



YOUXIAN ZEREN GONGSI JINGYING
SHIWU ZHIYIN

有限责任公司经营 实务指引

蒋进/著



YZL10890117684



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



YOUXIAN ZEREN GONGSI JINGYING
SHIWU ZHIYIN

有限责任公司经营 实务指引

蒋进/著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

有限责任公司经营实务指引 / 蒋进著. —北京:
法律出版社, 2010

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1690 - 0

I. ①有… II. ①蒋… III. ①股份有限公司—企业管理 IV. ①F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 003596 号

有限责任公司经营实务指引

蒋进著

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 787×1092 毫米 1/16

版本 2010 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 13 字数 305 千

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1690 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

有限责任公司自产生以来,能够得到迅速发展,其中一个重要的原因就是给予了投资人的有限责任,因此公司很快就成了占支配地位的商业组织,也成了促进经济发展的有力工具。虽然它对社会生活的影响不如上市公司那样受到关注,但因其数量众多,是中小企业普遍采用的组织形式,更接近于现实生活,其实际影响可能远超上市公司。

公司有限责任的最大优点在于股东负有限责任,无论投资多么复杂,股东都以自己的出资额为限对公司承担责任。这样就使得股东的投资风险预先确定,股东不至于承担无法预料的风险。这实际上就是给予了投资者一种权益保障,从而对投资者广泛参与投资形成了有效的刺激。同时,有限责任制度促使股东投资的自由转让成为可能,股东可以自由退出公司,充分实现资源的优化配置。

新《公司法》仅规定了两种类型的公司形态,但相对于股份有限公司的强制性、法定性和细致性规范而言,公司法赋予了有限责任公司更多的意思自治空间。许多原由公司法规定的事项,如有限责任公司的股权转让、股东会会议表决以及利润分配方式等,现都交由股东自行决定,实践中股东与股东之间、股东与公司管理层之间的矛盾纠纷都缘于这些自治领域里的约定不明或是没有约定。纠纷的当事人渴望了解有限责任公司的法律制度并以之解决他们之间的纠纷。

笔者力求从实际出发,将有限责任公司纷繁复杂的法律规范进行提炼、归纳,按照有限责任公司的设立、运营管理和解散程序,针对其中需要重视和容易产生纠纷的事项作重点分析和讨论,力求为广大投资者、经营管理者、公司实务工作者提供便捷的服务指引。

虽然我对公司法有着浓厚的学术兴趣,也从事公司法教学和实践多年,仍因能力所限,不足之处在所难免。恳请读者批评指正!

蒋 进

2010年11月8日

目录

第一章 公司概况	(1)
第一节 公司的概念和特征	(1)
第二节 公司的有限责任	(5)
第三节 公司的类型	(12)
第二章 我国有限责任公司的类型特征	(18)
第一节 有限责任公司	(18)
第二节 一人有限责任公司	(22)
第三节 国有独资公司	(24)
第三章 有限责任公司的设立	(26)
第一节 公司设立概述	(26)
第二节 公司设立的立法类型和方式	(28)
第三节 设立中公司的法律性质和地位	(29)
第四节 设立有限责任公司的条件和程序	(33)
第四章 有限责任公司的人格	(39)
第一节 公司人格概述	(39)
第二节 公司名称	(40)
第三节 公司住所	(46)
第四节 公司目的和权能限制	(48)
第五章 有限责任公司的章程	(57)
第一节 公司章程概述	(57)
第二节 公司章程的性质和效力	(60)
第三节 公司章程的制定与修改	(63)
第六章 有限责任公司的资本	(67)
第一节 公司资本概述	(67)
第二节 公司资本制度的类型	(70)
第三节 公司资本三原则	(75)
第四节 公司资本的构成	(80)
第七章 有限责任公司的股东权益	(86)
第一节 股东	(86)
第二节 股东资格	(87)
第三节 股东权益	(90)

