

## 论有限责任公司的性质及立法趋向

叶林段威

**摘要：**有限责任公司是一种在经济与法律生活中均扮演重要角色的公司形态，但在我国有限责任公司的研究却未受到应有的重视。在修改公司法时，应把握历史与现状，正确理解有限责任公司的性质；凸显有限公司资合性本质，保护利害关系人合法权益，同时应关注其人合性色彩，尊重股东自由意志，以推动中小企业迅速发展。

**关键词：**有限责任公司；中小企业；资合性；人合性；中小企业

自 1892 年德国法首创有限责任公司制度以来，由于其兼具设立简便、组织管理灵活等人合性特征与股东出资为设立基础、有限责任等资合性特征，遂成为各国法普遍承认的一种主要的商法主体，并受到投资者的青睐，在各国法律生活与经济生活中扮演着相当重要的角色。但在有限责任公司的实务运作中，伴随前述优势的往往是公示性不强、监控不力、被股东滥用及易滋生纠纷等弊病，所以各国立法者及学者对有限责任公司也表现出极为复杂的态度。我国台湾地区在 1980 年修正“公司法”时，就曾存在以台湾地区“最高法院”为代表的主张废除有限责任公司制度的建议。反观祖国大陆，对有限责任公司制度的存废及具体制度安排等问题，理论界似乎并不存在多大争议，但这绝非意味着我国的有限责任公司制度已经达到完善的地步，而恰恰是因为学者的关注点集中于股份有限公司。笔者认为，学者这种关注点的倾斜与有限责任公司在我国经济生活中所起的重要作用是不相符的，也是我国经济生活中有限责任公司纠纷纷起、违法违规现象泛滥的根源之一。在我国加入世贸组织、将作为平等的一员以更加积极的姿态投身于世界经济一体化运转的情况下，借着《公司法》修改已纳入我国立法计划的时机，对有限责任公司的性质及其立法趋向展开全面的研究，对促进我国公司法制的完善，加快我国中小企业的成长，并最终推动我国经济的发展，无疑具有极其重要的意义。

### 一、把握历史与现状，正确理解有限责任公司的性质

理解有限责任公司的性质，首先必须溯源至有限责任公司的产生。有限责任公司与其他公司企业种类的最大不同点，就在于它并不是企业组织自然演进的必然产物，其本身并没有如其他公司种类般的深层历史经验或文化传统底蕴。它完全是德国法学界颇具匠心地在人合性强调股东信用的无限公司与资合性的股份有限公司之间，将两种公司形态的优点熔于一炉而创设的一种崭新的公司形态，为人们提供一种更便利、更有效的投资工具，以配合当时日益发达的中小企业的发展需求。可见，有限责任公司的产生，带有明显的人为设计的痕迹，正如学者所言，柱何其他公司之法律形态均是基于现实经济生活的必要，经过长期历史之发展而形成，然而有限责任公司则完全是德国立法者之桌上创造物，乃为德国法学之‘最天才的创造物’，或甚有夸称其为奏着空前伟功之立法史上之一大异例者。”[1]从我国的情况看，三资企业组织机构简单，企业机制灵活，有助于提高企业效率。反观内资公司，权力机构、决策机构和监督机构设置复杂，形式虽美，但效率欠佳，成本较高。就此而言，《司法修改草案》尚未优越于现行三资企业法，更无法取代三资企业法的功效。

这种人为设计，从有限责任公司产生之初，就为其作好了角色定位，即从普通合伙到隐名合伙，再到无限公司、两合公司，最后到有限责任公司、股份有限公司这一序列的一个中间环节。而这一中间环节的角色定位，也就初步确定了有限责任公司的基本特征。

首先，有限责任公司必须具备资合性公司的本质特征，如公司的设立以股东的出资为基础；公司必须设置一定的组织机构，如股东会、董事（会）、监事（会）等；公司的经营管理要求按照一定的程序进行，如公司的决策按照股东的出资比例为标准作出等。尤其是由股东出资及经营所得构成的公司资产是公司承担法律责任的基础，股东仅以其出资为限负有限责任，更是有限责任公司区别于传统人合性企业组织的一个根本特点，也是有限责任公司吸引投资者的一个根本原因。有学者正是基于资合公司与人合公司的区分基础

