



# 有限责任公司法论

(第2版)

On the Law of  
Limited Liability Company

吴高臣·著

## 第2版修订说明

本书在保持2009年版基本框架的基础上,依据公司法理论的新发展和《中华人民共和国公司法》(本书简称《公司法》)的修订进行了全面修改,其修改要点包括如下:

1. 团体法思想逐渐为公司法学界接纳。作为团体法的公司法与作为个人法的民法存在明显不同,关注此种差别方能更好地理解、适用和完善公司法律制度。本书以团体法思想为指引,全面修订了书中相关问题分析思路 and 解决对策。本书第一章专门讨论了团体法的基础理论,提出了公司法的基本原则,国内公司法论著尚未见到讨论公司法基本原则者。本书进而以团体法思想详细分析了股东会决议制度。

2. 详细阐明有限责任公司的人合性。人合性是把握有限责任公司制度的关键。从人合性出发,有限责任公司治理应具有更大的弹性,允许股东就公司治理作出自己的特别安排,为此本书专门分析了有限责任公司股东协议以及非典型公司治理结构事业合伙人制度。

3. 结合《公司法》的修改,全面修订本书内容。2010年最高人民法院颁布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(本书简称《公司法司法解释三》),就公司设立、出资、股权确认等纠纷案件适用法律问题作出了具体规定,2013年《公司法》进行了公司资本制度改革,2017年最高人民法院颁布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(本书简称《公司法司法解释四》),就公司决议效力、股东知情权、利润分配权、优先购买权和股东代表诉讼等案件适用法律问题作出了重要解释。2019年4月29日最高人民法院发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》(本书简称《公司法司法解释五》),就关联交易、董事权益、利润分配、股东分歧解决机制等纠纷解决作出了明确规定,旨在促进营商环境的优化。围绕上述内容,本书进行了较为全面细致的修改,同时删除了部分较为成熟且实践中争议不大的制度,如公司承包合同等。

4. 注重司法实践。援引民事裁判文书对滥用公司人格的认定、估值调整协议的效力等司法实践中存在的较大争议问题进行讨论,关注司法裁判的动态,寻找实践中的公司法。

吴高臣

2019年8月10日

# 人合性：理解有限责任公司法律制度的钥匙

(第2版代序)

有限责任公司兼具商事合伙的人合性和股份有限公司的资合性,人合性是有限责任公司的本质属性,资合性是其外在表现形式。《公司法》历经多次修订,以更多的任意性规范调整有限责任公司,彰显了有限责任公司的人合性。只有准确把握有限责任公司的人合性,才能更好地理解有限责任公司法律制度。

何为其人合性?学者各抒己见,从不同的视角对人合性作出解读。就总体而言,可以分为两种观点。学界对此两种观点并未冠以明确的称呼,为行文方便,笔者加以概括,分别称之为单一关系说和双重关系说。

单一关系说认为,所谓人合性就是有限责任公司股东之间的信任关系。叶林教授等学者在阐明有限责任公司历史沿革的基础上,阐明了人合性及其对公司治理的影响。有限责任公司的组建、管理甚至业务的展开,均是建立在股东间相互信任基础上的;股东的身份对公司意义重大,股东间自主协商机制对公司事务的安排与解决有重大影响。<sup>[1]</sup>这可以说是内部关系说的经典概括。高永周认为,人合性是股东与股东之间的信任关系。进而指出,股东个人之间存在的相互信任关系的人合性与以公司信用基础为分类标准的人合性有不同的法律内涵。前者是股东与股东之间的信任关系,是处理公司与股东及股东之间的内部关系,而后者是对外经济活动信用基础,说到底就是公司的债务最终由股东来承担的问题,是外部关系。<sup>[2]</sup>

双重关系说认为,人合性不仅涉及公司治理还涉及债权人保护。林成铎虽然也认为人合性为股东之间的信任关系,但与高永周的观点有所不同,“人合性体现在股东自身的资产状况、信用状况与个人能力等是公司成立的