第八章 有限责任公司的股权转让	(100)
第一节 有限责任公司的股权转让	(100)
第二节 有限责任公司的股东退出公司	(103)
第三节 有限责任公司股权转让问题研究	(105)
第九章 有限责任公司的股东会	(116)
第一节 股东会制度设计的基础理论	(116)
第二节 新公司法对公司股东会的制度设计	(120)
第十章 有限责任公司的董事会	(126)
第一节 董事会制度设计的基础理论	(126)
第二节 新公司法对公司董事会的制度设计	(131)
第十一章 有限责任公司的监事会	(135)
第一节 监事会制度设计的基础理论	(135)
第二节 新公司法对公司监事会的制度设计	(139)
第十二章 有限责任公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(143)
第一节 董事、监事、高级管理人员的资格和义务概述	(143)
第二节 新公司法对董事、监事、高级管理人员的资格和义务的制度设计	(148)
第十三章 有限责任公司的财务会计制度	(152)
第一节 公司财会制度概述	(152)
第二节 公司财务会计报告	(154)
第三节 公积金制度	(159)
第四节 公司股利分配	(161)
第十四章 有限责任公司的合并与分立	(163)
第一节 公司合并	(163)
第二节 公司分立	(168)
第三节 公司组织形式变更	(172)
第十五章 有限责任公司的解散与清算	(175)
第一节 公司解散	(175)
第二节 公司清算	(178)
第十六章 有限责任公司的法律责任	(184)
第一节 公司法律责任概述	(184)
第二节 公司设立过程中的法律责任	(188)
第三节 公司存续过程中的法律责任	(193)
第四节 公司清算过程中的法律责任	(200)

第一章 公司概述

第一节 公司的概念和特征

一、公司的概念

什么是公司？其实正式合法的公司概念并不存在。

然而，公司作为现代社会生活中最基本的企业组织形式，已成为人们十分熟悉的名词。由于公司法是规范公司的组织与活动的法律，这就决定了揭示公司的概念和特征乃是公司立法与公司法理论研究的逻辑起点。因此，世界各国公司法差不多都有对公司的概念加以定义，各大法系间也竞相就各派学说、观点阐明其对公司概念的独特见解并影响公司立法，公司的传统定义也被不断突破。

(一) 传统法学的公司概念

世界各国的公司法主要有大陆法系和英美法系之分，大陆法系又有德国法系和法国法系之分。在法律上，大陆法和英美法对公司的定义又是不相同的。大陆法系国家的公司法、商法或民法一般对公司不设完整的专门的定义性规范。有关公司的界定多散见于有关的法条之中。《联邦德国股份公司法》认为，股份公司具有一份划分成股份的基本资本，是具有独特立法资格的商业公司，股份公司仅以公司的财产对公司的债务负责。《法国民法典》认为，公司是由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业，以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。《日本商法》认为，公司是以实施商业行为为目的而设立的社团，即使是依该法设立的以营利为目的的社团不以商业行业为业也称为公司。综观上述大陆法系三大代表国家公司的传统定义，显示出公司是依法定程序设立的，以营利为目的的社团法人。依法设立，以营利为目的和社团法人是界定公司的三要素。

而在英美法系国家中虽以判例法为主体，但在公司法方面则以成文法为主，同时通过判例发展公司法制，立法强调切合实用，因此，公司并非仅指以营利为目的的公司，也包括非营利性的公司，如英国公司法规定，公司是依公司法的规定而设立的经济组织。以营利为目的的公司是商业公司，是指数人出于营利的目的（如《美国标准公司法》第2条第1款规定：公司是指受本法令管辖之营利公司）而进行的组合，主要是对于合伙难以胜任的联合。^①肯定公司与合伙同属于人的组合，以营利为目的，但又特别强调公司不同于合伙人的组合，确认

^① 高程德：《中国公司法实务》，企业管理出版社1994年版，第14～18页。

公司的本质属性是法人与有限责任,就此点来讲,尽管在表述上与大陆法国家对公司的定义略有差异,但都确认了公司是两个或两个以上的股东出资组成的,以营利为目的的法人,肯定了公司固有的社团法律特征。

然而,随着“一人公司”或“国有独资公司”的出现并被立法所认可,公司的社团性法律属性无疑被打破了。

(二)我国公司概念的嬗变

我国古代就有“公司”一词存在,语出庄子:积俾而为高,合小而为大,合并而为公之道,是谓公司。译成现代用语,公司就是众人共同无私地从事及处理公众事务,主要是指公众管理事务,很少涉及商业性事务,即使是有所指,也与现代意义上的公司存在很大的差别。^①现代意义上的公司是一种现代企业形态和制度的指称。在我国,它作为一种真正意义上的法律术语,当始于清末的《公司律》,共计13条,该律以《日本商法》为蓝本,对公司的定义也与日本商法类同。不管怎样说,公司作为一种企业制度的专门法律术语进入我国的法律体系是有很大的意义的。

