适用这一法理之主张者，该法理的适用就无从谈起。

公司法人格滥用的受害者通常是公司的自愿债权人和非自愿债权人，有时是代表国家利益或社会公共利益的政府部门。因此，只有他们有权提起揭开公司面纱之诉。必须明确，这些受害者皆是因股东之滥用公司法人格的行为而受到损害，如果因公司

^① 范健、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期，第68页。

董事或经理擅权牟取私利而使上述当事人受损害，可依照公司法的相关规定，通过追究公司董事、经理之责任来予以补偿，不能提起揭开公司面纱之诉。当然原告的身份对法院是否揭开公司面纱有一定影响。美国华盛顿大学法律教授罗伯特·汤普森（Robert B·Thompson）先生曾主持一项关于“揭开公司面纱”的实证调查，该分析资料表明，以政府身份出现的原告，胜诉的比例远远超过一般的债权人原告和非债权人原告。前者的胜诉比例为 57.8%，而后者分别为 42.3% 和 40.3%。^① 这说明政府多代表国家利益和社会利益，并且多出于法定政策的需要，不允许公司法人格制度被用于非法目的而追究滥用公司法人格者的责任，故而胜诉的可能性就比较大。

实践中常有公司自己或公司股东，为某种利益提起适用公司法人格否认法理之请求的情况，这是不能允许的。这一原则基本上为各国法院所接受，但不排除有些国家法院在掌握这一原则时不够严格。如上述资料统计了公司自己作为原告和股东作为原告来主张揭开公司面纱的情况，虽然胜诉的比例远比其他原告低，但也分别占到 1.34% 和 2.54%。^② 这一方面反映了公司和股东主张适用公司法人格否认法理一般是很难成功的。法院通常都会告知当事人，既然你们选择利用公司形式从事经营，那么不管处于有利地位还是不利场合，都应当坚守公司形式；但另一方面也反映了美国适用公司法人格否认法理并不是十分严格的。

其实，根据该法理适用要件的规定，揭开公司面纱的请求是不应当由公司自己或公司股东提出的。就公司而言，公司提法

^① 这份资料是通过对美国各州近 2000 个案例进行统计分析的基础上获得的。Robert B·Thompson: 'Piercing the Corporate Veil An Empirical Study', *Comell Review*, Vol. 1991. p1057. 1991.

^② 同上。

人格否认法理之请求，无疑就意味着公司在主张自己不是“人”，这无论从法理上还是从逻辑上都难以说通。就股东而言，公司之独立人格和股东之有限责任制度，使他们成为最大的受益人，但不排除公司制度对其要求的法定负担，如公司税赋，甚至不排除公司形式有时置利用者于不利之境地。但既然股东选择了以公司形态进行经营，依公平、正义之目标，股东就必须在享受公司制度带来好处的同时，承担相应的负担，接受公司作为独立法律主体的一切法律后果，包括对其不利之后果，而不能为股东个人利益主张公司法人格否认法理的适用来排除对之不利的后果。否则，有失公司法人制度的公平、正义的价值目标。

但是，当提起公司法人格否认法理之诉的当事人，既具有股东身份，又具有其他身份时，就必须确定其适当的身份，才能适用该法理。例如在 *Lee V. Lee's Air Farming Ltd* 一案中，李为了经营一种自空中向地面施肥的农业工程而成立一个公司（李氏公司），他拥有李氏公司 3000 股份中的 2900 股（典型的实质意义上是一人公司），李同时又是该公司唯一的董事，公司的业务完全由他管理。为了公司的业务，公司购买了一架飞机，他被公司任用为飞行员，公司依照《1992 年新西兰劳工赔偿法》为其交纳了保险金。李在一次为公司工作时，因飞机失事而死亡。李的遗孀根据《1922 年新西兰工人赔偿法案》（*New Zealand Workers Compensation Act 1992*），要求保险公司请求给付保险金额，保险公司拒绝支付而引发诉讼。下级法院认为李不是劳工赔偿法定义下的劳工，李妻不应向保险公司请求保险金。但高级法院却认为，李与其所成立的公司是分别独立的法律主体。虽然李是公司的唯一股东和董事，但李担任飞行员工作并不是自己雇佣自己，而是公司通过公司董事李来任命李为飞行员的，李应该被认为是劳工赔偿法定义下的劳工，所以其妻可以请求保险公司支付

赔偿金。^①

此外，公司之大股东滥用公司法人格的行为，有时也会引起公司小股东的利益受到损害。但小股东只能根据公司法的有关规定提起诉讼，而不得求助于公司法人格否认法理的适用。

当然，有学者认为，公司法人格否认不应该包括主体要件，因为主体要件只是程序法的要件，而不是实体法的要件。但是，任何公司法人格否认原理的运用都是要通过程序法来实现的，如果不在实体法或者有关的司法解释中对主体要件做出规定，就无法进入程序法。

（二）行为要件

根据法律之一般规定，权利之行使必须有一定之界限，超过正常之界限而行使权利者，既为权利之滥用。行为要件强调的是公司法人格之利用者必须实施了滥用公司法人格之行为。公司法人制度最积极的意义即在于通过这种企业形式，授予投资者利用公司独立人格和股东有限责任的权利，有了这种权利，投资者可以将自己的投资风险在那些同公司进行交易的各个债权人以及社会各方当事人之间进行恰当地分配。虽然从一定意义上来说，债权人分担股东的投资风险，必须建立在公司股东合理地利用公司形式基础之上，即要求股东必须正当地行使有限责任的权利。如果公司股东滥用公司法人格及有限责任于不公正之目的，公司债权人就可以通过揭开公司面纱，直索公司背后之滥用者—股东的责任。当然，控制股东并不是一定要对公司承担直接的个人责任。虽为控制股东，但没有实际参与公司带有欺诈目的公司业务活动，其有限责任仍为法律所保护。所以，公司股东具体实施了滥用公司法人格的行为，是适用公司法人格否认法理的行为要

^① Gorwer, Principles of Modern Company Law, Stevens & Sons, 1979, p. 97 — 98.

件。

股东滥用公司法人格的行为主要有两类：

1. 利用公司法人格规避契约义务和法律义务之行为。

(1) 利用公司法人格回避契约义务。具体表现为：(1) 负有契约上特定的不作为义务（如竞业禁止的义务、不制造特定商品的义务等）的当事人，为回避这一义务而设立新公司，或利用旧公司掩盖其真实行为。在英国有一逃避契约中竞业禁止义务的判例（*Gilford Motor Co. V. Home*）。被告霍恩原为吉尔弗德汽车公司的董事及经理，被告在辞去公司职务时与原告订立一契约，约定被告于一段时间内不从事与原告发生竞争的业务而向原告的顾客拉生意。但被告辞职后让其妻与另一雇员作为股东和董事成立一公司，从事与原告竞争的业务。原告请求法院颁发禁止被告所控制的该公司执行业务的命令，法院批准了原告的请求。因为法院认为，被告之妻组成的公司不过是被告逃避其竞业禁止契约义务的工具，该公司的法人格应予否认，将公司之行为视为被告个人之行为。(2) 负有交易上巨额债务的公司支配股东，往往通过抽逃资金或解散该公司或宣告该公司破产，再以原有的营业场所、董事会、顾主、从业人员等设立另一公司，且经营目的也完全相同，以达到逃脱原来公司巨额债务之不当目的。德国法院适用法人格否认法理处理过利用公司形式逃避债务的案件。在 *Trivoli Theatre* 一案中，^① 被告成立了一歌剧公司，公司业务由被告亲自经营，剧院也属被告所有，但被告以租赁契约形式将剧院租给歌剧公司。其后歌剧公司经营不善，其债权人取得对歌剧公司的强制执行权。被告知悉后，解除了与歌剧公司的租赁合同，将剧院收回，并以被告个人名义继续经营，但也因之导致歌剧公司丧失了重要资产和营利工具，债权人的强制执行权落空。法院

^① 德国 1932 年 5 月 5 日之判决，引自 Cohn & Simitis, *Supranote 17*, at 194.

认为，被告利用公司名义经营剧院，却又于债权人求偿时将剧院收回，实属利用公司逃避债务，故公司之人格应予否认，将公司与被告视为一体，由被告承担公司债务。(3) 利用公司对债权人进行诈欺以逃避合同义务。如被告 A 与其妻 B 设立一经营不动产的房地产公司，并拥有该公司的全部股份。但该公司实际上没有任何财产，亦未经营不动产业务，只是股东用来买卖不动产的工具。被告 A 通常以公司名义买进不动产，除付清订金外，其余价款均以公司名义签发支票给付。当不动产产权一转移到公司后，被告 A 马上将不动产转移至他们个人名下，使公司无不动产。而后被告 A 由于以公司名义签发的支票无法兑现被诉至法院，原告主张以被告 A 名下之不动产偿付购买上述不动产之价款。此案中的公司只是股东的“另一个自我”，股东利用公司只是为了逃避债务，实现自身的经营。而且，利用公司名义进行交易，足以使债权人产生误解，进而导致欺诈。所以，应无视名义的法律主体，揭开公司之面纱，由背后的股东负责。

(2) 利用公司法人格回避法律义务。它通常是指受强制性法律规范制约的特定主体，应承担作为或不作为之义务，但其利用新设公司或既存公司的法人格人为地改变了强制性法律规范的适用前提，达到规避法律义务的真正目的，从而使法律规范本来的目的落空。强制性法律规范一般是以调整社会整体利益为目的。当事人规避法律，不仅该行为具有主观故意和诈欺性，而且也会使社会整体利益的调整难以实现，公平、正义的价值目标会遭受破坏，有违法人制度之根本宗旨。若不制止，则法律规定之实效性不复存在。因此，为确保法律之尊严和其实效性，实有必要揭开公司面纱，以恢复躲在公司法人格“面纱”后面的股东的真实面目，让其承担规避法律的法定责任。例如，出租车行业为防止公司业务之不法行为可能导致的巨额赔偿，将本属于一体化的企业财产分散设立若干公司，使每一公司资产只达到法定的最低标

准，并只投保最低限额的保险，因而难以补偿受害人之损失。或者利用公司形式逃避税务责任、社会保险责任或其他法定义务。如被告 A 为逃避交付房屋之强制执行义务而设立一公司 B，并将房屋转让给 B 公司。原告向法院提出请求被告 A 履行交付房屋义务之诉。法院认为，被告 A 企图以公司之面纱阻碍法院发现真实、正义，因此，应否认公司之独立人格，继而认定房屋转让无效，房屋仍为被告自身所有。由此，法院可命令 B 公司将房屋转让给原告。

2. 公司法人格形骸化之行为。

公司法人格形骸化实质上是指公司与股东完全混同，使公司成为股东的或另一公司的另一个自我，或成为其代理机构和工具，以至于形成股东即公司、公司即股东的现象。在一人公司和母子公司的场合下，公司形骸化的情况较为严重。一旦发生公司同其股东或一公司同他公司的人格同化的现象，法院通常就要揭开公司的面纱，而且成功率几乎接近于百分之百。

公司与股东或母子公司、姐妹公司之间的财产混同是公司形骸化最基本的表征。财产混同是对分离原则的背离，极易导致公司财产的隐匿、非法转移或被股东私吞、挪作他用。财产混同一方面可以表现在公司营业场所、主要设备与股东的营业场所或居所等完全同一，公司与股东使用同一办公设施，公司与股东的资本或其他财产混合，公司资本或财产移转为非公司使用；或两个实体拥有完全同一的所有权，公司缺乏独立财产；或与公司经营风险相比资本显著不足；公司财产无记录或记录不实，公司账簿与股东账簿不分或合一等。另一方面也可以表现在公司与股东或一公司与他公司利益一体化上，这样股东自己就可将公司的盈利当作自己的财产随意调用，或转化为股东个人财产，或转化为另一公司的财产。因为财产混同无法保证公司贯彻资本维持和资本不变的原则，进而影响到公司对外承担清偿债务的物质基础，所