---

[1] 叶林、段威:《论有限责任公司的性质及其立法趋向》,《现代法学》2005年第1期,第57—63页。

[2] 高永周:《有限责任公司的人合性》,《北京科技大学学报》2008年第4期,第59—60页。

基础,股东之间彼此具有最基本的信任关系。这样的一种双重性,影响了公司的内部关系和外部关系,股东的利益体现在彼此的信任关系之上”。因此,人合性具有内部表现形式和外部表现形式。有限责任公司的人合性派生了封闭性和所有权与经营权的统一。<sup>[1]</sup>而李劲华则从有限责任公司制度设计的角度观察,认为公司成员之间的美好关系只是有限责任公司人合性的要求,而不是其人合性本身。人合性的渊源在于有限责任公司形式的特别设计,其含义包括两个方面:对内是指公司内部运转及权利义务分配,以资本多数决原则和股东人数多数决原则的混合适用为依据,甚至允许股东一致决原则的存在;对外则是指有限责任公司相对人的交易风险的保障主要由公司资产承担,但在一定程度上同时由公司股东承担。有限责任公司的人合性派生出了有限责任公司的另外两个重要特点:封闭性和所有与经营的一致性。<sup>[2]</sup>

上述两种观点均从有限责任公司制度的历史演变出发,分析人合性的内涵,得出了不同的结论。争议的焦点可以归纳为两个问题:一是人合性是否指股东之间的信任关系?二是人合性是否分为内部表现和外部表现两个方面?有限责任公司的人合性来源于商事合伙。德国学者指出,在有限责任公司的成员之间,存在某种个人关系,这种关系很像合伙成员之间的那种相互关系。<sup>[3]</sup>而合伙的人合性是指合伙人之间强烈的信任关系。有限责任公司正是由于吸收了商事合伙的人合性特征,才弥补了股份有限公司资合性的部分弊端,从而为广大中小企业股东所青睐,成为重要的商事主体。因此,股东之间的信任关系才是人合性的本质,其他属性只是人合性的具体表现形式。至于这些表现形式是否分为内部和外部两个方面,笔者认为从团体法观念出发,公司法解决的是公司内部关系问题,原则上不涉及公司外部关系,除非这一关系具有特殊性。主张双重关系说的学者认为,有限的信用是有限责任公司的缺陷,可以通过人合性的对外含义加以弥补,有限责任公司的债权除了公司资产担保外,股东在特定情形下也要承担。笔者认为该观点存在两个方面问题:一是有限的信用是有限责任的弊端,它不仅存在于有限责任公司也存在于股份有限公司,这意味着有限的信用是公司制度的

---

[1] 林成铎:《有限责任公司股东退出机制研究》,中国政法大学出版社2009年版,第19—27页。

[2] 李劲华:《有限责任公司的人合性及其对公司治理的影响》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2007年第4期,第89—92页。

[3] [德]罗伯特·霍恩、[德]海因·科茨、[德]汉斯·G·莱塞:《德国国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第280页。

弊端；二是现代公司法走向严格准则主义，加重了发起人责任和股东出资义务的履行要求，也没有因有限责任公司和股份有限公司而给予明显的区别对待，这方面《公司法司法解释三》就是很好的例证。总之，有限责任公司的人合性就是股东之间的信任关系。

人合性有利于降低有限责任公司的经营成本，提升公司自治力。有限责任公司诸多制度均体现了人合性之维系。一是股东人数的限制性，因为股东人数过多，相互间的信任难以保持，与股份有限公司的区别也变得过于模糊。二是资本的封闭性，有限责任公司资本筹集、股权转让均受到较多限制，与之相联系信息公开程度较低，从而有助于保护公司的商业秘密。三是所有权和经营权分离程度低，股东基本参与经营管理，所有者和经营者的一致性需要赋予有限责任公司治理更多的自治空间，可以借助股东协议和公司章程等设置与股份有限公司明显不同的股东权利义务（如就分红权和表决权作出特别约定）、公司治理规范（如就股东会和董事会权限划分作出特别约定）。有限责任公司的上述特点，也是吸引发达资本市场部分上市公司自主选择退市的重要原因之一。当然，我们在强调人合性优势的同时，也不能忽视其弊端，公司法亦有防止有限责任公司人合性弊端的制度安排。一是丧失公司独立性的危险，公司独立人格要求所有权和经营权分开，而人合性则导致两权分离程度低，这或许是有限责任公司人格否认案例较多的原因之一。因此，有限责任公司应当充分考虑资合性因素，建立完善的内部经营管理规范，防止人格混同。二是形成公司僵局的危险。股东之间发生剧烈利益冲突时，已经丧失了基本的信任而相互掣肘，极易引发有限责任公司僵局。有限责任公司可以事先进行公司治理规范设计，防止僵局的形成并构建僵局解决方法。