新中国成立后,公司立法像其他立法一样,开始了一个新的时期。遵循公司企业形态,我国曾先后多次颁布公司类型的法律、法规。公司概念的演变也推陈出新。1950年12月29日通过的《私营企业暂行条例》是新中国成立后的第一个私营企业法规,也是第一个规范公司的法规,它界定的公司的组织形式有五种,即无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司。很明显该条例是参照旧中国公司法确立的公司类型的余绪,对公司的概念确定为私营投资经营,从事各种生产经营事业的,以营利为目的的社团法人。设立公司主要在私营经济和公私合营经济范围内进行。改革开放使公司立法有了新的转机,具有市场经济气息的公司立法是从十一届三中全会以后的横向经济联合发端的。此间存在的公司大多数与其他类型的企业没有本质性差别,或者本身就是行政性公司,具有浓厚的传统体制印痕。1985年8月25日公布、1988年6月3日废止的《公司登记管理暂行规定》确认了某些公司行为规则,对公司的概念也明确加以规范,该规定第2条认为,本规定所称公司指依本规定程序设立,有独立财产,自主经营,自负盈亏,依法承担经济责任的从事生产经营或服务性业务的经济实体。这个规定是对公司的界定,与《民法通则》对全民所有制工业企业的界定大同小异,与其他企业没有区别。

新《公司法》对公司概念没有作出明确的规定。要探寻公司的概念只能从新《公司法》第2条、第3条所确立的法定形态、法律地位、责任形式中去归纳。新《公司法》第2条规定,“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”。这一规定表明:我国公司法是采用公司形态法定主义,或称限制创设原则。凡在中国境内设立公司必须:(1)依照《公司法》规定设立;(2)只能设立有限责任公司和股份有限公司,不得在此之外任意创设新的类型。同时第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。”这显然是从公司的法律地位——企业法人、公司的资本构成——出资或股份、公司的责任性质——股东的有限责任和独立责任三种情形对公司进行界定。值得特别注意的是,该条确

^① 孔祥俊:《公司法要论》,人民法院出版社1997年版,第29~30页。

立公司的企业法人地位,就是从法律上保证了公司可以独立地享有财产权及其他权利,独立地从事生产经营活动,与其他经济实体发生权利义务关系,同时也要求它独立承担责任。因此,有限责任公司和股份有限公司都是企业法人,都是以营利为目的,都是具有法人资格。

公司是企业法人,而法人的本质特点是依法独立享有民事权利和承担民事责任。因此,有限责任公司和股份有限公司都有独立的法人财产,对本公司财产享有独立的法人财产权,即股东出资形成的公司财产,属于公司所有,由公司依法占有、使用、收益和处分,包括股东在内的他人不得非法干涉。由股东出资形成的公司财产是一个整体,只能以公司的名义支配和使用,也就是应由全体股东统一使用、统一经营,不可以由股东以个人名义独立支配、任意分割。股东转让出资或者卖出股票,从整体上并不会减少公司财产,也不影响公司的持续存在。这正体现了公司是独立的财产主体,享有由股东投资形成的全部法人财产权,可以依法统一支配公司的全部财产。

同时,当公司在生产经营过程中对外发生债务责任时,也只能由公司以自己的全部财产对公司债务承担责任,而不能要求股东对债权人承担清偿债务的义务,即公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司独立承担债务,也是公司独立享有法人财产权的必然结果。

股东对公司债务所承担的责任,体现为股东对公司的出资,股东必须以其全部投资,而且也只能以其全部的投资为限,对公司债务承担责任。这是因为,股东出资后,该出资即形成公司财产,成为公司所有的财产,由公司享有法人财产权,股东对该出资即丧失占有、使用、收益和处分的权利。同时,股东对公司的出资,往往只是股东全部财产的一部分,与股东没有投入公司的其他财产是严格分开的。因此,有限责任公司的股东以其认的股份为限对公司承担责任。

综上所述,新《公司法》中的公司是指资本由股东出资构成,股东以其出资额或者所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任,并依《公司法》设立的企业法人。

二、公司的法律特征

根据公司的上述定义,具体来说,公司具有三个最基本的特征:

(一)公司是依照法律的规定在中国境内设立的

公司的设立,必须按照法律所规定的公司种类,以及法律对各类公司的具体规定进行,即按法定的标准组建公司。如果没有按照法律规定设立公司,这样的公司是不可能得到法律的承认和保护。在我国,《公司法》是专门规范公司设立、运作等问题的法律,只有按照公司法所规定的条件、方式和程序组织起来的经济实体,才能成为公司,这一点在《公司法》第2条“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”的规定中得到了明确的表现。

至于设立公司所依照的法律,则并非只能单纯遵从《公司法》,除了要按照公司法规定的条件、方式和程序外,还必须符合其他有关法律的规定。新《公司法》第6条第2款规定:“法律、行政法规规定设立公司规定必须报经批准的,应在公司登记前依法办理批准手续。”而办理审批手续的规定,则是在其他法律、行政法规中规定的,如《烟草专卖法》第15条规定:“经营烟草制品批发业务的企业,必须经国务院烟草专卖行政主管部门或者省级烟草专卖行政主管部门批准,取得专卖批发企业许可证,并经工商行政管理部门核准登记。”按照