以财产混同是法院揭开公司面纱重点要考察的内容。

（三）结果要件

结果要件，是指公司法人格利用者滥用公司法人格的行为必须给他人或社会造成损害。公司股东如果滥用公司法人格，则表明股东对公司人格的利用逸出公司法人制度的社会目的之外，违背了公司法人制度的公平、正义的价值目标，法律当然不能承认这种滥用行为。但是，适用公司法人格否认法理时，还特别强调两点：一是滥用公司法人格的行为必须造成损害。这首先是因为法人制度中的公司人格独立、股东有限责任以及公司法人格否认的宗旨，都在于如何将利益和风险公平地分配于公司的出资者和公司的债权人或其他相关利益人之间，实现一种利益平衡体系。如果公司法人格被滥用了，势必使公司法人格合理利用状况下原本应该平衡的利益体系失衡，当这种利益失衡到一定程度时，就可能导致公司债权人受到伤害。其次，是因为公司外部的债权人或其他相关利益人，并不关注也无法关注公司股东是否滥用公司法人格，他们所关注的只是自己是否遭受了损失，而这种损失与股东滥用公司法人格有关，所以需要通过公司法人格否认来追究滥用公司法人格的股东的责任，实现一种利益补偿。如若公司股东的行为有悖于公司法人格独立和股东有限责任的宗旨，但没有造成任何第三人利益或社会公共利益的损害，没有影响到平衡的利益体系，则不能适用公司法人格否认之法理去矫正并未失衡的利益体系。当然，判断滥用公司法人格之行为所造成的损失，既要考虑已经发生的现实的损失，也要考虑滥用的损失；既包括公司的债权人或其他第三人的利益损失，也包括国家利益或社会公共利益的损失。二是滥用公司法人格的行为与造成的损失之间有直接的因果关系。这就要求受损害的当事人必须能够证明其所受损害与滥用公司法人格的不当行为之间存在因果关系，否则，不能向法院提请否认公司法人格的诉讼请求。

（四）主观要件

公司法人格否认原理的主观要件，是指公司背后的法人格利用者必须具有违法或不当目的。关于股东滥用公司法人格的行为是否需要具备主观标准，在大陆法系的国家，一直存在主观滥用论和客观滥用论之争。在德国，主观滥用论者主要依据的是德国民法典第 226 条关于权利滥用要件的规定，即“行使权利，以对他人施加损害为目的而获利时，是不允许的”。很明显，“对他人施加损害为目的”是滥用权利的主观标准，或者说该规定要求权利滥用者必须存在对他人施加损害的主观目的，并将之作为必要要件。依据此条规定，持主观滥用论者认为，为了确保法的安定性，防止公司法人格否认法理之被滥用，支配股东的主观滥用意图（目的要件）必须确定，即公司背后的法人格利用者必须具有违法或不当目的。《澳大利亚民法》第 1295 条第 2 项对此作了更为详细的规定：“以违反善良风俗的方法故意施加损害者，对所造成的损害负赔偿责任。但在行使权利造成损害的实际发生场合中，若权利的行使显然具有损害他人的目的，则施加损害者负无限责任”。这一规定与德国民法典的规定别无二致，强调主观滥用要件，只是更为具体些罢了。据此规定，凡故意的、持反道德意识的（如违反善良风俗）、有计划地施加损害的意图（或目的）的权利行使者，都必须对造成的损害负无限责任。

但是，另一些学者认为，强调主观要件不合乎社会的需要。而且亦有的国家民法典对权利的滥用采客观主义态度，如瑞士《民法典》第 2 条第 2 项规定：“权利明显的滥用不受法律保护”。据此，这一规定可适用公司法人格滥用的下列场合：（1）故意的场合，如诈欺或虚伪表述、不行使公司法规定的必要程序、混淆公司与股东的业务和账簿；（2）不适当地行使支配公司的权利的场合，如无视公司之独立人格，过度支配、控制或干预公司的管理活动等；（3）相关利益受侵害的场合，如母公司依据公司集团

的整体利益之需要，对子公司行使必要之控制权利，但由此导致母公司或公司集团所得利益与子公司所失利益之间存在明显的不均衡的场合；（4）违反对公司债权人的信义的场合，如资本投入不足或以贷款方式补足资金、于公司盈利很少或根本没有的情况下分配股东的股息或红利等。从瑞士民法典上述规定的适用场合来看，除第一种场合外，其他三种场合下均未强调故意的因素，因而可以说其权利滥用之规定采客观滥用的标准。此外，俄罗斯民法第一条所规定“民法上的权利，除违背社会、经济的使命被行使的场合外，受法律保护”，此乃客观标准也。对日本来说，因受德国学说的影响较大，在早期持“有关利用公司形态的违法需具有不当目的”的主观滥用说，其基本理由同德国持主观滥用论的学者所主张的观点一样，是为了法的安定性，希望不要扩张法人格否认法理的适用，即从狭义角度限定法人格否认法理的适用范围。但自日本 20 世纪 50 年代末期司法判例中开始采用法人格否认法理时起，持客观滥用学说的主张越来越多，这是因为：

（1）日本关于法人格否认法理的现行法上的规定，通常以《日本民法》第 1 条第 3 项权利滥用禁止规定的类推适用为根据。该条规定不像《德国民法典》第 226 条及澳大利亚 1916 年改正民法第 1295 条第 2 项那样，将“对他人施加损害为目的”这种主观要件作为要点，所以，应像瑞士及俄罗斯的民法中规定的一样，作客观主义的理解更为恰当。（2）采用客观主义的标准，可以大大地减轻法人格滥用目的的举证困难。如果对《日本民法》第 1 条第 3 项权利滥用禁止作主观滥用论的解释，则使主张法人格否认者的举证责任不仅困难而且重。这种举证上的困难如果难以克服，最终会因举证不充分而影响这一法理的适用。所以，许多日本学者主张客观滥用说。如日本学者妻荣教授就主张，要从客观的角度出发，而不应拘泥于权利滥用者的主观态度。（3）日本昭和 44 年 2 月 27 日的最高判决中适用法人格否认法理的场合为无

视法人格的法人格形骸化，这实际上表明所采用的恰是客观标准。若如此，权利人滥用公司法人格时，就不必要究其是否有利用法人格而加害于他人之故意，也有利于减轻受害者的举证责任，真正体现权利滥用禁止的法律精神之本意。实际上，德国也考虑到强调权利滥用的主观要件不符合社会需要，在其司法判例的实践中，也逐渐从严守《德国民法典》第 226 条的规定，转向主要根据《民法典》第 826 条违反良俗的行为规定及《民法典》第 242 条的信义诚实原则的规定，即从主观表征到客观利益衡量的转变，因而，形成了判例中的客观滥用学说占主导地位的局面。

即便如此，笔者仍然主张应采主观滥用说。因为，所谓公司法人格否认，是指在具体的法律关系中，基于公司股东滥用公司独立人格和有限责任地位等特定事由，法律（法院）应忽视其与公司各自独立的法人格，将其与公司视为一体，并责令其与公司对外承担连带责任的一种法律制度。公司股东之所以设立公司、经营业务，其所作所为一定是经过深思熟虑的，即使是做一次商场博弈，那也必然是有目的、有意识、有计划的行为。如果对公司有控制能力的股东，能够守法经营，则不可能导致滥用公司法人格或者滥用公司有限责任的情形出现。相反，如果控制股东是在滥用公司法人格或者滥用有限责任，则其必然是有目的、有意识的。如果只是客观上造成了损害结果，但并不是股东滥用公司法人格或者有限责任所致，则不能适用公司法人否认原理，否则，会引起法律关系的不稳定，有失法的严肃性。

以上分析表明，对公司法人格否认法理的适用要件进行归纳只能得到最为原则的内容。而且这些适用要件只能在判断是否滥用公司法人格否认法理时起关键性的作用。至于将该法理的适用要件直接规定于法律中则更是凤毛麟角，到目前为止，只有英国公司法和德国有限责任公司法中对法人格滥用行为作出某些规

定。如英国在 1948 年的《公司法》第 31 条中就规定，公司股东如果知道公司在不足法定最少股东数的情况下经营业务已达 6 个月，则股东对公司的所有债务应予负责。^① 换言之，将公司法人格否认法理的适用要件及场合完全用成文法的形式固定下来，既不必要，也无可能。即使在强调成文法和法律体系逻辑性的大陆法系国家也是如此。因为实践中，公司股东滥用公司法人格的情形多种多样而且非常隐蔽，仅用法定的适用要件就将所有应适用公司法人格否认法理的场合都概括进去，实属天方夜谭。所以，各国法院都是根据公平、正义的法理念去判断某一具体案情，并依据诚实信用、善良风俗和权利滥用禁止等一般性条款，在个案中实现这一法理的公平、正义的价值目标，从而使公司法人格否认法理在其实际运作中不仅能广泛应用，而且表现为一种活的灵魂。也只有这样，才能更好地体现公司法人格否认法理的精髓。

在我国，公司法人制度于改革开放后才开始建立，但它一经确立，就获得迅速的发展。特别是公司的独立人格和股东的有限责任，也已成为我国公司法人制度的基本基石。然而，同西方国家所走过的道路相同，我国的公司法人制度在发挥其推动投资增长和迅速积累资本的同时，也被股东用作逃避契约或法律义务，牟取非法利益的工具。诸如公司资本不实而空壳运转，设立数个公司用来转移资金逃避债务，利用公司玩弄合同等。而且此等现象绝非个别，相反，具有相当的普遍性。可以想像，在以后的一人公司中，将会遇到更多的此类问题。由此，只有将公司法人格否认法理的一般原理运用于具体的法律关系中，才能真正解决现实问题。

^① 张汉棣：《香港公司法原理与实务》，科学普及出版社 1994 年版，第 227 页。

第三节 域外公司法人格否认法理对一人公司的规制

在一般的有限责任公司中，公司的独立人格和有限责任经常被滥用于不正当目的，而在一人公司中，由于缺乏利益相左的其他股东的监督，其滥用的概率将大大增加。根据美国华盛顿大学法律教授罗伯特·B·汤普森（Robert B·Thompson）先生主持的一项关于“揭开公司面纱”的实证分析资料表明，在闭锁公司判例中，一人公司的这类诉案被揭开面纱的比例占50%，超过了股东为2~3人的闭锁公司46%的比例。而这个比例在股东人数为3人以上时，就只有35%了。^①这意味着在一人公司情形下，由于一人公司往往直接由一人股东控制并亲自行使管理权，缺乏有效的制约机制，公司法人格和股东有限责任地位被一人股东滥用的可能性远远超过了非一人公司的场合，适用法人格否认法理的几率也就相应地提高。

一、各国一人公司需要刺穿公司面纱的情形

由于一人公司在我国还是刚刚起步，法理的运用、法律的完备和实务的展开都有一个过程，因此，借鉴国外比较成熟的做法不失为一种良策。

（一）在美国的情形

在美国，法院在审理具体案件时，主要是根据股东与公司的关系，公司从事业务的风险大小，以及公司与其他公司的关系来确定是否要让股东个人来偿还公司的债务。具体来说有以下几种情形：

^① 转引自朱慈蕴：《公司法人格否认法理与一人公司的规制》，《法学评论》，1998年第5期，第61页。

1. 一人公司成为股东的代理或工具（过分控制）。如果股东控制公司的各种事务，并且任意干预公司的运作，法庭会认为公司实际上成了股东的“代理”（agent）或“工具”（instrumentality）。从广义上来说，股东既可以是个人，也可以是拥有子公司股份的母公司。股东对公司事务的控制和干预主要有以下几种形式：（1）股东拥有公司的全部股份；（2）公司的董事和高级职员由母公司的董事和高级职员兼任；（3）公司的流动资本和营业费用主要是靠公司的主要股东“临时”垫付，而不是长期投资；（4）子母公司用相同的名称营业；（5）公司的资产不足以偿还公司的债务。

2. 一人公司成为傀儡公司。所谓“傀儡公司”（dummy corporation），就是实际上由股东个人经营管理的公司。也有人将傀儡公司称为股东的“替身”（alter ego）或“外壳”（shell）。如上所述，公司的特点之一是可以由专业人员集中管理，股东可以通过投票选举董事会来对公司的管理施加影响。而一人公司的特别决定了其经营管理很容易由单一股东自己亲自为之，如果股东过分地参与或包办公司的管理，躲在幕后操纵管理机构，法庭就可以认为公司成为了股东的傀儡。

3. 存在非法行为。股东不得以公司作为外衣从事“非法行为”（illegality）。例如，一位业主想剽窃别人发明的成果，但是又怕承担侵犯专利权的民事赔偿责任和刑事责任，于是注册成立一家资金不足的公司，让该公司出面侵犯专利权。专利侵权一旦东窗事发，业主即宣布侵犯专利的公司破产，为了使专利权持有人得到应有的赔偿，法庭可以将公司和股东同时作为被告，追究股东个人责任。^①

（二）在日本的情形

^① Crown Cork & Seal Co. v. Brooklyn Bottle Stopper Co. (1911) 190F323.