综上所述，人合性是有限责任公司的本质属性，其对有限责任公司制度产生了决定性影响。把握了人合性，也就获得了打开有限责任公司法律制度之门的钥匙。

吴高臣

2019年8月

## 序

写一本关于有限责任公司法律制度的书是我近年来的愿望。有限责任公司是中小企业普遍采用的组织形式,其对社会生活的影响虽然不像上市公司那么受到关注,不过由于其数量众多远非上市公司所能比,其实际影响可能超过上市公司。然而,针对有限责任公司法律制度进行专门研究的著作并不多见。本书就是对这一方面的一种尝试。无论是1993年《中华人民共和国公司法》(本书简称《公司法》)还是2005年《公司法》,其对股份有限公司的规定比有限责任公司更为细致。究其原因,有限责任公司比股份有限公司更具契约性,所以法律应就股份有限公司方方面面作出较为明确具体的规定,并赋予有限责任公司更多意思自治的空间。这一做法无疑是正确的,不过任何事物都具有两面性,这同时又给中小投资者“制造”了问题——中小投资者在设立、经营有限责任公司过程中的自治空间有多大?实践中,不少有限责任公司股东之间、股东与管理层之间的纠纷往往就存在于这些自治领域,纠纷的当事人渴望了解适用于有限责任公司的法律制度并予以解决他们的问题,而《公司法》关于有限责任公司的规定并不能满足他们的需求。探究这些纠纷,寻求合理可行的解决机制是公司法律制度必须回答的问题。这就是本书的主要写作动机。

实用主义的出发点决定了本书实用主义的研究思路。毕竟,应用性是法学的重要特征之一,对于公司法律制度而言更是如此。说到实用主义,并非指本书不重视对有限责任公司法律制度的理论研究,而是强调理论研究的目的是解决实践中存在的问题。本书尽可能贴近有限责任公司实践,力求解决公司组织方面的诸多问题,对实践中争议比较大而广大投资者又比较关注的问题,如有限责任公司股东身份的认定、股东查阅权、公司承包合同的合法性、股东代表诉讼等均进行了较为深入的理论探究,继而在此基础上提出了相应的解决对策。

与公司法律制度类著作相比,本书最有特色之处就在于“有限责任公司小股东的特殊保护”一章。该章从小股东保护的一般理论出发,分析了我国有限责任公司小股东可以对抗大股东的法定权利和约定权利。这既是本人对《公司法》进行研究的成果,也是多年教学和实务经验的结晶。

人生也有涯,而知也无涯。虽然我对公司法有浓厚的学术兴趣,奈何才疏学浅,文中议论难免贻笑大方,纵然偶有见地,亦是前辈教诲之功。恳请广大读者批评指正。

是为序。

吴高臣

2008年11月

# 目 录

<b>第一章 公司与公司法概述</b>	• 1 •
第一节 公司的概念与特征	• 1 •
第二节 公司法概述	• 13 •
第三节 公司法的基本原则	• 17 •
<b>第二章 有限责任公司概述</b>	• 26 •
第一节 有限责任公司的含义	• 26 •
第二节 有限责任公司的分类	• 31 •
第三节 一人公司	• 36 •
<b>第三章 有限责任公司的设立</b>	• 41 •
第一节 有限责任公司设立概述	• 41 •
第二节 有限责任公司章程	• 54 •
第三节 有限责任公司的名称	• 61 •
第四节 有限责任公司的住所	• 70 •
<b>第四章 有限责任公司的能力</b>	• 72 •
第一节 有限责任公司的权利能力	• 72 •
第二节 有限责任公司的行为能力	• 78 •
第三节 有限责任公司的侵权行为能力	• 83 •
第四节 公司社会责任	• 85 •