该条规定,如要设立经营烟草制品批发业务的公司,就必须按照《烟草专卖法》的有关规定进行。

(二)公司是以营利为目的的

以营利为目的的是公司的最根本特征之一,是公司区别于其他企业形态的重要标志。

所谓以营利为目的,就是指公司必须从事经营活动,其经营活动目的,在于获取利润并将该利润分配给公司的股东即出资人,从而使公司的股东也因此获得经济利益。我国新《公司法》虽然没有明确规定公司是以营利为目的,但第3条规定公司是“企业法人”,而企业本身就是以营利为目的。

公司的营利特征有两种含义:其一,设立公司的目的是获取利润。尽管有的公司以营利为目的设立始,而以经营亏损乃至破产告终,但仍不丧失设立公司、公司存在和发展的最直接动因——营利。其二,作为法律特征,公司以营利为目的的经营活动,具有连续性和固定性,也就是说,公司以营利为目的而进行的经营活动,在时间上是连续不断,在范围和行业上是法定的,这种经营活动具有同一性质、固定内容和确切经营项目的特征。例如,新《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……”

(三)公司是企业法人

新《公司法》第3条第1款规定,有限责任公司和股份有限公司是企业法人。企业是从事商品生产、商品流通和提供服务性活动的组织。企业的形态,在法律上分为企业法人和非企业法人两种,企业法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。按照《民法通则》第37条的规定,其基本要求是:(1)必须依法成立;(2)有必要的财产或经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。因此,公司法人资格的取得需符合以下条件:

1. 公司必须依法设立。在公司法中,不仅规定了公司的设立条件,同时也规定了公司的设立程序,其中包括发起人或发起人组织、设立活动的基本要求、股东认股与缴纳出资、公司的组织机构、公司的设立登记等。只有依据这些规定而设立才能取得公司资格。这反映了公司法具有的强行法性质,即任何公司都只能按照法律的规定设立和从事活动。

2. 公司必须具备必要的财产。公司财产是公司对外独立承担责任的基础。因而,其必须具备必要的财产。我国新《公司法》对有限责任公司和股份有限公司的最低法定注册资本作出了明确规定。

公司财产有别于股东的个人财产。股东履行了出资义务,作为其出资的标的物即成为公司财产。公司以其全部财产对公司债务承担责任,股东以其出资额为限对公司承担责任。公司债务人不能直接起诉股东要求其对公司债务承担责任,但是股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任的除外。

3. 公司必须有自己的名称、组织机构和场所。公司名称、住所是公司登记的必要事项,公司名称中必须标明有限责任公司或者股份有限公司的字样。

住所是公司法律关系的中心区域,诉讼管辖、送达等都须按照住所来确定。新《公司法》第10条规定,公司以其主要办事机构所在地为住所。

公司的组织机构,是公司得以正常运转、实现设立目的的基础,通常包括权力机构、执行机构和监督机构。

4. 公司必须能够以自己的名义从事民商事活动并独立承担民事责任。

第二节 公司的有限责任

曾有学者曾对公司法做过归纳,认为公司法的重点无外乎一个责任和三个制度。一个责任指的就是有限责任,三个制度就是设立制度、资本制度和管理制度。所以说,有限责任制度不仅是民商法领域里的一项非常重要的制度,更是公司法中的不可或缺的灵魂,是公司法的一块基石。也曾有学者做过这样一个比喻,说如果按照中国经济发展贡献的比例来划分,公司法制度的引入,特别是有限责任制度根植于中国,其对中国经济的贡献应该占1/3强。因此,很有必要对此制度予以研究和深入分析。

一、公司有限责任的含义

所谓有限责任,是指债务人以其特定物为限对其债务承担责任。债权人仅得就该特定财产满足其债权,纵其债权未因此而全部获偿,对于其他财产,亦不得为强制执行。所谓公司的有限责任则,是指公司以其全部财产对公司的债务承担责任,公司股东仅以其出资额为限对公司承担责任。从本质上说,公司的有限责任就是股东的有限责任,它属于“计算上有限责任,非属真正的责任限制,因为对于此种约定或法定‘定额有限责任’,股东于股款缴足后,对于公司之债权人或者其他第三人,均不负任何责任。”^①

《公司法》第3条第2款规定:“有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其所认购的股份为限对公司承担责任。”股东对公司债务所承担的责任,体现为股东对公司的出资,股东必须以其全部投资,而且也只能以其全部的投资为限,对公司债务承担责任——公司的有限责任。这是因为,股东出资后,该出资即形成的公司财产,成为公司所有的财产,由公司享有法人财产权,股东对该出资即丧失占有、使用、收益和处分的权利。同时,股东的出资,往往只是股东全部财产的一部分,与股东没有投入公司的其他财产是严格分开的。因此,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。