在日本，也将一人公司为了回避法律适用的目的而滥用公司法人格和有限责任的现象，概括列举为以下几种：

1. 利用法人格的潜在脱法行为。其行为包括：（1）规避法定的竞业禁止义务；（2）假装解散以规避有关禁止不当劳动行为的法律；（3）规避禁止取得自己股份的规定。

2. 契约上义务之回避及债务之避免。包括：（1）为回避契约上的不作为义务而设立公司；（2）为避免旧公司交易上的债务而设立新公司；（3）债务人为避免强制执行，以自己的财产作为实物出资而设立新公司等。

3. 回避不法行为责任或分散危险。包括：（1）回避由对旧公司从业人员的加害行为产生的雇佣者责任而解散旧公司，设立在组织、营业内容上与之完全相同新公司；（2）由于企业风险较高而预先分立公司以图分散赔偿责任的情形。^①

对于一人公司是否存在法人格滥用和法人格形骸化现象，我国也有学者提出要以客观标准来判断，并指出通常应考虑以下因素：^②（1）单一股东全部或大部分控制公司的经营权、决策权、人事权等；（2）一人股东与公司之业务、财产、场所、会计记录等相互混同；（3）公司资本显著不足，即一人公司之股东无充足资本就从事营业，根本无法负担公司经营风险和公司债务，若允许该股东以如此薄弱之财产而摆脱其个人责任或母公司的责任，实属不公平；（4）诈欺。其实，上述四个客观标准并非只是判断一人公司是否是法人格形骸化或法人格滥用所独有的标准，但其中第二种情况仅在一人公司中存在。当一人公司与其股东或者全资子公司与其母公司之间发生全部的财产或业务连续性混同时，

^① 加藤良三著：《学说·判例——株式会社法 I》，第 24 页。

^② 朱慈蕴：《公司法人格否认法理与一人公司的规制》，《法学评论》，1998 年第 5 期，第 61 页。

不仅严重地背离了分离原则，而且也导致公司与股东人格差别客观上不明了，财产的独立化程度与权利义务归属点的法技术不对称，法人独立存在的根据丧失。依据此种情况，法院极易作出公司法人格形骸化的判断而视公司与股东为一体。

二、各国关于一人公司法人格否认法理的判例与学说

（一）英美法系判例与学说

“刺破公司面纱”制度，出现于 19 世纪末和 20 世纪初，1873 年经济危机以后，美国的市场经济呈现无序和混乱状态，其中两个严重问题就是“垄断力量的膨胀”和“公司法的滥用”。1898 年美国国会通过《谢尔曼法》，开始建立反托拉斯垄断的法制体系；1905 年在美国诉密尔沃基冷藏运输公司（United States V. Miliwaukee Refrigerator Transit CO.）一案中，桑伯恩（Sanborn）法官则首次确立了“公司法人人格之否认”原则，对“公司法人滥用”现象予以规制。桑伯恩认为：“公司在无充分反对理由的情形下，应视为法人，但是，如果公司的独立人格被用以破坏公共利益，使不法行为正当化，袒护欺诈或犯罪，法律则应将公司视为多数人之组合而已”。

在美国，“刺破公司面纱”制度通常适用于两类公司形态，即一人公司和母子公司，其基本法律原则主要表现为判例法的形式，下面，我们通过典型案例分析，介绍“刺破一人公司的面纱”即一人公司人格否认制度。

美国法院一般认为，在下列情形中，应刺破一人公司的面纱：

（1）一人公司资产不足（undercapitalization）。该基本原则首次确立于阿诺德诉菲利普斯案（Arnold V. Phillips）。阿诺德经美国得克萨斯州政府的许可，筹建一酿酒公司，公司资本为 5 万美元，分为 500 股，他支付了 5 万元的资金，为符合公司须有

三位以上董事且董事须持公司股份的规定，阿诺德自己持有 498 股，将剩余 2 股分别配给其余两位董事，在酿酒厂兴建过程中，阿诺德又借给公司 70000 美元，建造工厂共花费 115000 美元。为使酒厂开始营业，阿诺德又借给公司 5 500 美元，其后公司以酒厂为担保签发 80000 美元的票据给阿诺德作为借款的凭据，并约定每年支付 6% 的利息。工厂开工后，生意兴隆。两年中，公司支付阿诺德薪水 45000 美元，利息 19000 美元，并偿还 27400 美元借款，至此公司仅欠阿诺德 52000 美元，而公司仍有 97000 美元的资产。其后不久，公司业务转坏，阿诺德又陆续借给公司 47000 美元，最后公司共欠阿诺德 99000 美元，而无法按期清偿。阿诺德请求查封酒厂求偿，法院公开拍卖酒厂，阿诺德中标，价金为 99000 美元，恰好清偿其债务。半年后，公司宣告破产，此时公司尚有无担保债务 66000 美元。破产管理人代表公司向法院请求否认公司酒厂作为清偿阿诺德债权的担保，并撤销酒厂拍卖行为，以将公司酒厂的资产用于清偿无担保债务。联邦上诉法院认为，公司为准备营业，设立工厂，需要相当的资金，阿诺德对公司贷款以完成工厂建设，开始生产，实际上为一种公司支付利息而随时可收回的股份承购，不得在公司债权人获得清偿以前得到回赎，故应否认阿诺德对这一部分优先受偿的请求；然而对于公司营业两年后的 47000 美元的贷款，则是阿诺德处于银行地位借款给公司，可以享受一般银行的待遇，对公司财产享有抵押权，而优先于其他债权人受偿。因此，公司章程所载资本 50000 美元加上其后阿诺德借给公司的 75500 美元，共 125500 美元，才构成与其事业相当的足够资产，而后来在公司营业良好的情况下，阿诺德再次贷款给公司，与公司只形成一般的债权债务关系。阿诺德案件同萨洛姆案件十分相似，但它确立了一项不同于萨洛姆案件的重要原则，即公司拥有充足的资产是承认一人公司独立人格、赋予股东有限责任的前提条件，如果股东仅提供

部分资金，而企图以贷款方式补足公司资本，法院将视贷款为公司股份的认购。

(2) 一人公司与其股东人格混同。如果单独股东个人财产与一人公司财产混同，或单独股东不遵循法定形式和程序，使一个正常理智人无从区分一人公司与其股东各自独立的利益和人格，则公司人格否认原则可以适用于一人公司。如西部证券公司诉斯皮罗案 (Western Securities Co. V. Spiro)，A 为西部证券公司的唯一股东，被告斯皮罗与 A 常有交易行为，A 成立该公司之后，便向被告游说，期望被告与其公司为商业上之交易行为。A 一再地向被告人保证交易行为虽是以公司名义进行，这只是为交易上及法规之规定而作的处置，实质上，交易行为是 A 个人之行为。被告人信任 A 之游说而与公司做交易行为。被告人也因此而对公司负一笔债务。公司向被告人求偿时，被告人主张以其与 A 个人之间之债权抵销，A 以公司与其本身为分别之法律主体为由拒绝，因而涉讼。法院认为 A 与公司混同而难以区分，A 又一再保证被告与公司之行为实质上为被告人与 A 之间的行为，自应允许被告以该债务与 A 对其所负之债务相抵销。^①

(二) 大陆法系判例与学说

1. 德国。

在德国，公司法人格否认制度被描绘为“直索” (Durchgriff)。它指“法人在法律上之独立性排除，假设其独立人格并不存在之情形，法律政策上采纳直索理论是为了排除法人作为独立权利主体之不良后果。”^② “直索”又称为严格责任。“自一人

^① 刘兴善：《论公司人格之否认》，《商法专论集》，第 293 页。

^② 此为我国台湾地区学者黄立的解释，台湾大学《法学评论》，第 40 期，第 106 页。转引自王利明：《公司的有限责任制度的若干问题》，《政法论坛》，2004 年第 2 期。

公司——这种有限责任的特殊形式在立法中被确认以后，严格责任对传统的公司法人理论提出了严峻的挑战。但是经过几十年理论上的多方论证和实践中判例的发展，不但没有否定一人公司中适用有限责任的可能性，相反通过对有限责任中介入严格责任所需要件的研究，进一步明确了有限责任在一人公司中适用的范围和前提，使一人公司与整个有限责任制度体系相吻合，从而保证了法律制度的完整性和连续性。”^①可见在德国公司法律中，有限责任和严格责任是一对相互制衡的法律原则。一人公司一般在下列情形中适用严格责任：

(1) 单一股东不能区分他与一人公司的财产和业务，并且单一股东从这一混同状态中获取不正当利益。如德国 Nurnberg 法院 1955 年 5 月 26 日的一项判例：A 是一纺织厂的所有者，同时也是 B 有限责任公司的独一股东，公司与纺织厂从事同一业务，并使用同一基础设施，A 不是 B 公司的董事长，无权处理 B 公司的日常业务。但 A 签发了两张汇票，而于汇票上加盖了公司印章；这两张汇票是以 A 个人的债务人 C 为付款人，C 付款人依 A 的指示承兑了汇票，并将两张汇票的金额列为 B 公司对 C 的债权。后 B 公司的债权人请求法院向 C 为金钱债权的执行，并以两张汇票的金额为标的。A 提出异议，主张两张汇票金额是其个人所有，并非公司的债权。法院却认为 A 将其个人事业与公司事业混合，无理由主张两张汇票的金额是其个人财产。

(2) 单一股东利用小额资金成立一人公司从事巨型事业，并以贷款方式弥补公司资金的短缺。如 1959 年 12 月 14 日的一项判例。一商人 A 利用 B 及 C 成立了一个 X 公司，公司成立后不久，A 便将 B 和 C 的股份承购而成为一人公司。公司的资本总

^① 范建、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995 年第 4 期，第 68 页。

额为 2 万马克，但 2 万马克实际上无法经营公司业务，A 以贷款方式提供资金给 X 公司而约定公司支付利息。当公司经营不顺利，财务发生困难时，公司偿还 A 的贷款，X 公司的债权人因此无法向公司取得清偿。X 公司的债权人便向法院提起诉讼，请求 A 将其贷款返还公司，法院赞同公司债权人的主张，认为 A 对公司的贷款实际上是公司资本总额的一部分，一人公司的股东不得利用公司无最低资本额的限制而滥用公司形态，以贷款形式规避责任。在德国公司法律中，一人公司适用“公司人格否认原则”还有其他一些情形，如欺诈无效原则下的一人公司人格否认和诚实信用原则下的一人公司人格否认等，这里不再赘述。