<b>第五章 有限责任公司的资本制度</b>	• 99 •
第一节 有限责任公司资本制度概述	• 99 •
第二节 有限责任公司的资本构成	• 110 •
第三节 有限责任公司股东的出资	• 125 •
第四节 有限责任公司的增资与减资	• 129 •
<b>第六章 有限责任公司股东权利</b>	• 136 •
第一节 有限责任公司股东资格与股东地位	• 136 •
第二节 有限责任公司股东身份的认定	• 146 •
第三节 有限责任公司股东权利	• 161 •
第四节 有限责任公司股东协议	• 171 •
第五节 有限责任公司股权转让	• 180 •
<b>第七章 有限责任公司的治理结构</b>	• 199 •
第一节 公司治理结构概述	• 199 •
第二节 有限责任公司股东会	• 202 •
第三节 有限责任公司股东会决议的成立与效力	• 204 •
第四节 有限责任公司董事会	• 245 •
第五节 有限责任公司法定代表人	• 255 •
第六节 有限责任公司经理	• 263 •
第七节 有限责任公司监事会	• 265 •
第八节 事业合伙人研究	• 268 •
第九节 股东代表诉讼	• 276 •
<b>第八章 有限责任公司的合并与分立</b>	• 287 •
第一节 有限责任公司组织形态的变更	• 287 •
第二节 有限责任公司的合并	• 291 •
第三节 有限责任公司的分立	• 294 •

<b>第九章 有限责任公司的解散和清算</b>	• 298 •
第一节 有限责任公司的解散	• 298 •
第二节 有限责任公司的清算	• 302 •
<b>第十章 有限责任公司的财务会计制度</b>	• 308 •
第一节 财务会计制度概述	• 308 •
第二节 财务会计报告	• 310 •
第三节 公司当年税后利润的分配	• 312 •
<b>第十一章 有限责任公司小股东的特殊保护</b>	• 314 •
第一节 有限责任公司小股东保护概述	• 314 •
第二节 小股东对抗大股东的法定权利	• 316 •
第三节 小股东对抗大股东的约定权利	• 319 •
<b>主要参考文献</b>	• 322 •

# 第一章 公司与公司法概述

## 第一节 公司的概念与特征

### 一、公司的概念

公司是在商品经济发展到一定程度时产生的，是生产社会化的产物。公司制度的每一点都是适应生产社会化的需要而形成的。生产社会化程度愈高的国家，公司制度愈为发达，反之亦然。公司已经成为现代经济关系中最重要、最活跃的主体，是经济细胞的动力之所在。随着我国市场经济的发展，公司制度得到确立，其中最为重要的立法就是1993年颁布的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》），该法于1999年、2004年、2005年、2013年和2018年五次修改。

#### （一）公司的历史沿革

至少在希腊化时代，古罗马已经出现了行会等团体，国家出于自身的利益需要，承认并保护这些团体，因为“国家同一个有组织的人员、熟悉的团体打交道，比起同一群漫无组织的陌生人打交道要容易得多”〔1〕。这似乎意味着“公司这种经济上的联合首先出现在罗马”〔2〕。但是，“罗马的法律从来没有提到过现代非常熟悉的那种公司，显然是因为根本不存在那种公司”〔3〕。

中世纪初期，由于教会对财富的掠夺，自由贸易遭受了限制。直至中世纪后期，由于人口的增长以及区域间经济发展差异，才使得贸易重新回暖。随着贸易的不断扩大，出现大量联合经营的需要，产生了最初的家族企业，构成无限公司与有限公司的前身。这时出现的公司形态被称为古典公司。古典公司一般以家庭积累作为资金的主要来源，有限的资金投入决