对公司对这一规定予以拆解,至少表明了三层“有限责任”的意思:

1. 公司法确认了两种“有限责任”的公司形态,有限责任公司和股份有限公司,而不包括其他类型的公司;
2. 这两种形式的公司,其股东均是以自己的出资额或其所持有的股份为限对公司承担“有限责任”;
3. 当公司在生产经营过程中对外发生债务责任时,也只能由公司以自己的全部财产对公司债务承担责任,而不能要求股东对债权人承担清偿债务的义务,即公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司独立承担债务,也是公司独立享有法人财产权的必然结果。

同时,上述规定还表明:

1. 公司股东与公司的债权人并不直接发生关系,股东不向债权人承担任何责任,公司作为媒体对债权人负责,责任的界限为股东向公司缴纳的出资额或股份额;
2. 公司是独立的主体,股东行使股东权,公司行使法人财产权,两权实行分离,公司以

^① 王泽鉴:《债法原理(一)》,中国政法大学出版社2001年版,第30页。

其全部财产为限对债权人承担无限责任。

二、公司有限责任的价值

有限责任公司自产生以来,能够得到迅速发展,其中一个重要的原因就是给予了投资人的有限责任,因此公司很快就成了占支配地位的商业组织,也成了促进经济发展的有力工具。具有很强的社会经济价值:

(一)减少和移转风险

第一,公司有限责任促使投资分散,无论投资多么复杂,股东都以自己的出资额为限对公司承担“有限责任”。这样就使得股东的投资风险预先确定,股东不至于承担无法预料的风险。

第二,有限责任制度促使股东投资的自由转让成为可能,股东可以自由退出公司。因为有限责任的存在,股东才会作出更多的投资,而因为风险减少和限制,才有可能使投资自由移转。假如风险是无限的,公司的责任与个人的责任难以分开,则股份不能随意转让,证券市场也难以形成。

(二)鼓励投资

有限责任的最大优点在于通过使股东负有限责任,从而有利于吸引社会公众投资。市场竞争充满了风险,希望获得的利润越大,则风险也越大,有限责任则成了减少风险的最佳形式。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,这就给予投资者一种保障,从而对投资者的广泛参与投资形成了有效的刺激。

(三)促进所有权和经营权分离

公司的有限责任使股东能够预先知道其投资的最大风险在于其出资的损失,这将吸引更多的股东向公司投资,使得公司股东人数相对增多,公司股东人数增多,必将导致部分股东没有机会参与公司管理,经营管理权只能交给一部分人来行使。这就促成了投资与经营管理的分离。

(四)促使公司有效率地经营和发展壮大

第一,由于投资风险的有限性再加之投资的多样化、分散化,增强了股份在市场上的可转让性,从而增进了证券市场的股份交易,促使资源实现优化配置。

第二,有限责任减少了交易费用。避免了债权人直接针对单个股东提起诉讼的情况,债权人只是在公司不履行其义务时,直接对公司提起诉讼,而不必对每个股东提起费用高昂的,程序烦琐的诉讼,从而减少了交易费用。

三、公司有限责任制度的缺陷

有限责任使得公司的股东与其公司的人格相互独立和彼此分离。如果股东不尊重公司的人格,违背“分离原则”,滥用公司的独立法人地位和股东的有限责任,就随时可能导致滥用有限责任和背离公司法人制度的初衷,从而损害公司债权人的利益和社会公益。因此,股东有限责任制度在促进社会经济发展的同时也存在极大的局限性,其缺陷主要表现为:

(一)忽视了对债权人的保护

在有限责任制度下,股东仅以其出资额对公司债务负有限责任,很明显它是减少了股东的投资风险,但其存在的经营风险并没有减少,而是转移到外部债权人身上,有可能使公司

个别或少数股东滥用公司人格,违反所有权层面和经营权层面上的分离原则,非法操纵公司,从事不正当的活动,将公司的资产和利润转移到股东个人账户上,致使公司无法合理地存续下去,公司经营不善的责任被推到无辜的债权人身上,让债权人承受本不应该承担的风险。

(二)为股东滥用公司的法律人格提供了机会

由于有限责任降低了股东的投资风险,这就容易造成投资者不关心企业、管理层权力过盛的状况。股东有可能故意利用公司人格和有限责任从事违法或者规避法律义务的行为,从而损害社会和大众利益。

股东之所以敢如此滥用公司的法律人格,在一定程度上就是因为有限责任制度使股东只承担其出资内的风险,而对于公司经营不善的责任,即使是由于股东滥用权利造成的,股东也不负责任。