2. 瑞士。

瑞士民商法在大陆法系中具有重要地位。瑞士一人公司人格否认制度在长期的司法实践中也逐步地完善起来，其中许多原则具有深刻而独特的意义

1955 年 10 月 11 日瑞士联邦最高法院在 Wurm V. Libag 一案中阐述了这样一个原则：如果单一股东为其一人公司提供担保，并向一人公司的债权人偿还了债务，尽管按瑞士债务法，他可以向被担保人追偿，但在一人公司情形下，单一股东向其一人公司的追偿权，不能成立。因为单一股东的担保行为是出于自身利益的要求，对其一人公司行使追偿权则是权利滥用，背离诚实信用原则，所以应否认一人公司的人格。

1945 年 12 月 11 日瑞士联邦最高法院在 Hussnigg V. Plica

A. G. 一案中，也阐述了另一项原则：A 从 B 受让一项专利，并承诺不与 B 竞争，A 将专利转让于以他为实质的独一股东的一人公司，并通过其一人公司与 B 竞争，B 主张 A 的一人公司也应遵守 AB 间的不竞争协议，联邦最高法院同意 B 的主张，认为：“在此种情形下，公司仅是 A 的一个工具，为 A 操纵，实现 A 的目标，因此在涉及单一股东与第三人的关系时，

一人公司的人格应被否认。AB 的不竞争协议对 A 的一人公司亦适用。”

值得一提的是，在瑞士的公司法实践中还有两个独特的案例，独特之处在于单一股东自己请求否认一人公司人格。

案例 1. 黑尔（Herr Dutt Weiler）是瑞士著名的实业家、政治家和慈善家，他控制着势力显赫的米格罗斯（Migros）公司，他要求诽谤米格罗斯公司的人对他进行精神赔偿。苏黎士（Zurich）上诉法院认为他的请求成立，因为“如果在一个正常理智的局外人眼中，公司的运作绝对地决定于某一个人的意志，那么对公司的侵害可视对后者的侵害，因此，原告作为公司的首脑（唯一股东）在其公司遭致诽谤时，他自然会感到痛苦，所以，它可以起诉。”

案例 2. 瑞士商标法规定，商标的转让必须连同企业一起转让，并且商标闲置不用的时间不能超过三年。萨其德（Suchard）公司从其全资子公司受让一商标，但联邦商标局拒绝登记注册，因为萨其德公司并未受让商标的原企业，同时萨其德公司不是生产性公司，它不可能使用商标。但法院认为在此种情形下的转让是有效的，因为萨其德公司与其全资子公司之间具有坚固的经济一体性（economic liaison），两者可视为同一人格。

尽管瑞士法院判决了大量的 一人公司人格否认的案件，但瑞士法官并未发现一个普遍适用的一般规则，他们常常援用的理论只是所谓的经济事实论（economic reality）和正当利益论（legitimate interest）。

3. 日本。

在日本，其一人公司人格否认制度也主要在判例之中，而其法律渊源亦不是系统具体的成文规定，而是民法的一般条款，如“禁止权利滥用”和“诚实信用”原则等。日本最高法院首例适用法人格否认法理的案件就是一起一人公司承担其背后股东债务

的案件，该判例是日本昭和 44 年 2 月 27 日最高法院所作的一项判决。在此之前，日本无“公司人格之否认”的法律和判例。但经日本学者松田二郎和大隅健一郎的传播和介绍，日本法律界对欧美国家的“公司人格之否认”制度及其法理已颇为详熟和赞同。案情如下：X 为某店铺的所有人，于 1961 年 2 月，与 Y 公司签订了店铺租赁契约，期限为 5 年。Y 公司从事电机产品的销售，虽称为股份公司，但它只是为交税之便而采取的对策而已，实质上只是董事长 A 的个人企业。X 在没有确认这家电器商店是公司组织还是个人企业的情况下，就与 A 签订了合同。1966 年初，X 对 A 提出收回本店铺的要求。A 也向 X 递交了将于当年的 8 月 19 日之前交付店铺的字据。然而，到了期限后，A 并没有交还店铺，于是 X 以 A 为被告提起了要求返还店铺的诉讼。在此案的诉讼过程中，经法院的调解，A 和 X 达成了和解，A 同意将店铺交还给 X。但是和解达成后，当事人 A 又主张公司正在使用的部分不予让出，于是 X 再度以 Y 公司为被告提起了要求让出店铺房屋的诉讼。一审认为，根据双方达成的和解，作为 Y 公司董事长的 A，必须遵守与 X 达成的约定，让出店铺，实际支持了 X 的诉讼请求，二审也支持这一点。但 Y 公司提出，A（岸清一）和 Y（山世志商会）名称不一，本案的和解只是在 X 与 A 个人之间成立的协议，不包括 Y 公司，而原判决把 A 与 Y 公司混为一谈是违法的，于是提出了上诉。上诉驳回。上诉法院认为：“在社团法人中，法人与其组成人员在法律上的人格当然是不一样的。即使在股东只有一个人的情况下也同样如此。不过一般来说，法人格的赋予是基于对社会中存在的团体价值进行评价的立法政策，当它作为权利主体而表现时，必须基于法的技术。因此，在法人格已变成徒具形式或为回避法律的适用而被滥用时，对法人格的认可并不符合赋予法人格的本来目的，于是就产生否定法人格的必要性。”

一般来说，根据准则主义成立股份公司是较容易的。而且一人公司的存在也是可能的，股份公司的形态只不过是幌子而已，公司就是个人，个人就是公司，在实质上完全是个人的企业。在这样的情况下，作为做生意的对方通常并不清楚交易的实现是由公司来履行还是由个人来履行。所以有必要保护对方的利益……这样一来，作为公司这一法的形态背后存在的实体——个人陷入困境时，即使有以公司名义成立的交易，对方也可以否定该公司的法人格，就像没有法人格一样，只认定该交易中的个人行为，并追究其个人的责任。“现在，根据本案来看……尽管 Y 采用了股份公司的形态，但其实体是背后存在的 A。X 可向 A 个人请求得到店铺的租金。另外，关于提起的请求返回店铺的诉讼。如前所述，X 与 A 之间成立的裁判上的和解，尽管以 A 个人名义来履行，而该行为可解释为 Y 的行为。”^①

日本另一起一人公司法人格否认的典型案，是 1970 年的仙台工程公司案，这是有关一人公司承担劳动责任的判例。案情如下：仙台工程股份有限公司虽然仅有资金 420 万日元，却雇有劳工 200 余名，曾经一段期间其每年的营业额达 8 亿日元，但是后来因经营不善而宣告解散，并解雇所有员工，其中 111 名员工未能领取公司解散前一个月的工资，于是这些员工便向仙台工程公司的唯一股东川岸工业公司请求清偿。川岸工业公司拥有仙台工程公司所有股份，仙台工程公司的重要人员也由川岸工业公司的股东担任，仙台工程公司使用的工程建筑物及工厂设施亦租赁于川岸工业公司，仙台工程公司是川岸工业公司的“一人公司”。仙台地方法院运用公司人格否认原则，判令川岸工业公司承担清

^① 森本滋：《法人格的否认》，鸿常夫、竹内昭夫、江头宪治郎编：《会社判例百选》（第 5 版），1992 年，第 10～11 页。

偿责任。^①由此可见，当公司独立人格的存在与公司人格赋予的本来目的相抵触时，法律正义价值的最终目标必然会要求将实际已经丧失合法的独立存在价值的公司人格予以否定。

在一人公司的场合下，适用公司法人格否认法理，强调公司直接承担滥用其独立人格的一人股东的责任，实践意义重大。但在司法实践中，这种反向适用该法理的成功判例比例仍较低。如前面提到的实证分析资料表明，在被统计的请求子公司承担母公司债务的 68 个案例中，法院判决适用该法理的只有 19 例，比例为 27.9%，低于揭开了公司面纱由母公司直接承担子公司债务的比例 36.8%。^②

这表明，法院在反向适用该法理时，仍较为慎重，如日本著名的“水俣病”判例即是如此。^③居住首都地区和鹿儿岛出水市的水俣病未认定患者及死者家属共计 433 人（原告），以“水俣病侵害扩大，是因奇索氮肥公司不计后果随意排放有机水银，行政上在禁止捕鱼及工厂排水的规定等方面没有采取必要措施”为由，对国、熊本县、奇索本公司及其三 300 家子公司等三方提起诉讼，要求每人 1980 万日元的损害赔偿。在“东京水俣病诉讼中”，前已审结的原告为 64 人的判决，是于 1992 年 2 月 7 日在东京地方法院进行的。荒井真治裁判长宣判，“国、熊本县以及奇索子公司的责任不能认定，只认定加害企业奇索本公司的责任。”判令该公司支付原告方中的 42 人每人 400 万日元（其中律师费 50 万日元）的赔偿，总计 16800 万日元。原告方 64 人全体不服判决，于 1992 年 2 月 14 日上诉于东京高等法院。本案的事

① 刘兴善：《论公司人格之否认》，《商法专论集》，山民书局，第 305 页。

② 朱慈蕴：《公司法人格否认法理与一人公司的规制》，《法学评论》，1998 年第 5 期，第 63 页。

③ 井上和彦著：《完全子公司社会责任论》，《高冈法学》，第 3 卷第 2 号，第 25～71 页。

实是：被告人奇索公司于1962年6月15日、1963年5月18日和1965年2月8日分别设立了全资子公司Y1、Y2、Y3，并且母子公司间采用财务报表联结制度。此外，奇索公司还拥有其他一些子公司，但主要的子公司为上述三家。原告X以法人格形骸化与法人格滥用应适用法人格否认法理为由，主张奇索母公司N与其三个子公司（以下统称Y）共同对“水俣病”之受害者承担赔偿责任。从法人格形骸化来看，Y是由N拥有全部股份的全资子公司，Y与N的事业活动是一体的，其实态只不过是N的一部门而已。从法人格滥用的角度看，本案属于滥用人格以规避环保法和侵权法的适用场合，并且具有适用公司法人格否认法理的要件：即（1）公司背后法人格的利用者对公司拥有实质的支配权（支配的要件）；（2）公司法人格被滥用（滥用的要件）。在本案中由于N的水俣工厂排放废水污染了环境，对“水俣病”被害者的生命和健康造成损害，N在明知负有侵权赔偿责任的情况下设立子公司，企图通过分散N公司的财产达到规避赔偿责任的目的。另外，母公司N还有意识地通过在母子公司间设定调拨价格，向子公司转移利润，进一步减少母公司可用于承担赔偿责任的财产。但是，本案的被告奇索子公司则强调，自己并没有实施任何侵权行为，未造成对“水俣病”患者的侵害，而且自身的法人格与母公司N相互独立，因而，不存在与母公司共同承担赔偿责任的基础。

法院的审理却是支持了子公司的观点。认为：第一，本案关于法人格形骸化的主张不能成立。因为就法人而言，不仅要存在公司是由其背后的个人或法人股东支配着的事实，而且要求公司在享受法律给予公司独立的法人身份及其他便利的同时，公司的组织及活动也应遵守法律规定的事项。若在重要方面没有遵守法定要件，如公司与单独股东间的财产混同，交易与业务活动相继进行、没有明确的账簿记载、会计区分不足、股东大会活动或董