---

〔1〕 [美] M. 罗斯托夫采夫：《罗马帝国社会经济史》（上下册），马雍、厉以宁译，商务印书馆1985年版，第231页。

〔2〕 蔡立东：《公司自治论》，北京大学出版社2006年版，第20页。

〔3〕 [美] M. 罗斯托夫采夫：《罗马帝国社会经济史》（上下册），马雍、厉以宁译，商务印书馆1985年版，第250页。

定了古典公司较少的员工与较小的规模，所有权与经营权合而为一。

随后，公司的发展进入了特许主义时期，公司只能通过国王或者国家的特别授权才能设立。特许主义具有浓厚的政治色彩。而公司也凭借着特许获得了某一区域的独占经营权，出现了最早的股份有限公司，最具代表性的是英国、荷兰的殖民贸易公司。在此基础上，逐渐发展出具有现代意义的公司形式。从 1673 年法国颁布《商事条例》至今，公司制度已有三百多年的历史，它与票据制度共同构成资本主义经济的两大支柱，<sup>[1]</sup> 极大地促进了西方社会经济的繁荣。

## （二）公司的概念

我国的公司制度是在内外交困的情形之下，借助外国资本、官僚资本和民族资本移植而来的。“公司”一词并非我国所固有，源于英文 *company*。<sup>[2]</sup> 在汉语中，“公”含有无私、共同的意思，“司”则是指主持、管理，二者合在一起就是众人无私地从事或者主持其共同事务的意思。<sup>[3]</sup> 公司虽为外来概念，却有着一个贴切的中文译名，因为公司的最基本含义，恰恰就是不同主体为实现共同目的从事共同事业的团体。

现代社会，公司已成为耳熟能详的概念。“什么是公司”这一看似再简单不过的命题，却难以作出令人满意的解答。英国著名公司法学家高尔指出：“尽管公司法在法律领域已是公认的法律部门，相关著作也层出不穷，不过由于公司一词没有严格的法律含义，依然无法把握公司法的准确范围。”<sup>[4]</sup> 尽管如此，我们还是可以从各国公司立法出发，努力探究公司的内涵。关于“公司”的概念，有不作概括界定只就各种公司分别作出规定者，如德国、瑞士；有作概括界定者，如日本、我国香港特区。《日本商法》第 52 条规定：“（一）本法所谓公司，指以经营商行为为目的而设

[1] 谢怀栻：《票据法概论》，法律出版社 2002 年版，第 20 页。

[2] 当然，美国习惯于使用 *Corporation* 表示公司。*Company* 是指一定数量的人为了共同目的，往往是以营利为目的进行经营，而结成的社团，也指适合于因规模太大以致无法以合伙方式运作而采用的一种组织形式，包括法人团体和非法人团体。*Corporation* 是指由个人组成的一个团体，或一群担任某种职位的个人，他们在法律上被视为一个单一的法律实体。英国法律承认的 *Corporation* 分为集体法人和独任法人。其中集体法人有多种类型，并且为多种目的而设立，包括以营利为目的设立的法人即商事法人。显然，*Company* 中的法人团体和 *Corporation* 中的商事法人含义相同。参见 [英] 戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社 2003 年版，第 236—237、265—266 页。

[3] 史际春、温焯、邓峰：《企业和公司法》，中国人民大学出版社 2001 年版，第 155 页。

[4] L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 5<sup>th</sup> edition, Sweet & Maxwell, 1992, p1.

立的社团。(二)依本编(日本商法第二编:公司编——引者注)规定设立的以营利为目的的社团,虽不以经营商行为为业者,亦视为公司。”第54条第1款规定:“公司为法人。”不过2005年颁布的《日本公司法》对公司的界定有所修订。该法第2条规定:“……公司指股份公司<sup>[1]</sup>、无限公司、两合公司或合同公司<sup>[2]</sup>。”<sup>[3]</sup>第3条规定:“公司为法人。”第5条规定:“公司作为其事业实施的行为及为事业实施的行为为商行为。”两相比较,日本“公司意义”表述发生重大变化:一是放弃公司社团性特征的表述,主张公司为依据公司法设立的法人,这与2004年日本修改民法的做法保持一致,即删除了原民法第35条第1款关于“以营利为目的的社团可以依据商事公司设立的条件设立法人”的规定;二是不再坚持用营利性概括公司的特征,突出变化是将商法中公司“营业”改为“事业”,此处“事业”显然包含了非营利活动在内,即允许公司从事非营利活动。<sup>[4]</sup>香港《公司条例》第2条指出:“公司是指依本法例组成并登记的公司以及现存的公司。”那么,《公司法》是如何规定的呢?《公司法》第2条指出:“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。”第3条进一步说明:“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。”《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第76条规定:“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人,为营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。”由此可见,营利法人是企业法人的属概念,企业法人是营利法人的种概念;企业法人是公司的属概念,公司是企业法人的种概念。综上所述,在我国“公司”可以概括为:依照公司法所设立的以营利为目的的社团法人。