四、公司有限责任缺陷的补救——公司人格否认制度

公司法人制度的创立使公司获得了独立人格,并赋予股东以有限责任,从而极大地刺激了投资者的积极性,对经济的发展起着巨大的推动作用。然而现实生活中,由于在观念和制度上将公司独立人格和股东有限责任绝对化,使得公司法人制度在充分发挥其经济价值的同时,也为各种各样滥用公司法人人格谋取不正当利益的行为提供了可乘之机。公司法人人格否认制度就是为克服公司法人人格制度自身的缺陷,以实现公平、正义目标而设置的一种法律制度。

(一)公司法人人格否认制度概述

公司人格否认制度,也称揭开公司面纱制度,一般是指为防止公司人格的滥用和保护债权人,法院在审理案件时,否定公司法人人格,令股东直接清偿公司债务的法律制度。

公司法人人格否认是对实际上已经丧失独立人格的公司的一种揭示和确认。公司法人人格制度要求公司财产独立、责任独立、存续独立、诉讼主体资格独立、人事独立、业务独立,但部分股东为了追求经济利益,却以公司为工具,利用其优势地位,通过一些不正当行为使公司法人人格丧失独立性,使公司成为它的附庸,致使公司其他股东利益、债权人利益和社会公共利益遭到损害。既然公司徒具形式,实际已经丧失人格独立性,法律就应否认它的独立人格,“揭开公司面纱”,使有责任的公司股东承担责任。

公司的人格否认制度不同于法人否认说。法人否认说从根本上不承认法人的客观存在,不承认法人具有人格。而公司人格否认制度,则是在承认法人具有人格的基础上,在个案中由法院予以相对否定。

公司人格否认也不同于公司的强制解散。强制解散是指国家主管机关依职权对公司人格的全面的、永久性的剥夺,致使公司不复存在。根据公司法的规定,强制解散的原因,主要是当公司违反法律、行政法规被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销的,应当解散。这种解散属于行政性强制解散,即在公司经营活动中严重违反了工商、税收、劳动、市场、环境保护等对公司行为进行规制的法律法规和规章时,为了维护社会秩序,有关违法事项的主管机关可以做出决定以终止该公司的主体资格,使其永久不能进入市场进行经营。在不同的法律、法规和规章中,解散公司、撤销公司设立登记、吊销公司营业执照、责令停产停业、责令关闭的行政行为一般都会导致公司解散,这些情形均属于行政解散,公司因行政命令而产生的解

散包括:公司因违法活动而被责令解散,以及公司成立后无正当理由超过6个月未开业或开业后连续停业6个月以上而被公司登记机关撤销公司登记或者吊销营业执照等情形。

无疑公司的强制解散是对公司人格的完全消灭,是对公司人格的根本性否定,公司也因此不复存在。但公司人格否认不同,只是对公司人格的一时和相对的否认,不影响公司的继续存在。之所以要对公司人格进行个案的否认,主要是因为公司滥用了公司法人人格,或者公司实施了违法行为,由法院对其施加一种制裁措施,对债权人作出补救,两者有着不同的法律性质。

(二)公司人格否认制度的特征

简而言之,公司人格否认制度具有下列三个特征:

1. 公司已取得独立法律人格,具有独立承担法律责任的能力

这是适用公司人格否认制度的前提。至于公司法律人格之取得是否具有合法性,则不作要求。这一点使其与公司的无效或撤销区别开来。公司人格否认制度具有个案性忽略公司法律人格而追究股东责任的功能,其针对的是具有独立人格且人格被滥用的公司。若一公司未取得合法独立人格,则不存在适用公司人格否认制度的必要,因为只有具有独立人格的公司才存在法律人格被滥用的情况。因此,公司人格否认制度既不是对公司法律人格独立原则的否认,也不是对公司独立责任的否认(因其仅具有个案效力),而恰恰是对公司法律人格独立与责任独立原则的恪守,是对实际上已经丧失独立人格的公司的一种揭示和确认。

2. 股东不当利用公司人格及有限责任,侵害债权人合法权益和社会公共利益

公司人格否认,通常发生于股东不当利用公司人格及有限责任,侵害债权人权益及社会公共利益的情形。为促进社会经济的规模化发展,分散股东投资风险,激励股东投资的积极性,简化交易关系,节约交易成本,法律赋予公司独立的法律人格并确立股东有限责任原则。但法律同时也对股东与公司的关系作出一定的限制,即股东设立公司从事经营活动时,应当维护社会交易的安全、不得侵害债权人及社会公共利益。由此可见,公司人格否认,是公司享有人格和股东有限责任原则适用的例外,是对公司人格制度和股东有限责任原则的维护和补充。