事会不召开等，就相当于支配公司的股东否定公司的机能，可判断为法人格形骸化。本案中虽然存在子公司的股份基本由 N 拥有；Y 设立以来的主要从业人员是由 N 的役員兼任的，其他从业人员也是由 N 录用后派遣到子公司，并保持相同的劳务政策和一定的人事交流；Y 的经营活动与 N 是一体化的，各子公司与其母公司在全部企业活动中分别担负不同的职能等事实，并由此可以断定被告奇索母公司可以直接支配奇索子公司。但从另一方面看，Y 公司资产、设备的持有等，与 N 基于不同的各自独立的权源，不存在母子公司间的财产混同；Y 对从业人员的工资支付与 N 是分别处理的；Y 与 N 或其他关联企业公司的交易或营业活动，在会计上是明确区分的；而且对 N 及 Y 等联结子公司的财务报表进行审计的结果表明，Y 与 N 有着不同的经营组织，进行着已分清收支的会计处理，两者无混同之处。这样，虽然可以认定 N 实质地支配着子公司 Y，但其作为法人格形骸化的要件不具备，因此，原告主张法人格形骸化而适用公司法人格否认法理请求是不充分的。第二，本案关于法人格滥用的主张不能成立。法人格滥用而适用公司法人格否认法理的情况是，存在能够把公司当成道具随意适用的具有支配地位的个人或法人股东，并存在该支配股东依违法的或不当的目的利用公司形态的行为要件。本案母公司 N 设立了若干子公司 Y，并转移了其资产及营业的一部分，但并未使母公司的资产减少，只是一部分转化为股份形式而已。而且母公司依然继续营业，这样，子公司的设立与同行业中其他公司设立子公司的普遍行为一样，可视为扩展经济活动的需要。另外，N 公司由于排放水银污染了环境，损害了周围居民的生命和健康，应负赔偿责任。但在 1959 年 12 月 N 公司就与受害者签订了“慰问金合同”，据此已有利地限制了被告 N 公司的责任，即使以后再有新的“水俣病”患者发生，按该合同 N 公司的赔偿责任也是有限的。因此，N 公司根本无必

要规避其赔偿责任，在这之后设立的若干子公司也无法断定是为N公司规避赔偿责任的违法目的而为之。故而原告关于被告人为规避损害赔偿责任而滥用公司法人格，主张适用法人格否认法理的请求不予支持。

对此，日本学者井上和彦和我国学者朱慈蕴认为该案判决对“水俣病”受害者有失公允，具体有以下两点值得探讨：^①

其一，关于法人格形骸化要件的认定。在本案的审理中，东京地方法院认为，被告母公司实质地支配被告子公司的事实可以认定，但进一步确定法人格形骸化的要件尚不具备，即不存在母子公司之间在财产、业务、雇员工资支付、账簿记录等方面的混同，因而否定了法人格形骸化的存在。这样的判决结果，应该说与前述有关母子公司的最著名的判例（仙台工程公司案）是相左的。法院在该案中判定法人格形骸化的要件时，只强调母公司拥有足够的子公司的股份的同时，在企业活动方面现实、统一地支配着子公司即可，并未把母子公司之间是否存在形式要件混同的事实作为要件。若按该案确立的法人格形骸化的要件，“水俣病”东京诉讼一案是完全符合法人格形骸化要件的。

其二，关于法人格滥用要件的认定。“水俣病”东京诉讼的判决从主观滥用论的立场出发，认为本案不存在“被告奇索子公司的设立是为了回避被告奇索母公司的不法行为责任的目的”的主观要件，故而不能判断为法人格滥用。但是，随着法人格否认法理的运用越来越广，无论理论界还是实务界，更加倾向于客观滥用论，即以具备“法人格的利用于客观上为社会通念不能容忍”之事实为基本要件。所以，能否判定法人格滥用，不应仅根

^① 朱慈蕴：《公司法人格否认法理与一人公司的规制》，《法学评论》，1998年第5期，第64页；井上和彦著：《完全子公司会社责任论》，《高冈法学》，第3卷第2号，第25～71页，第159～168页。

据设立人的主观意图来判定，即使设立目的是正当的，结果却是逃避债务或规避法律，也应作为滥用事例适用法人格否认法理。因为作为结果的逃避债务或规避法律，足以给受害的债权人造成损害，有损害就有赔偿，赔偿应与损害相当，这是民事法律关系中最基本的准则，本案中即使判定被告人奇索子公司的设立不是以回避被告奇索母公司的不法行为责任为目的的，但事实上随着奇索子公司设立，母公司可用于直接偿债的责任财产确实减少，而且母公司有意识地以子公司为中心积累利润并投资新事业，使子公司资本实力不断增长。然而，在支付“水俣病”受害者的赔偿金时却与子公司完全脱离，不言而喻，这是在向子公司转移、逃避资本，以达到使母公司虽不回避法律责任，但因资本有限而无法完全承担责任的目的。这种法人格的利用，在客观上是于社会观念不能容许的，属于滥用公司法人格。所以，应适用法人格否认法理。

通过判例比较英美法系和大陆法系一人公司法人格否认制度，我们可以得出如下结论：

1. 一人公司法人格否认制度是在西方国家的司法实践中产生和发展的，它不是以成文法的形式出现，而是表现为判例法，其价值在于纠正有限责任原则的滥用。

2. 一人公司法人格否认制度至今尚无一个完整统一的理论，法官关于一人公司法人格否认的判决理由一般建立在法哲学理论之上，如衡平原则和禁止权利滥用原则；或建立在民法一般理论之上，如诚实信用原则；或建立在民法特别理论之上，如代理。它具有模糊性和零散性，缺乏精确性和系统性。以往学者没有从现代公司法人格的本质和结构出发，建立一人公司法人格否认的一般规则，这是一个偏误。

3. 一人公司法人格否认制度是以所谓“法人格概念的黄昏”（twilight of the concept of legal personality）这一现代法律思潮

为背景，它标明公司法人格正从绝对走向相对，我们应怀着一种更加现实主义的态度去对待和使用公司法人格。

第四节 完善我国公司法人格否认 法理对一人公司的规制

一、重构一人公司法人格否认法理的适用要件

针对一人公司的特殊性，笔者认为一人公司法人格否认法理适用要件与一般公司既有联系又有区别。在主体要件方面，因为只存在单一股东，因此无需鉴别其身份。根据一般原理，结合一人公司的特点，笔者认为，公司人格否认原理对一人公司的适用，需要满足以下几个方面的条件：

（一）单一股东滥用公司法人格的行为

这一要件强调的是—人公司法人格之利用者必须实施了滥用公司法人格的行为。按照法律规定，权利的行使必须在一定的范围内行使，否则就是权利滥用。—人公司法人制度最积极的意义即是通过这种企业形式，授予投资者利用公司独立人格和股东有限责任的权利，有了这种权利，投资者可以将自己的投资风险限定在一个预先设定的范围内，从而有效地保障投资者的安全，增强其投资积极性。但由于公司都是为了追求利润的最大化，而—人公司又往往是由—人股东直接控制和操纵，很容易滑出正常的公司运作轨道，实施滥用公司法人格的行为，如为了回避契约和法律上的义务，—人股东设立一个以上的一人公司，将负有义务的一人公司资产转移到自己名下或其他自己控制的一人公司等。

（二）损害事实的客观存在

这一要件是指一人公司法人格利用者滥用公司法人格的行为必须给他人或社会造成损害。如果一人公司法人格利用者没有给他人或社会造成损害，即使有滥用行为，如设置“空壳公司”，公司财产与股东财产混同，公司业务与股东业务混同，自我交易等，都不构成一人公司法人格否认的适用要件。这首先是因为，法人制度中的公司人格独立，股东有限责任以及公司法人格否认的宗旨，都在于如何将利益和风险公平地分配于公司的出资者和公司的债权人或其他相关利益人之间，实现一种利益平衡体系。如果公司法人格被滥用，势必使公司法人格合理利用状况下原本应该平衡了的利益体系失衡，当这种利益失衡到一定程度时，就可能导致公司债权人受到伤害。其次，是因为公司外部的债权人或其他相关利益人并不关注也无法关注一人公司利用者是否滥用公司法人格，他们所关注的只是自己遭受了损失，而这种损失与股东滥用公司法人格有关，所以需要通过公司法人格否认来追究滥用公司法人格的股东的责任，实现一种利益补偿。

（三）行为与损害事实之间有直接的因果关系

这一要件要求受损害的当事人必须能够证明其所受损害与滥用公司法人格的不当行为间存在因果关系。所谓因果关系，是指自然界和社会中，客观现象之间所存在的一种内在的必然的联系。因为任何现象都是在一定条件下由另一种现象引起的，引起后一现象出现的现象就是原因，后一现象则是结果。这种原因与结果之间的联系，就是人们所说的因果关系。滥用公司法人格的行为与造成的损害事实之间的因果关系就是原因与结果之间的内在的必然联系。这种联系是客观存在的，并不以任何人的主观意志为转移。如果某一损害事实是由某一滥用法人格行为所引起的，某一滥用法人格行为是某一损害事实发生的原因，则可以认定某一滥用法人格行为与某一损害事实之间存在因果关系。在一人公司场合，如果不是一人公司的利用者（包括一人股东和其选

任的业务执行人等)的滥用行为,而是公司本身的行为造成相对第三人的损害,并且相对第三人对此明知时,不得对该行为要求适用公司法人格否认的法理追究一人股东等的连带责任。因为一人股东等利用者没有滥用公司法人格的行为,与损害事实之间也不可能有什么因果关系。除非受害者能证实所造成的损害是一人公司利用者的滥用公司法人格行为所造成的。

(四) 主观上为过错

这一要件是指行为人具有侵害一人公司独立人格,滥用公司法人形式,谋求不正当利益的主观过错。如何认定行为主体的主观过错?有两种理论可供参考,一是主观滥用说,即认为主体必须在主观上具有滥用的故意,才构成主观过错。德国学者舍里克(Serick)在其著作《法人的法律形成和现实》(1980)中阐述了这一观点,他认为:“法人的法律地位如被有意滥用于不正当的目的时,则不被考虑。”其二为客观滥用说,即不以行为主体的主观故意为主观方面的要件,它主张只要行为主体客观上从事滥用行为,即推定其主观方面的要件成立。客观滥用说具有较强的可操作性,因为在某些滥用公司人格的情形下,由于形式相当隐蔽,债权人要证明股东具有主观上的故意十分困难。所以,为了保护债权人的利益,避免举证责任上的困难,德国理论界一直积极主张法院在这种情况下放弃对主观要件的审查,但直到最近。德国法院才在有关延期破产损害的典型案例中完全接受了这一观点。我国也有学者在论述侵权责任构成要件时认为“过错是一个主客观因素相结合的概念。这就是说,过错意味行为人主观上具有应受非难性(imputability),客观行为具有非法性和不正当性,这就决定了对过错可以采取客观标准来衡量。在许多情况下,也可以采取过错推定的办法来确定行为人的过错。”只有通过上述方法认定行为人有过错,才能适用法人格否认之法理追究行为人责任。否则,如果不是公司或股东一方的过错,而是交易

对方在明知一人公司为“空壳公司”或资本不足仍“故意地”与其交易，事实上“自愿”承担了交易失败的损失风险时，法院则无理由干扰这种由当事人双方通过其相互对应的谈判缔约权力对损失风险所进行的分配，受损害一方也无权提请适用法人格否认法理追究一人股东的责任，因为在这一交易上，一人股东是无任何过错的，而事实上在契约领域，“空壳公司”即资本不足的公司的独立存在通常都得到了承认。但是如果股东误导第三人使其相信公司具有比其实际所有更多的资本，则资源的风险分配因素就消失了；根据“虚伪陈述”的性质（即“过错”），作出虚伪陈述者应独立地对其诈欺负责，法院据此可“刺破公司的面纱”而直接要求作出虚伪陈述的单一股东对公司债务承担责任。