[1] 必须注意的是,2005年6月29日颁布的《日本公司法》中的股份公司与我国的《公司法》中的股份公司含义不同。《日本公司法》实现了股份公司和有限责任公司的一体化,不再保留有限责任公司的形式,不过以资本公开性为标准在股份公司内部区别规制。

[2] 合同公司实质上为美国人创造的有限责任公司(LLC)。合同公司是法人,其股东内部关系适用合伙规则,即准用关于无限公司的规定,但股东承担有限责任。

[3] 如无特别说明,本书中所引用的《日本公司法》条文均来自王保树主编:《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社2006年版。

[4] 王保树主编:《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社2006年版,第3—4页。

### （三）公司与企业的区别

公司与企业这两个概念关系非常密切。在日常生活中，人们往往对这两个概念不加区分，混合使用。建立现代企业制度，亦是我国1993年制定《公司法》的宗旨。<sup>〔1〕</sup>法学界通说认为，公司是企业的形态之一。然而细细分析，两者存在诸多不同。

第一，两者词源不同。公司是法律术语，企业是经济学术语。公司源于英语 company 一词，反映股东与公司、公司与债权人之间的法律关系。企业源于英语 enterprise 一词，原意是企图冒险从事某项事业，后来用于指经营组织或者经营体。

第二，两者内涵有所不同。公司和企业从不同的角度来描述某一组织的特性。作为法律术语，公司着重反映某一组织的民事法律地位及其成员和资本的联合性；作为经济学术语，企业着重反映某一组织具有经营性。<sup>〔2〕</sup>大陆法系传统的民法理论始终把企业作为一种特定的财产集合，如《意大利民法典》第2555条规定：“企业是企业主为企业的经营而组织的全部财产。”财产关系与组织关系紧密结合而获得人格，从这种意义上说，“公司 = 企业（财产关系） + 组织关系”。

第三，两者外延不同。依据《公司法》第3条的规定，公司是企业法人。而现实生活中，企业除了采取公司的组织形式外，还可以采取个体、合伙等形态。因而，企业不都是公司。同时，公司又限于作为企业的组织形式，非营利组织也可以采取公司的形式。例如，《证券登记结算管理办法》第4条第1款规定：“证券登记结算机构是为证券交易提供集中登记、存管与结算服务，不以营利为目的的法人。”我国的证券登记结算机构为依据《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）和《公司法》成立的中国证券登记结算有限责任公司，由上海证券交易所和深圳证券交易所各出资50%。而中国证券登记结算有限责任公司的宗旨是秉承安全、高效的基本原则，根据多层次市场加快发展的需要，健全完善集中统一的

〔1〕 1993年11月14日中国共产党十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。全会指出，要进一步转换国有企业经营机制，建立适应市场经济要求，产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度。1993年《公司法》第1条规定：“为了适应建立现代企业制度的需要，规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，根据宪法，制定本法。”

〔2〕 关于公司与企业内涵的差异可以参阅于庆生：《企业与商事主体的关系辨析》，《河南机电高等专科学校学报》2003年第3期，第109—110、112页。

登记结算体系，为登记结算系统各类参与者参与场内场外、公募私募以及跨境证券现货和衍生品投融资提供规范、灵活、多样的登记结算基础设施服务。<sup>〔1〕</sup>由此可见，中国证券登记结算有限责任公司是不以营利为目的的法人。当然，非营利组织采取公司形态，属于公司的非典型形态。

## 二、公司的特征

关于公司的特征，学者的论述也不尽相同。从我国改革开放提出建立现代企业制度以来，公司就一直被认为是现代企业制度。究其原因，公司具有不同于其他企业形态的治理结构。从这一点出发，与股东脱离的专门管理应为公司的重要特征。作为方便股东投资的工具，股东有限责任和股权自由转让亦应为公司的特征。至于营利性、社团性、法人性自不待言。鉴于有限责任和法人性关系密切，本书将在下文对有限责任进行专题研究。