就在于股东是否对公司债务负无限清偿责任的认识,而得出有限责任公司本质上应为资合性的结论[2]。资合性公司的前述特点的最完美表达就在于股份有限公司,而有限责任公司的人为设计,无疑在相当大程度上参照了股份有限公司这个范本。正是在此意义上,我国有学者指出,“有限责任公司在一定程度上脱胎于股份有限公司,也正是因为这个原因,我国清末公司立法中将有限责任公司视为特种股份有限公司”[3]。

其次,有限责任公司也具有很强的人合性企业组织的色彩。有限责任公司最初的设计,就是立足于合伙等人合性企业组织,纳入资合性公司有限责任的优点,以克服以往人合性企业组织成员责任过重的弊端。合伙等人合性企业组织作为中小企业,其天生即具有成员人数较少,规模一般较小;企业组织的设立以成员间的信任为基础,成员的变动对企业组织影响颇大;企业组织的机构设置和经营管理相对比较灵活等特点。所以,在有限责任公司的具体制度设计上,或者沿袭人合性企业组织的一些特点而作有某些特殊制度安排,如股东人数有上限规定、股东转让股份须经过一定的严格程序等;或者相对于资合性公司作有某些缓和性制度规定,如有限责任公司的公示性规定不如股份有限公司的有关规定严格、有限责任公司的机构设置也相对灵活,可不设董事会或监事会,而仅设董事或监事,甚至在有的立法中股东会也不是必设机构。正是在此意义上,我国台湾学者林咏荣将有限责任公司定位于“中间形态而较接近于人合公司”,学者王仁宏更是认为,“有限公司与无限公司,同为人合公司。”[4]

另外,值得一提的是,传统观点立足于中小企业,纳入资合性公司有限责任制度,将有限责任公司视为从合伙到股份有限公司序列中处于中间位置的一个环节,注定了有限责任公司法属于社团法的范畴。因此,各国法一般都对有限责任公司的股东人数作了一定的限制,既不能太多,否则与其建立在股东相互信任基础上的人合性不符,也不能太少,否则有违其人合性,且极易造成资合性有限责任之滥用。故其上限一般为50人,下限一般为2人或5人。由此导致的后果是,各国法一般不承认只有一个股东的有限责任公司。有限责任公司成立时,不能仅有一个股东,即使有效成立的有限责任公司在经营过程中因某种原因仅剩一个股东,依各国法规定,或立即解散公司,或限期吸纳新股东予以纠正否则仍须解散。

随着社会实践的不断发展,有限责任公司的实务运作中出现了许多新问题与新情况,这也要求具体法律制度的安排作出相应调整。一人投资者也希望享受有限责任的好处,实践中大量出现一人公司,包括形式上的一人公司尤其是实质上的一人公司,以及有限责任公司经营过程中因各种原因使股份全部集中于一人的客观事实,迫使越来越多的国家承认一人公司;有限责任公司股东间的特殊关系使得他们更可能也有必要通过自由意志及相互协商自主安排相互间权利义务和公司事务,这就要求法律承认并给予他们更多的自治权;而有限责任公司股东拥有较多自治权,往往造成大股东欺压小股东及股东滥用公司有限责任制度,利用公司规避个人责任坑害债权人的事实,又要求法律通过具体制度安排,强化其资合性,限制大股东权利,防止有限责任之滥用,并对滥用者追究相应的法律责任。

不难看出,无论其股东为何人,人数有多少,有限责任公司正在日益成为仅仅是人们投入资本,借助其赚取利润的一种投资工具。不争的事实是,一方面,这种投资工具具有资合性公司的最本质特征—有限责任制度,这也是其颇受投资者青睐的最大魅力所在,但这同时也要求其财务运算、经营运作等须独立于包括股东在内的任何人,并须具备一定公开性。另一方面,这种投资工具又具有明显的人合性色彩,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。有限责任公司立法无疑需要充分认识有限责任公司的性质及其发展趋向,在资合性与人合性之间力求最佳平衡,争取实现完美的统一,以达到七方面协助中小企业借着此种公司组织经营事业创造财富,另一方面同时确保债权人甚至少数股东之权益[5]。