二、我国一人公司法人格否认法理的判例与评说

案例一：^①

四川省成都市中级人民法院执行庭法官赴京执行四川刘晓庆投资发展公司拖欠成都进出口公司 50 万元借款案，曾被闹得沸沸扬扬。据报载，该案案情大致如下：该案执行依据是四川省高级人民法院民事判决书（1997）川高法经二终字第 71 号。该判决书明确写到：刘晓庆公司系私营企业，在该公司的申请开业登记注册书上，明确载明其注册资金 380 万元由刘晓庆一人投入。刘晓庆在并未实际投入注册资金，且四川刘晓庆公司自 1995 年即未进行工商年检，已实际歇业。该公司在本案中应承担的债务的不足部分，依法应由刘晓庆在未到位的投资额内承担赔偿责任。至于刘晓庆提出的自己不是法人代表，未参与任何经营活动，不应承担任何法律责任一说，有律师提出，根据该公司申请

^① 转引自王天鸿著：《我国一人公司法制现状与未来》，法律出版社 2003 年版，第 361～365 页。

开业登记书中载明的注册资金 380 万元由刘一人投入，可认定其为独资企业，而法律规定，独资企业投资者对企业债务承担无限责任。最终，刘晓庆的委托代理人将刘晓庆在北京亚运村内被查封的 4 套房屋的房产证原件正式交到法官手中，用以抵债。

根据案情介绍，笔者认为四川刘晓庆投资发展公司应为原生型自然人一人公司。因为在该公司的申请开业登记注册书上，明确载明其注册资金 380 万元由刘晓庆一人投资。估计该公司是在我国公司法施行之日即 1994 年 7 月 1 日之前注册登记的，因此不受原《公司法》调整，而应受《私营企业暂行条例》规范。按该条例规定，成立有限责任公司投资者也要二人以上，但四川刘晓庆投资发展公司仅由一人投资的情况下，却获得了我国工商管理部门的登记注册，按照各国通常的惯例，一旦登记注册，虽然登记前有瑕疵，但登记后公司的法人格则仍然要予以承认，不能说它不具备公司成立要件，就不是公司，而是独资企业。现在看来，则更是合法的一人公司。因此，笔者认为某律师认为其为独资企业，应按法律规定由独资企业投资者对企业债务负无限责任的说法是完全错误的。而四川省高院的判决虽没有直接点明四川刘晓庆投资发展公司是一人公司，没按一人公司的法理进行处理，但是该法院根据当时的《私营企业暂行条例》认定其为私营企业，并且认定刘晓庆对该公司并未投资，遂依照法复 [1994] 4 号《最高人民法院关于企业开办的企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复》（以下简称“批复”）的有关规定，判令刘晓庆在未到位的投资额内承担赔偿责任，是完全正确的。

在此，容易产生两种观点：一是凡一人公司就应否认其人格，由公司承担股东债务；二是将“批复”等同于法人格否认法理。对此，笔者不敢苟同。

至于第一种观点，笔者认为，该观点是将一人公司与独资企业混同；或是对一人公司持否定态度，认为一人公司不是公司；

甚或是凡一人公司都应否认其人格，由其股东承担无限责任。在此笔者认为应澄清以下几个认识：一是不能认为我国旧《公司法》完全不承认一人公司。我国公司法和外商独资企业法等规定的国有独资公司、外商一人投资的公司及完全子公司都是法律承认和保护；二是在新《公司法》之前，我国在实践中不可否认地大量存在着一人公司现象。不仅有法人一人公司，而且还有自然人一人公司。不仅有形式上的一人公司，而且还有实质上的一人公司；三是既然是公司，就应当严格依照公司法的规则处理，如果没有滥用公司法人格的情形，就不能适用公司法人格否认的法理，公司股东也就只能就其出资额为限承担有限责任。本案中由于只有注册资金没到位的情况，而没有滥用法人格的情况，故不能按公司法人格否认的法理来处理。

针对第二种观点，笔者认为，虽然“批复”与公司法人格否认法理有某些共同之处，如“都是以公司法人的有效成立为前提；出资人的欺诈行为均为责任承担的构成要件之一；都是由出资人（或与组建成公司的有关的其他责任人）直接承担企业的债务”^①但“批复”所规定的法律措施与公司法人格否认的法理仍有很多不同，具体表现在：

1. 两者适用的主体不同。公司法人格否认法理适用的主体是实施滥用行为的股东（出资人）。而“批复”中的上述措施不仅仅适用于出资人，而且还适用于直接批准开办公司的主管部门或者开办公司的申报单位。

2. 两者适用条件不同。公司法人格否认法理是以公司法人格的否认为前提的，该法理为公司独立人格和独立财产制的例外，其旨意在于绕过股东有限责任的特权，直接追索滥用公司法

^① 朱慈蘊：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版，第356～357页。

人格的股东的责任。而“批复”中规定的股东补足出资额的责任是在维护公司独立人格的条件下，课以股东补足出资不足部分的责任，其目的在于维护资本真实原则，保护信赖公司注册资本的交易第三人。

3. 两者责任人承担责任的范围不同。公司法人格否认法理的适用，实际上是将特定的法律关系中的公司视为自然人独资企业，因此实施滥用公司法人格行为的股东当然应承担无限责任。而“批复”除规定企业开办的企业虽然领取了《企业法人营业执照》，但实际没有投入自有资金，或投入的自有资金达不到法定的数额，以及不具备企业法人其他条件的，应当认定其不具备法人资格，其民事责任由开办该企业的企业法人承担。这一项救济手段与公司法人格否认法理类似，但除此之外，还规定了如企业开办的企业领取了《企业法人营业执照》，其实际投入的自有资金虽与注册资金不符，但达到了法定的数额，并且具备企业法人其他条件的，应当认定其具备法人资格。但如果该企业被撤销或者歇业后，其财产不足以清偿债务的，开办企业应当在该企业实际投入的自有资金与注册资金差额范围内承担民事责任。由此可见，在这种情况下，开办企业所承担的责任是在注册资金范围内承担有限的补充清偿责任。在本案中，虽然四川刘晓庆投资发展公司是一人公司，但由于该公司虽有注册资金没到位的情况，但没有滥用人格的情况，故没按公司法人格否认的法理进行处理，只能依“批复”追究出资人刘晓庆补足出资的责任。

4. 两者适用的法律后果不同。公司法人格法理的运用，仅是在特定的法律关系中否认法人格的机能，即在特定案件的审理中无视公司法人的独立人格，否认公司法人的财产和股东财产的分隔，排除股东的有限责任。案件处理之后，公司法人仍同其他公司法人一样，“恢复”其法人功能。亦即公司法人格否认法理并不最终消灭公司的法人人格。而“批复”上的规定，是在公司

或企业法人清算的过程中采用的措施，即针对被撤销的企业法人或歇业的企业法人的债务的承担所作的规定，所以，适用该“批复”对公司或企业法人进行清算后，该公司或企业法人的法人人格彻底终止。

综上所述，四川省高级人民法院的民事判决既符合我国现行《公司法》的规定和“批复”的精神，又符合一人公司的有关理论，应该说是比较超前而又成功的判例。

案例二：

据 1999 年 7 月 13 日《人民法院报》第 3 版报道：某实业有限公司因生产需要，于 1994 年 5 月及 1996 年 6 月分别向高某借款 6.3 万元和 6 万元。双方约定月利率 2 分，对还款期限未作约定。1998 年 5 月，高某起诉，要求其偿还本息。

后查明，此实业有限公司成立于 1994 年，是由酈某投资 68 万元，虚设另一合伙人杜某，向工商部门作虚假申报而设立的。1996 年 3 月，在工商部门对有限公司按公司法进行重新登记确认时，酈某未经分家析产，将与其共同生活的子女酈甲、酈乙作为股东，取代原申报有限公司时虚设的合伙人杜某，使工商部门对该有限公司资格予以重新确认。

对该案由谁来承担责任，承担什么样的责任，有如下几种观点：

第一种意见认为，该案毫无疑问应由实业有限公司承担清偿责任。有限公司经工商部门依法登记成立，具有独立的法人资格，故应以自己的财产对外承担债务。

第二种观点认为，对于前笔债务应由酈某负责清偿，后笔债务应由实业有限公司负责清偿。前者由于酈某虚设合伙人，故有限公司实际上是酈某独资的私营企业，按私营企业暂行条例第 7 条之规定，应由投资者酈某承担清偿责任，后者由于该有限公司股东的人数及投资数额符合公司法规定，而且又经工商部门登记

重新确认，故对外债务应由实业有限公司承担无限清偿责任。理由是：（1）就事件的经过考察，对公司法施行之前已成立的有限公司的性质认定应分为两个阶段。第一阶段是1994年7月1日公司法施行前的阶段，也就是工商部门对有限公司按公司法规定重新确认资格前的阶段。这个阶段的有限公司，有的虽然名为有限公司，但不能适用旧《公司法》，仍应按其实际性质确定企业的真正性质。第二阶段是旧《公司法》施行后，工商部门对有限公司予以重新确认的阶段。工商部门按公司法规定对原有限公司进行确定后，原有限公司正式具备有限公司的法人资格。该实业有限公司的两笔借款分属两个不同阶段。（2）该实业有限公司在第一阶段通过虚设股东的方式注册为有限公司，但究其实质，该有限公司实际上是酈某个人投资68万元开设的企业，属独资企业性质。此时的有限公司仅具有公司的形式，但不符合公司的法定实质要件，公司的成立具有根本的瑕疵，违反了实事求是的处理原则，所以并不妥当。（3）工商部门虽在1996年3月对该实业有限公司的资格进行了重新确认，但由于酈某未与子女分割财产，实际上该有限公司的财产性质仍属家庭共同财产。根据国家工商行政管理总局（1995）第303号《关于公司登记管理中的几个具体问题的答复意见》第5条的规定，“家庭成员出资设立有限公司，必须以各自拥有的财产承担相应的责任。登记时需提交财产分割的书面证明或协议”。酈某在重新登记有限公司时对有关财产未经分家析产，违反了公司法的立法实质，即违反了该法要求的应以两个以上不同所有权的财产构成有限公司财产的规定，同时也违反了有限公司登记的形式要件，因此，工商部门的登记应属错误登记。由于该实业有限公司不符合有限公司设立的有关规定，故应适用公司人格否认，否认该实业有限公司的法人资格。实业有限公司符合以家庭共同财产投资设立的独资企业的法律特征，其性质应属该类企业。

此种观点，没有严格按照《公司法》的有关规定认定公司人格，因此是错误的。对该实业有限公司的第二笔债务，亦应按照私营企业的暂行条例之规定，由投资者酈某承担无限清偿责任，以家庭共同财产包括该实业有限公司的财产进行清偿。由此笔者认为，本案中某实业有限公司应为实质性的一人公司。

第三种观点认为，由于该实业有限公司不符合有限公司设立的有关规定，故应适用公司人格否认法理，否认该实业有限公司的法人资格。

对于此种观点，笔者认为：

1. 关于主体问题。由于某实业有限公司是在我国旧《公司法》颁布之前根据《私营企业暂行条例》成立的有限责任公司，该条例第9条规定，“有限责任公司是投资者以其出资额对公司负责，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业。”该条同时规定了有限责任公司的具体条件。第10条规定“有限责任公司依法取得法人资格。”本案中，既然实业公司是根据该条例而成立的具有法人资格的有限责任公司，并且在1996年3月经工商部门对其按公司法进行了重新登记确认，那么就不管其起初设立时是否“虚设另一合伙人杜某”，还是在重新登记确认时该公司的投资人酈某“未经分家析产，将与其共同生活的子女酈甲、酈乙作为股东，取代原申报有限公司时虚设的合伙人杜某”，只要工商管理部门登记核准，即使为“错误登记”，也不能不承认其为法人公司。因此，与前一案例同样，本案当事人某实业有限公司是具有法人资格的有限责任公司，并且无论第一阶段还是第二阶段都是实质上的一人公司。而不是第一阶段“属独资企业性质”、第二阶段“符合以家庭共同财产投资设立的独资企业的法律特征，其性质应属该类企业”。