### （一）专门管理

现代公司中基本实现了所有权和经营权的分离，股东在相当程度上脱离了公司的管理，职业经理人负责公司的经营管理。一般而言，公司法将公司的经营管理权赋予董事会。董事虽然由股东选举产生，但相当多的董事并非股东，他们专门负责公司的经营管理。通常，董事会聘任经理负责具体管理公司事务。其结果就是董事会和经理层拥有公司的经营管理权。为了防范经营管理权的滥用，各国公司法设置了相应的监督机制。通常，英美法系国家设立独立董事，而大陆法系国家设立监事。这样一来，在现代公司中就形成了独特的治理结构，股东拥有重大决策、选举管理者的权利，不过无法直接干预公司经营管理；董事会和经理层专门负责公司经营管理；独立董事或者监事履行专门的监督职责。

与股东脱离的专门管理，使得股东摆脱了其他企业形态下直接参与经营管理的束缚，拓宽了股东的投资领域。当然，股东也可能由于董事会和经理层的经营不善而遭受损失，为此在专门管理的前提下，法律赋予股东两项重要的权利：一是有限责任，即股东仅以出资额为限对公司债务承担责任；二是股权自由转让，即通过转让股权而自由退出公司。与此同时，法律还课董事和经理以注意义务和忠实义务，促使其恪尽职守。

〔1〕 关于中国证券登记结算有限责任公司的简介，参见 [http://www.chinaclear.cn/zdjs/gsgg/about\\_lmmt.shtml](http://www.chinaclear.cn/zdjs/gsgg/about_lmmt.shtml)，访问时间2018年4月11日。

## （二）股权自由转让

如前所述，专门管理催生了股权自由转让。与合伙企业相比，公司股东更容易转让其股权，这促进了资本市场的发展。当然，股权自由转让并非不受任何限制。在我国，就有限责任公司而言，其股权转让的自由程度相对较低，受到法律和公司章程的限制。加之有限公司股权转让缺乏公开市场，股东往往处于无法退出公司或者低价退出公司的尴尬境地。就上市公司而言，由于存在证券市场，其股权转让的自由程度较高，但也受到法律的种种限制。

虽然股权可以自由转让，但公司通常不得购买本公司的股权，除非法律有特殊规定。一般而言，公司购买本公司股权将直接导致公司资本减少，难免危及债权人利益。关于公司回购本公司股权的特殊规定参见本书第六章第五节。

## （三）营利性

公司是以营利为目的的组织，营利性是公司的本质特征之一。公司设立和运作的目的都是获取经济利益。投资者希望通过公司的经营活动获得盈利，并将所得到的利润分配给投资者，从而实现投资收益。在这里我们必须区分“营利”和“盈利”，前者是指谋求利润，后者是指企业单位的利润或者获得利润。显然，“营利”是指谋求利润的目的和过程，“盈利”则是指获得利润的结果。因而，公司可以因为经营不善或者其他原因而无“盈利”，但并不丧失“营利性”。公司的营利性特征可以从三个方面把握。

1. 以营利为目的。公司的营利性特征已为世界上大多数国家和地区的公司立法所确认。《公司法》虽然没有明文规定公司必须以营利为目的，不过该法第3条指出公司为企业法人。而“企业法人以从事生产、流通、科技等活动为内容，以获取盈利和增加积累、创造社会财富为目的，它是一种营利性的社会经济组织”。<sup>〔1〕</sup>

2. 经营性。所谓经营性是指公司营利行为的连续性和不间断性，即在一段时间内连续不断地从事某种同一性质的营利活动。由此可见，公司的营利行为是一种职业性营利行为，即公司以某种营利活动为业。这就与公民在日常生活中偶尔从事的营利活动区分开来。例如，甲将自己的旧家具卖与他人，虽有营利目的，但不具有经营性。

〔1〕 佟柔主编：《中国民法》，法律出版社1990年版，第98页。