## 二、正视中小企业,推动中小企业迅速发展

任何一项法律制度在一国的产生或引进,均须有一定的现实基础和立法目的。如前所述,有限责任公司属德国法学界精心创设之物,其正是立足人合性企业组织的中小企业,通过吸收资合性公司的有限责任等特征,目的就在于最终促进中小企业的发展。德国法的这种创新之举,也确实实现了其最初的目的,其他国家也大多基于同样的目的相继引进有限责任公司制度,并起到了同样的作用。1892年底,有限责任公司在德国60家,至1909年,在德意志帝国有16 508家,1982年底,在西德为290 000家,两德统一后1992年底,德国全境共有549 659家,至1996年底则为770 000家,到1999年1月1日止更是高达820 000家[6]。国外统计数据表明,80年代初,法国股份有限公司大约有3万家,而有限责任公司的数目大约为30万家[7]。即使在股份有限公司规定相对宽松,人们偏爱股份有限公司的日本,有限责任公司作为适应中小企业发展的制度引进后,也得到了迅猛的发展。到1997年,日本共有公司2433295家,其中有限责任公司1297633家,股份有限公司1 099706家,两合公司29656家,无限公司6300家[8]。

我国台湾地区1946年对有限责任公司制度的引进,与各国主要以其规制中小企业不同,依其当时的立

法说明,谓有限责任公司的设置规定,有“国家”政策上的动机,与经济环境上的需要,其意在便利政府或法人或富有资力者,组建有限责任公司,显系以大资本大企业为其对象。[9]这样的立法,“对于政府或法人为有限公司股东无甚影响,对于富有资力之个人为有限公司股东亦无甚窒碍,而资力较弱势必集合多数人组织公司者,不得不舍有限公司,而趋股份有限公司之一途”[10]。另一方面,有限责任公司在实践中也颇多弊端,往往成为大资本滥用有限责任形式、逃避个人责任之发财捷径。所以我国台湾地区对有限责任公司立法多次进行修正,而实践也证明有限责任公司是颇受中小投资者欢迎的公司形态。到2001年,我国台湾地区有限责任公司有423 542家,股份有限公司有159 125家,两合公司14家,无限公司36家[11]。学者在进行反思时指出,“有限责任公司之立法技巧,在旧立法院所制定之各种法典中,为最拙劣,此诚一大憾事也”[12]。更有学者就有限责任公司未来的发展走向提出建议,今后修正公司法时,应重视中小企业之经营,使国民得依其能力与财力,有充分投资于生产之机会,而从事于各种中小企业也”[13]。

在祖国大陆,公司是舶来品,公司制度的引进,更大意义上讲并非经济发展的自发要求,而是国有企业改制的需要,即利用公司特有的产权构成、组织结构及业务运行等模式,转换国有企业的经营机制,建立现代化企业制度。公司立法以国有企业为主要规制对象,抹煞了有限责任公司与股份有限公司应然意义上因规制对象不同而导致的有关规定上的不同,使得我国《公司法》对有限责任公司的规定与股份有限公司颇多相同。这种漠视甚至背离有限责任公司应以中小企业为规制对象的做法,无疑不利于促进我国中小企业的发展,甚至会起到阻碍其发展的反面作用。有限责任公司制度之未来设计,必须立足于中小企业的特点及其发展的需要,在具体制度上作出相应的安排,以促进中小企业的迅速发展。中小企业的最大特点莫过于其规模较小、组织紧密,要促进中小企业的发展,首须解决两个问题:注册资本和股东人数。

在注册资本方面,我国《公司法》关于设立有限责任公司所需最低注册资本是全世界最高的之一,这一方面因为《公司法》以国有企业为主要规制对象,而国有企业一般根本没有资金紧张、注册资本不足的问题,另一方面又因为《公司法》制定当时社会上“皮包公司”泛滥、社会信用低下、交易安全无法保障情况严重。不可否认,《公司法》规定较高的注册资本,对确保公司偿债能力、维护交易安全、提高社会信用度起到了一定的作用。但必须看到,靠提高公司设立所需最低注册资本来确保公司偿债能力的想法是幼稚的、不切实际的,因为公司成立后的财务状况处于不断变动之中,公司的赢利或亏损及偿债能力与注册资本无必然联系,很高的注册资本并不一定意味着很强的偿债能力,而较低的注册资本也并不必然代表很弱的偿债能力。