2. 关于责任问题。既然某实业有限公司属于具有法人格的民事主体—有限公司，那么就依法应由“投资者以其出资额对公

司负责，公司以其全部资产对公司债务承担责任”。除非该实业有限公司发生前述滥用公司法人格或公司骸化现象，否则不得追究投资者个人的责任。

对于本案，笔者认为至少有以下几点是值得注意的：一是前述认定的某实业公司是公司法人，应承担有限责任；二是即使要适用法人格否认理论其法人格，也必须具备前提条件，即要某实业有限公司具有法人格。如果将认定为是独资企业，而不具备法人格这一前提，那么又谈何“法人格否认”呢？三是如果要适用法人格否认的法理，也必须要在本案这一民事法律关系中发生了滥用公司法人格的事实或有法人格形骸化现象。而从本案介绍来看，尚未发生滥用人格事实或有法人格形骸化现象。第三种观点认为仅是认为“由于该实业有限公司不符合有限公司设立的有关规定，故应适用公司人格否认，否认该实业有限公司的法人资格”，恐未必尽然，因为即使该实业公司未按规定设立，而是用虚假股东设立了实质性一人公司，也不属适用法人格否认的情形。因此，对第三种意见笔者不敢苟同，第一种意见认为有限公司成立，股东承担有限责任，无疑是正确的。

从这两则案例中，我们可以看到，一人公司理论涉及公司法人格否认理论与股东出资不足的法律后果、涉及公司成立瑕疵的后果等公司法的重要问题。由于一人公司的特殊性，只存在唯一的股东，不具有传统公司的社团性，在运作上缺乏其他股东的有效制约，极易诱发公司支配者滥用公司法人格脱逃债款、规避义务，或虚假出资、出资不实，都将会对交易第三人产生交易风险。

三、法律对策与建议

滥用公司法人格的行为本身非常复杂，而且随着社会经济的发展，滥用公司法人格的行为会推陈出新、不断变化。我国目前

各种滥用公司法人格的行为日益严重，新《公司法》却只有比较原则性的规定，可操作性不是很强。而实际上，立法又不可能将适用公司法人格否认原理的具体情形包罗万象，故以“诚实信用”、“权利不得滥用”作为公司法人格否认制度适用的一般性规定是十分必要的。

建议人民法院可将民法中的“诚实信用”原则和“权利不得滥用”原则等一些原则性规定，与我国《公司法》有关规定结合起来使用，以此去矫正失衡的利益关系，给予受害人一定的救济。因为股东享有公司法人制度给予的有限责任的优惠，如果滥用公司法人格谋取不法利益，损害他人利益和社会公共利益，使原本平衡的利益关系发生倾斜，显然违背了诚实信用的原则，也违反了法律给予公司法人独立人格的初衷，超越了权利行使的界限，构成了权利的滥用，这是法律所不允许的。“诚实信用”和“权利不得滥用”这两个原则本着维护社会公平正义，平衡社会利益关系，维持社会公序良俗的宗旨在法律上对这种滥用公司法人格行为作出否定，同时否认公司法人格，要求滥用者承担无限连带责任。由于“诚实信用”、“权利不得滥用”原则在我国法律上有明文规定的，所以法官完全可以直接适用。

当然，在司法实践中以“诚实信用”、“权利不得滥用”原则作为判案的依据，其很可能被某些法官滥用，在此有必要在司法实践中对其适用权给予一定的限制。对此可采取以下两种方式控制：一是将适用权下放到中级以上的人民法院，而且须经该院审判委员会讨论通过，并报最高人民法院核准后，才能作为判决依据。二是将适用权下放到基层法院，但必须得到高级人民法院甚至是最高人民法院的核准，才能作为判决依据在司法实践中具体适用。在适用上述两原则判案的初期可通过第一种方式来控制；当公司法人格否认制度发展成熟后，可通过第二种方式来控制。通过这两种方式的控制，可由审判委员会或高级法院对

所有以“诚实信用”、“权利不得滥用”原则作为判案依据的案件严格把关，这样不但可以防止原则性规定被某些法官滥用，而且还可提高人民法院适用这些原则性规定的正确性。

同时，笔者建议以后在对公司法人格否认原理完善时，可借鉴德国及日本的立法经验，最终以民法中的“诚实信用”原则和“权利不得滥用”原则等一些原则性规定作为公司法人格否认制度适用的一般性规定，同时对公司法人格否认法理的适用类型作出明确、具体规定，而不仅仅是原则性的规定。当然，将公司法人格否认法理的适用要件及场合完全用成文法的形式固定下来，既不必要，也无可能，因此，在尽量做到具体、明确的前提下，可以使用一些“兜底”条款加以规定，这样既有原则性又具有一定的灵活性。之所以要这样做，是因为只对公司法人格否认法理的适用作出原则性规定，会产生以下弊端：第一，我国是成文法国家，法官已形成了“以事实为依据，以法律为准绳”的法律逻辑。如果对公司法人格否认法理的适用只作出原则性规定，不仅会造成法官适用的困难，还会使大部分法官由于担心办错案，而往往会不去适用它，那就无法使该法理在司法实践中得到实行，在立法中确立的公司法人格否认制度也就形同虚设。第二，由于历史原因致使我国现阶段的法官综合素质普遍不高。如果对公司法人格否认法理的适用只作出原则性规定，极易造成法官的主观臆断和司法擅权，导致错误裁判甚至腐败。如此，不但发挥不了公司法人格否认法理的应有价值，反而会使之成为某些法官滥用手权力的工具。第三，由于公司法人格独立和股东有限责任已成为公司法人制度的主要内容，而公司法人格否认法理是此两原则的例外，所以对公司法人格否认法理的适用应有严格范围限制，否则将会违背设立该制度的初衷。

公司法人格否认制度是在公司法人制度发展到一定时期必然出现的制度，其对于公司的健康发展有着极大的作用。在我国，

公司法人格否认制度尚在起步阶段，要研究解决的细节问题还很多。但随着这项制度的不断发展和完善，相信债权人以及相关利益主体的合法权益将会得到更广泛和更好的保护。

主要参考文献

1. 王天鸿著：《一人公司制度比较研究》，法律出版社 2003 年 2 月第 1 版。
2. 朱慈蕴著：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社 1998 年 11 月第 1 版。
3. 王勇：《一人公司导论》，《法律科学》，1997 年第 4 期。
4. 何芳枝著：《公司法论》，民国 80 年 9 月，再修订初版。
5. 柯菊：《一人公司》，《台大法学论丛》第 22 卷第 2 期。
6. 林国权：《一人公司》，《月旦法学杂志》第 22 期。
7. 张国明著：《公司人格否认原则研究》，《当前民法经济法热点问题》，人民法院出版社 1994 年版。
8. 夏利民、包锡妹著：《企业法》，人民法院出版社 1999 年版。
9. Phillip L. Blumberg, “Limited Liability and Corporate Groups”. The Journal of Corporation Law. V01. 11. 1986.
10. 刘甲一：《公司法新论》，民国 60 年 9 月出版。
11. 《中国大百科全书》〔法学〕，中国大百科全书出版社 1984 年版。
12. 李宜琛著：《日耳曼法概论》，商务印书馆 1944 年版。
13. 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社 1994 年版。
14. Corwer. Principales of Modem Company Law. Stevens

& Sons. 1979.