3. 由法院对法人人格暂时地否定(个案否定)

公司人格否认,是在特定的法律关系中,个案地、一时地、相对地否认公司的法律人格,不是对公司法律人格与独立责任能力的根本性否定,不影响该公司作为一个独立实体合法的继续存在,也不影响同一时期公司在其他法律关系中的法律人格。可见,公司人格否认,只适用于个案中的特定法律关系,而不具有普适性。

(三)公司法人人格否认制度的价值取向

公司法人制度赋予公司以独立的人格,刺激了经济的发展,其独立性体现在:公司的财产与股东的财产相分离;公司具有独立的人格;股东承担一种有限责任。公司财产的独立性可以说是公司制度得以广泛推广适用的根本原因所在,公司以其所拥有的财产独立承担责任。但是在实践中,公司的股东往往通过不正当手段,操纵公司的经营活动,损害债权人的利益和社会公共利益,如果在这种情形下,股东仍按公司法的规定仅以其投资额为限承担有限责任,将会从根本上背离公司法人制度的公平、正义价值。为了维护公司制度的价值目标,各国公司法理论都进行了深入的探索,公司法人人格否认制度以其适用性最终在理论上和实践中都得到了承认。

公司法人人格制度的设计中原本具有经济目标和公平正义价值目标的统一性。法律赋予公司独立的法人身份,并给予股东享受有限责任的权利,就是为了鼓励社会公众踊跃投资,并充分发挥公司组织形式的优势,为自身寻求利益最大化,同时又不能损害公司债权人的利益及社会利益。但是因为股东相对于债权人来讲在公司中处于优势地位,如果股东利用其优势地位,而法律的约束又不足时,则不可避免地会出现股东滥用公司法人独立人格及有限责任,损害债权人及社会公共利益之现象。这就使公司的独立人格成为逃避法律监督的工具,或异化成一种法律都难以追究其责任的障碍,公司法人制度原本应统一实现的双重价值目标中的公平正义目标就受到侵害。

针对上述情况,无论是大陆法系还是英美法系,都在寻求补充和完善法人制度的途径。一方面,在有关法律中严格限定公司法人制度,强化分离原则,要求法人组织与其投资者必须彻底分离,即投资者必须真实地将投资交于公司,并将公司的控制权交与债权人相对信任的专门管理机构即董事会,把投资者的有限责任限定在债权人所能容忍的范围内。另一方面,当出现滥用公司法人人格但又不必要全面否定公司法人人格的场合时,西方国家创制了一种保持公司法人人格本质而又突破该制度限制的措施——公司法人人格否认,也称揭开公司面纱,即在承认公司具有独立法人人格的前提下,对特定法律关系中的公司人格及其股东有限责任加以否认,直接追索公司背后成员的责任,以规制滥用公司人格及股东有限责任之行为。这就意味着在必要的时候,法律可以不理睬公司的法人地位,而针对那些滥用公司法人人格的行为人之具体行为决定有关各方的权利义务,也就是用法律来制约权利的滥用。

(四) 公司法人人格否认制度的适用范围

任何一种制度皆有其存在的合理限度,超过限度范围制度必然要表现为非法或不合理。对公司法人人格否认制度,一方面,我们要正视人格否认制度所宣示的维护公司独立性之重要功能;另一方面,又不能无视其作用限度而放任其无限扩充。事实上,在德国以及其他的西方国家,多以分离原则——股东与公司人格分离为一般原则,而以直接责任为例外。因此,限定人格否认制度适用范围至关重要。只有符合下列情况才能适用人格否认制度:

1. 法人已取得独立人格

这是否认公司人格的前提。如果一个公司尚未登记成立即尚未取得法律人格,则就无否认的必要。至于公司人格的取得是否具有合法性,概不追问。也就是说,一个完全符合法定设立要件从而依法登记的公司可能被否认其人格,一个虚假出资骗取法人营业执照的公司,也当然应对其人格予以否认。

2. 股东实施了不正当使用或滥用了公司人格的行为

这种行为是指使法人的独立性特征丧失的行为。如甲、乙为母子公司,甲作为母公司对乙进行职能控制,使乙公司完整成为其代理人或传声筒。再如,某实质性一人公司,其股东个人财产与公司财产发生混同,难辨彼此。