同时,规定很高的注册资本,又可能带来诸多弊端。一方面,投资者有很强的投资经营、赚取利润的欲望,却受阻于必司法高注册资本的规定,这往往可能迫使其挺而走险,虚假出资或抽逃出资。我国实践中也确实如此,有学者根据公司登记机关工作人员的估计指出,在我国股东出资不到位(包括虚假出资、抽逃出资等)的现象,在江苏省大约占已登记公司总数的60%,全国有些地方可能高达90%[14]。这无疑更加不利于交易安全的保障。另一方面,很高的注册资本也不利于人们以平等的身份自由地参与市场竞争,对有能力但无资力的人尤为不利。我国是一个相对落后贫穷的发展中国家,设立一个有限责任公司的最低注册资本是10万元,要求人们凑足这10万元并非总是易事。有学者在谈及比尔·盖茨组建微软公司时只有500美元时指出,食口果按照这样一种法定资本的话,就会扼杀一场对整个人类的生活发生重大改变的技术革命,由于技术革命所带来成千上万亿的财产,带来的无数的就业机会,给我们生活的改变,给一个国家竞争实力的提升,就不复存在了”[15]。可见,关于有限责任公司注册资本的规定,必须正视中小企业规模较小的现实,既要不同于股份有限公司的规定,也要根据我国的具体国情。换句话说,对我国目前《公司法》关于有限责任公司注册资本的规定,或者予以降低,或者引进授权资本制,以真正促进中小企业的发展。

在股东人数,因为有限责任公司立足于建立在成员相互信任基础上的社团性中小型企业组织,故各国法最初一般都对有限责任公司的股东人数作了较为严格的限制。首先是上限规定,一般为50人,我国台湾地区法曾规定为21人。不可否认,有限责任公司一般为中小企业,其股东间存在紧密的信任关系,这就决定了有限责任公司的股东人数不可能象股份有限公司那样众多。但为何将人数限定为确定的50或21人,其依据不得而知。实际上,有限责任公司作为股东间存在相互信任关系的中小企业的天然性决定了其股东人数不可能太多,法律似不宜仅凭一己之判断对股东人数上限作武断强制性的明确规定,而只须禁止其对外公开募集股份即可。否则一方面有侵犯投资者意思自治之嫌,因为需要多少人作为股东共同投资组建有限责任公司,毕竟属投资者自己进行判断的范畴,而公司经营过程中因各种原因需要吸纳新股东的情况也绝非罕见,另一方面又会给自己套上在有限责任公司实务中股东人数超过该法定上限时法律必须予以解决的枷锁。因此越来越多的国家取消了股东人数上限的规定。

其次是下限规定,一般为2人,我国台湾地区法曾规定为5人。股东人数下限的规定,主要在于恪守有限责任公司之社团性,另一方面也在于维护有限责任公司组织机构之健全和经营运作之正规,防止股东仅为一入时滥用公司独立人格与有限责任等弊端。但如前文所述,社会实践的发展和人们投资理念的转变,

使得有限责任公司正逐渐成为仅仅是人们的一种投资工具，单个投资者也希望并于实践中通过各种途径利用有限责任公司形式，享受有限责任的好处。实践中大量存在的各种类型的一人公司，绝不是简单地通过法律的禁止就可以取消的。所以越来越多的国家都采取了实事求是的态度，通过各种方式不同程度地承认了一人公司的合法性。到1995年，至少有23个国家公司法赋予一人公司以合法地位[16]。其中不乏德法美日等法律发达国家，欧盟第12号公司法指令案》也规定，成员国应将一人公司的设立及存续明文化。我国相关法律也承认外国及台港澳经济组织和个人在我国设立的组织形式为有限责任公司的外商独资企业。但对《公司法》所规定的国有独资公司的性质，学者意见不一。有认为我国法律承认国有独资公司实质上就是承认了国有独资公司为一人公司[17]。有人认为由于我国法未对一人公司从根本上给予以立法上的明确认可，结果也不可能按照对一人公司进行规范的基本规则设置国有独资公司的内部运行机制[18]。所以，国有独资公司和一人公司尽管在形式上相似，但性质差异巨大，其存在价值、适用法律及投资主体等均不同[19]。更有学者明确指出，大陆承认国有独资设立之企业为有限责任公司，意味着国有企业无需转制，不必进行产权及股权之变革，就可以是公司，实际上只是企业名称之转换，对原先进行企业之转换机制无任何实质意义，相反又造成公司与其他企业形态之混淆，从而导致了这类公司名不符实之窘境[20]。足见，无论怎样理解，国有独资公司绝非一般意义上的一人公司，我国《公司法》并未真正承认一人公司，这与有限责任公司的立法趋势是不相符的，也不符合我国的社会实践情况。未来之有限责任公司法律设计必须承认一人公司，同时附带相关具体制度规定，引导一人公司健康发展。

### 三、凸显资合性本质，保护利害关系人合法权益

如前所述，有限责任公司具有资合性公司的本质特征，但其前提是有限责任公司的人格及运营须独立于包括其股东在内的任何人，公司的组织管理及经营活动须一定程度上予以公开并接受监督，更不能成为股东滥用公司形式及有限责任制度以逃避个人责任的工具。有限责任公司立法必须设置诸多具体规定来实现上述目标。