15. 赵旭东：《中国公司法的修订与改革》，《法学论坛》，2003年第2期。

16. 刘兴善：《论公司人格之否认》，《商法专论集》，2005年版。

17. 王保树、崔勤之著：《中国公司法》，中国工人出版社1995年版。

18. 高得步、王钰著：《世界经济史》，中国人民大学出版社2001年版。

19. 郑祝君：《从西方公司制的变迁看公司的本质特征和基本功能》，《法商研究》，1995年第4期。

20. (苏) 弗莱西茨：《为垄断服务的资产阶级民法》，中国人民大学出版社1956年版。

21. 王保树编：《商事公司法》，人民法院出版社2001年版。

22. 王利明：《公司的有限责任制度的若干问题》，《民商法研究》(第二辑)，法律出版社1999年版。

23. 韩长印、杜亚敏：《公司法律特征及其变异探析》，《河南大学学报》，1992年第5期。

24. 洪君彦编：《当代美国经济》，时事出版社1985年版。

25. 贺宝根：《试论一种特殊有限责任公司——一人公司》，《法学与实践》，1998年第3期。

26. 纪振清：《欧洲公司法之十二号指令——一人公司》，《法律评论》1994年(我国台湾地区)第9、10期合刊。

27. Warner Fuller: "The Incorporated Individual: A Study of the One - Man Company." Harvard Law Review. Vol. 51. 1938.

28. 《中国大百科全书》(法学)，中国大百科全书出版社1984年版。

29. Roger Mainers, Piercing the Veil of Limited Liability, (1979) 4 Del. J. Corp. L.

30. 范建、赵敏：《论公司法中的严格责任制度》，《中国法学》，1995年第4期。

31. 郑祝君、李明详：《论国有独资公司的本质、特性和适用度》，《法学评论》，1995年第5期。

32. 石少侠著：《公司法》，吉林人民出版社1996年版。

33. 刘艳：《论一人公司于传统公司理论的冲突》，《研究生法学》，2001年第4期。

34. 张洪林，张玲南：《试论一人公司法律制度》，《华南理工大学学报》，2002年第3期。

35. 贺宝根：《试论一种特殊有限责任公司——一人公司》，《法学与实践》，1998年第3期。

36. 马俊驹、聂德宗：《公司法人治理结构的当代发展》，《法学研究》，2000年第2期。

37. 袁林庚：《试析一人公司的疑虑》，《漳州师范学院学报》，2002年第1期。

38. 刘俊海著：《公司的社会责任》，法律出版社1999年版。

39. 苏志强、蒋鹏：《试论一人公司的基础》，《学习与探索》，1994年第5期。

40. 冯果著：《现代公司资本制度比较研究》，武汉大学出版社2000年版。

41. 傅穹：《重思公司资本制原理——以公司资本形成与维持规则为中心》，中国政法大学博士学位论文，2003年5月。

42. 刘益灯、李纪兵著：《公司法律制度研究》，中南大学出版社2004年版。

43. 徐燕著：《公司法原理》，法律出版社1997年版。

44. Robert W. Hamilton, the Law of Corporations, West

Group, 法律出版社 1999 年版。

45. 刘永光:《日本公司资本制度改革的立法实践及对我国的启示》,《法商研究》,2004 年第 1 期。

46. 刘连煜:《新修正公司法之重要内容及其评论》,载《公司法原理》,中国政法大学出版社 2002 年版。

47. 吴日焕译:《韩国公司法》,中国政法大学出版社 2000 年版。

48. (德) 罗伯特·霍恩等,《德国民商法导论》,中国大百科全书出版社 1996 年版。

49. 雷兴虎:《公司资本制度研究》,载吴汉东主编,《私法研究》第一卷,中国政法大学出版社 2002 年版。

50. 丁俊峰、付晶晶:《反思公司法中一人公司规范》,《上海企业》,2006 年第 2 期。16. 列支敦士登《关于自然人与公司的法律》。

51. 梁宇贤:《商事法论》,瑞兴图书股份有限公司出版,1998 年版。

52. 张秀全、金东辉:《中国商事登记法律制度探源》,《郑州工业大学学报》(社会科学版),2001 年第 2 期。

53. 李金泽、刘楠:《商业登记法律制度研究》,载王保树主编:《商事法论集》(第 4 卷),法律出版社 2001 年版。

54. 罗结珍译:《法国公司法典》,国际文化出版公司出版,1995 年版。

55. (日) 龙田节:《商法略说》,谢次昌译,甘肃人民出版社 1985 年版。

56. 金硕仁:《政府经济调控与市场运行机制》,经济管理出版社 2000 年版。

57. 江帆、孙鹏:《交易安全与中国民商法》,中国政法大学出版社 1997 年版。

58. 张文显：《法理学》，高等教育出版社北京大学出版社 1999 年版。
59. 赵中孚：《商法总论》，中国人民大学出版社 1999 年版。
60. 范健：《商法》高等教育出版社 2002 年版。
61. 赵万一：《商法学》，中国法制出版社 1999 年版。
62. 蒋大兴：《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》，法律出版社 2001 年版。
63. 寇志新：《商法学》，法律出版社 1996 年版。
64. 任先行、周林彬：《比较商法导论》，北京大学出版社 2000 年版。
65. 吴建斌：《现代日本商法研究》，人民出版社 2003 年版。
66. 李良雄：《探析商事登记公告制度》，《中国工商管理研究》，2003 年第 1 期。
67. 范健：《德国商法》，中国大百科全书出版社 1993 年版。
68. 〔日本〕青木昌彦、钱颖一：《转轨经济中的公司治理结构》，中国经济出版社 1995 年版。
69. 白重恩等：《中国上市公司治理结构的实证研究》，《经济研究》，2005 年第 2 期。
70. 吴敬琏：《现代公司与企业改革》，天津人民出版社 1994 年版。
71. 陈清泰等主编：《国企改革攻坚 15 题》，中国经济出版社 1999 年版。
72. 〔英国〕马尔科姆·卢瑟福：《经济学中的制度》陈建波、郁仲莉译，中国社会科学出版社 1999 年版。
73. 〔美国〕哈罗德·德姆塞茨：《所有权控制与公司》，段毅才等译，经济科学出版社 1999 年版。
74. 李哲松著，吴日焕译：《韩国公司法》，中国政法大学出版社 2000 年版。

75. (日) 末永敏和著, 金洪玉译:《现代日本公司法》, 人民法院出版社 2000 年版。

76. 王天鸿:《瑞士一人公司的法规制》,《法学评论》, 2000 年版。

77. 王天鸿:《法国一人公司的法制化》,《法商研究》, 2002 年第 2 期。

78. 刘平:《一人公司制度的法律思考》,《当代法学》, 2002 年第 2 期。

79. 张国平:《公司法人治理中的职工参与》,《东吴法学》, 2002 年第 1 期。

80. 马俊驹、聂德宗:《公司法人治理结构的比较与重构》, 载王保树主编:《商事法论集》, 法律出版社 2000 年版。

81. 波斯那:《法律的经济分析》, 中国大百科全书出版社 1997 年版。

82. 徐卫东主编:《商法基本问题研究》, 法律出版社 2002 年 6 月第 1 版。

83. 汤春来:《公司有限责任制度的缺陷及救济》,《河北法学》, 第 22 卷第 2 期, 2004 年 2 月。

84. 虞政平著:《股东有限责任——现代公司法律之基石》, 法律出版社 2001 年 7 月第 1 版。

85. 刘砚海:《对股东有限责任制度的辩证分析》,《政法论丛》, 2003 年 10 月, 第 5 期。

86. 梁燕婷:《论公司人格》,《安阳师范学院学报》, 第 1 期, 2003 年版。

87. 孟志强:《论股东有限责任制度》,《北京工商大学学报》(社会科学版), 2003 年 9 月, 第 18 卷第 5 期。

88. 夏雅丽:《对有限责任制度的法律思考》,《现代法学》, 2000 年 6 月, 第 22 卷第 3 期。

90. 陈爱蓓：《股份公司控制股东的行为分析与权利制约》，《现代经济探讨》，2002年第8期。
91. 赵晓华、潘凤焕：《控制股东忠实义务探析》，《北京市经济管理干部学院学报》，第18卷第3期，2003年9月。
92. 王保树、杨继：《论股份公司控制股东的义务与责任》，《经济法制》，2002年第2期。
93. 闰小龙、邓海兵：《论控制股东的诚信义务》，《北京市政法管理干部学院学报》，总第33期，2003年第1期。
94. 王辉：《从“企业依存”到“动态演化”——一个利益相关者理论文献的回顾与评述》，《经济管理》，2003年第2期。
95. 杨瑞龙、周业安著：《企业的利益相关者理论及其应用》，经济科学出版社2000年版。
96. 李洋、王辉：《利益相关者理论的动态发展与启示》，《现代财经》，2004年第7期。
97. 沈艺峰、林志扬：《利益相关者理论评析》，《经济管理》，2001年第8期。
98. 〔美国〕布莱尔著，张荣刚译：《所有权与控制：面向21世纪的公司治理探索》，中国社会科学出版社1999年版。
99. 〔英国〕大卫·威勒、〔芬兰〕玛丽亚·西南琶著，张丽华译：《利益相关者公司》，经济管理出版社2002年版，第2期。
100. 〔美〕沃克、马耳著，赵宝华、刘彦平译：《利益相关者权力》，经济管理出版社2003年版。
101. 〔美〕T. W. 唐菲：《企业伦理和利益相关者理论在有活力经济体系中的作用》，《哲学译丛》，1997年第4期。
102. 〔美国〕亨利·汉斯曼著，于静译：《企业所有权论》，中国政法大学出版社2001年版。
103. 〔日本〕青木昌彦、奥野正宽著，魏加宁等译：《经济体制的比较制度分析》，中国发展出版社1999年版。

104. 李维安、唐跃军：《上市公司利益相关者治理评价及实证研究》，《证券市场导报》，2005年3月8日。

105. L. G. B Cower: Principles of Modern Company Law, 4th edition, London Stevens & Sons. 1979.

106. Razeen Sappideen: Fiduciary Obligations to Corporate Creditors, The Journal of Business Law, No. 4, July, 1991.

107. 章卫东：《华尔街财务丑闻的警示》，《中国审计》，2002年第11期。

108. 陈少华：《对会计信息失真的法律思考》，《福建政法管理干部学院学报》，2005年6月总第24期。

109. 张力民、陈林林：《虚假财务报告成因分析》，《中国注册会计师》，2002年第8期。

110. 缪仁炳：《比较公司治理、演化趋势及其意义》，《改革》，2000年第1期。

111. 谢德仁：《会计信息的真实性与会计规则制定权合约安排》，《经济研究》，2000年第5期。

112. 邓伟强：《对虚假财务报告的防范对策》，《中国注册会计师》，2002年第12期。

113. 李艳：《验资机构提供虚假信息的民事责任初探》，《江苏财会》，2002年第12期。

114. 牛津法律大辞典，光明日报出版社1998年版。

115. 林钧跃著：《社会信用体系管理》，中国方正出版社2003年版。

116. 周汉华：《信用与法律》，《经济社会体制比较》，2002年第3期。

117. 张俊浩著：《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版。

118. 杨立新著：《人身权法》，中国检察出版社1996年版。

119. (美) 哈罗德·J. 伯尔曼著:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社 1993 年版。

120. (美) 康芒斯著:《制度经济学》,于树生译,商务印书馆,1983 年版。

121. (美) 弗朗西斯·福山:《大分裂》,《人类本性与社会秩序的重建》,刘榜离等译,中国社会科学出版社 2003 年版。

122. (美) 爱德华·格拉泽:《社会资本的投资及收益》,罗建辉译,《经济社会体制比较》,2003 年第 2 期。

123. 车桂芳:《企业贷款难与银行放款难——论中小企业资产信用不足》,《内蒙古统计》,2001 年第 1 期。

124. 翟凤荣:《国际证券公司信用评价的七个主要方面及借鉴》,《价值工程》,2000 年第 2 期。

125. 盖晓燕:《市场经济信用危机与信用道德建设》,《山东经济管理干部学院报》,2003 年第 1 期。

126. 傅刚:《低信誉让企业吃了大亏》,《经济日报》,2002 年 4 月 16 日。

127. 潘华山:《法人人格的滥用及其否认》,《法学》,1995 年第 3 期。

128. 程合红:《商事人格权论》,中国人民大学出版社 2002 年版。

129. 李玮:《对会计集中核算调查的思考》,《审计与理财》,2004 年第 6 期。

130. 龚军伟、蔡培娟:《不动产登记的实质审查初探》,《广东法学》,2005 年第 6 期。

131. 朱慈蕴、郑博恩:《论控制股东的义务》,《市场经济与法制建设》,2002 年第 2 期。

132. 任尔昕:《公司人格否认法理及其在中国之适用》,《甘

肃政法学院学报》，1997年第2期。

133. 陈现杰：《公司人格否认法理述评》，《外国法译评》，1996年第3期。

134. 韩德云编译：《美国公司法纲要》，西南政法学院出版社2004年版。

135. 蔡立东：《公司人格否认论》，梁慧星主编：《民商法论丛》第二卷，1994年第2号。

136. 张国明：《公司人格否认原理研究》，《当代民商经济法的热点问题》，人民法院出版社1994年版。

137. 朱慈蕴：《论公司法人格否认原理的适用条件》，《中国法学》，1999年第5期。

138. 张汉槎：《香港公司法原理与实务》，科学普及出版社1994年版。

139. 朱慈蕴：《公司法人格否认法理与一人公司的规制》，《法学评论》，1998年第5期。

后 记

早在 2001 年，我在中国政法大学攻读硕士学位时，便对公司法产生了浓厚的兴趣，并试着开始研究，近年来还就此发表过数篇论文。学习和研究中我越来越强烈地感觉到：公司就像是一个“魔盒”，全身上下弥漫着神奇的光环，好似在不经意之间便能使很多美好的愿望在一夜之间变成现实，也能让一个曾经不可一世的家伙顷刻之间成为流浪汉！我被她深深吸引，想去接近她了解她！于是，我将自己的硕士学位论文也锁定在对公司法的研究方面。

由于自己的硕士学位论文——《股东代表诉讼制度对比性研究》得到了导师和答辩组的一致好评，于是本人便得寸进尺、野心勃勃地想到要写一部公司法方面的专著。然而，公司法方面值得研究的内容浩如烟海，写什么主题？怎么写？我曾一度陷入迷茫。苦苦思索了近半年的结果，我觉得在公司法中，其实最有争议、最具魅力、也最值得研究的就是一人公司！相对于“四肢发达”、“五脏俱全”的一般公司而言，她虽是不健全的，但却有着许多先天的优势，无时无刻不在体现着一种“残缺美”。她像一柄美丽的“双刃剑”，在给人们带来惊喜和收获的同时，也带来了可能的伤害；她更像一个本性善良，但全身又有着许多小毛病的可爱的孩子，让我产生了一种让她变得更完美的冲动！于是我确定了《一人公司风险防范体系研究》这一课题，旨在有效防止

一人公司的特殊风险，意欲使她既能激发一人投资者的创业热情，又能确保这种热情不至于膨胀到疯狂的地步。

然而，理想远比现实来得容易，真正开始写作后我才真正体会到“书到用时方恨少”！同时，一人公司在我国还是一个崭新的领域，在2004年我刚开始写作时，国内能够找到的资料极其有限（在新《公司法》实施后才逐渐多了起来）。资料的匮乏，再加上自己信心和底气都不是很足，曾经一度进展缓慢，甚至想到过放弃。是亲情、友情和不服输的个性让我坚持了下来！

一部专著的诞生过程，如同一棵春天的小苗成长，学术界、理论界、教育界同仁们的研究成果就像阳光和雨露给予我充足的滋养，让我由衷地感慨：“谁言寸草心，报得三春晖！”

拙著即将完稿，心情却不敢轻松。虽然我已尽力，但由于自己才疏学浅，很多问题还没能或者没敢深入展开，真是意犹未尽！真诚地希望能以此得到各位良师益友的不吝赐教。

徐纯先

2007年3月6日于湖南永州