3. 上述行为造成了债权人利益或社会公共利益的损害

因为此项制度其目的在于维护债权人的利益和社会公共利益,而不在于制裁股东。

4. 滥用公司人格行为与债权人或公共利益损害间具有因果关系

如果受害人不能证明滥用公司人格行为与其损害间存在因果关系则不能胜诉。

5. 人格否认制度仅在公司财产不足以清偿债务时方得适用

因为,公司具有足够资产情况下,债权人因其利益已能获得保障,故无必要要求股东承

担责任。

(五)公司法人人格否认制度的适用条件

关于公司法人人格否认制度的适用条件,可以归纳为三个方面的条件:

1. 主体要件

主体要件,包括公司法人人格的滥用者和因公司法人人格被滥用受到损害并有权提起诉讼请求适用公司法人人格否认制度诉讼的当事人。

(1)公司法人人格的滥用者。公司法人人格否认总是针对特定场合下的特定法律关系的,所以公司法人人格之滥用者应限定在公司法律关系的特定群体之中,即必须是该公司握有实质控制能力的股东。需要强调的是,利用公司法人人格为不法行为者不一定局限于公司股东,公司的董事、高级管理人员都有可能利用职务之便滥用公司法人人格,以谋私利。对于后者不能适用公司法人人格否认法理,而只能依有关公司法之规定适用董事、高级管理人员之责任。因此,只有以支配股东的身份滥用公司法人人格时,才能因符合适用要件而揭开公司面纱,否认公司法人人格,直索公司背后支配股东的责任。

(2)公司法人人格否认的主张者。由于公司法人人格否认的适用,必须经过司法途径事后进行,因而必须有原告提出适用该制度的诉讼请求。公司法人人格滥用的受害者通常是公司的债权人,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。

2. 行为要件

行为要件,强调的是公司法人人格之利用者必须实施了滥用公司法人人格之行为。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,即为权利之滥用。股东滥用公司法人人格的行为主要表现为:

(1)为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。

(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。

(3)利用公司对债权人进行诈欺以逃避合同义务。利用公司法人人格规避法律义务,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。

(4)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、公司即股东的情况。

3. 结果要件

结果要件,即公司法人人格利用者滥用公司法人人格的行为必须给他人或社会造成损害。首先,这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。如果公司法人人格被滥用了,势必使公司法人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人格有关,所以需要通过公司法人人格否认来追究滥用公司法人人格的股东的责任,实现一种利益补偿。此外,滥用公司法人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人格的诉讼请求。

(六)新公司法对公司法人人格否认的制度设计

我国公司法人人格否认滥用的情形

从我国公司实践来看,目前还存在不少滥用公司人格的行为,主要表现为:

1. 虚假出资。主要指公司发起人、股东在设立公司未交付货币、实物或者未转移财产权,欺骗债权人和社会公众,或在办理公司登记时与验资机构共谋,虚报注册资本、提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实进行工商登记,取得法人资格。

2. 抽逃出资。主要指公司的发起人、股东在公司成立后,抽逃原来投入的资本,使公司成为徒有其名的“空壳公司”。

3. 脱壳经营。主要指公司以对外投资或新设子公司等方式,将公司资产抽出转移到新公司,把债务甩在已为“空壳”的原公司,或是不进行公司清算、注销程序就将原公司歇业,逃避债务,损害债权人利益。

4. 公司与股东人格混同。公司与股东人格混同,通常表现为三种形式:财产混同、业务混同和组织机构混同。财产混同是对公司与股东财产分离原则的背离,将导致公司财产的不独立。财产混同,一方面表现在公司财产与股东财产在实际经营上的混同,无法严格区分;另一方面表现在公司与股东或一公司与他公司利益一体化上。如子公司以一种“不公平的方式”运作,使母子公司之间的交易利润积累于母公司而损失留存于子公司。业务混同,即一公司完全以另一公司或股东的利益需要为准而进行交易活动,使交易方无法分清是该公司还是其股东及其他公司的交易行为,使公司形式上的独立性都无法获得保证。组织机构混同就是公司组织机构包括公司的意思机关、执行机关及监督机关,组织机构的混同,组织机构混同势必导致公司独立意思无法形成,从而丧失了公司的本质性法律人格要素。

5. 母公司对子公司过度操纵。主要指母公司利用其控股地位,完全控制子公司经济决策,无偿划拨其财产和收益,并利用子公司的法人地位来规避法律,逃避债务,损害债权人利益。

6. 恶意破产。主要指公司为规避经营风险,当其出现或可能出现资不抵债时,事先将财产转移,然后通过破产方式来逃避债务,损害债权人利益。

(七)新公司法对公司法人人格否认的制度安排

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。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。”该条是关于公司法人人格否认制度的规定。特别是根据该条第2款、第3款的规定,股东滥用股东权利、公司法人独立地位和股东有限责任的责任是:股东滥用股东权利,给公司造成损失的,应当依法承担赔偿责任;股东滥用股东权利,给其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任其他股东