首先，有限责任公司必须保持相对的独立性。有限责任公司的人格、运营及财务等仍须保持相对于股东等人的独立性，才符合资合性公司的特征。第一，有限责任法人人格的产生，需要保持一定的独立性。这主要体现在有限责任公司成立的诸项条件上，包括公司的名称与住所、必要的经营条件等实体性条件和登记注册等程序性条件。其中尤为重要的是公司资本，尽管公司资本对保证公司偿债能力没有必然性决定意义，但其毕竟是公司经营与信用的基础，是公司承担权利义务的的物质基础，其对公司的产生、存续及发展等有着至关重要的影响。因此，有学者将公司资本称为公司的基础[21]。所以，有限责任公司成立时法律所规定的诸项条件，尤其是其注册资本，无论多与少，或一次性缴足或分期性缴纳，股东均须依法行事，以切实保证有限责任公司的独立性。

第二，有限责任公司应有自己必要的组织机构。资合性公司的一个突出特征就是拥有健全的组织机构，包括权力机构、执行机构和监督机构，即股东会、董事会和监事会，以彻底贯彻所有与经营分离”的原则，而与人合性企业组织成员共同经营组织事业相区别。作为具有资合性公司本质特征的有限责任公司，其亦不应例外。但另一方面我们也应看到，有限责任公司的人合性色彩相当浓厚，其股东人数一般较少，且相互间具有一定的信任关系，股东往往通过内部协议组织安排公司事务。具体在公司组织机构的设立上，也表现出很大的灵活性。尽管多数国家仍规定股东会为公司必设机构，但亦有其为何设可不设”的规定，如我国台湾地区现行有限责任公司立法就未规定必须设股东会。实践中，有限责任公司往往是全体股东均为董事而使股东会与董事会重合，或股东完全授权董事会或董事行事，致使股东会有名无实，甚至根本就不存在。在董事会和监事会，公司可设董事会和监事会，亦可仅设若干名执行董事或监事而执行同样的功能。有限责任公司在组织机构设置方面表现出的灵活性，带来了诸多问题，如股东会的缺位，导致董事会权利膨胀，但相应是否应承担一定的责任以及怎样承担责任的问题，不易解决。监事会有名无实，几乎无任何实际权利，无法履行其应有的职能，也是公认的事实。有学者曾明确指出，有限责任公司股东人数较少，均参与公司的经营管理，股东会直接决定公司经营管理中的一切事务，成为事实上的董事会，而法律上又无法追究这些股东的责任[22]。有限责任公司立法对其组织机构设置上的灵活性必须给予足够的重视，要予以承认而不能简单地否定，但也要加以一定的限制，同时附以义务责任等强制性规定，以保证其符合资合性要求，防止出现权利义务不对等、滥用公司形式等不公现象。

第三，有限责任公司的运营须保持一定的独立性。有限责任公司一经成立，就具有自己独立的法律地位，以自己的注册资本为物质基础，按照自己的一整套规则开始运转。但不可否认的是，实践中管理者在公司的运营中起着重要作用，他们的行为对公司的独立性往往产生重要的影响，甚至使公司丧失独立性。其主要表现在两方面：其一，公司的法人格混同于股东的个人人格。公司是法律上独立的主体，其意志的形成须按照一定程序，符合一定的规则。但有限责任公司的股东往往控制着公司的经营管理权，这很容易使股东弃公司规则法律规定或章程规定)于不顾，操纵公司以达自己目的。即使股东的行为符合公司规则(他们可以改变公司规则)，公司也成为股东进行冒险以逞个人之快的工具。股东的意志直接变成公司的意志，公司完全变为股东手中的工具，公司的法人格被股东的个人人格所吸收而彻底丧失。其二，公司

的资产混同于股东的资产。公司的资产是公司独立人格的重要基础,无论亏损或盈余,均须独立地进行运转,并有相关财务文件资料予以记载、证明。股东在经营管理公司过程中,或疏忽或故意,未作有完整准确及时的财务记录,使公司资产与股东个人的资产混同,势必影响公司的独立性。出现上述情形,无疑会影响公司的偿债能力,侵害公司债权人的合法利益,而与有限责任公司乃法律上独立主体、以自有资产承担法律责任、股东仅以其出资承担有限责任的资合性不符,所以各国均通过各种途径,突破有限责任的限制,到公司的幕后追究相关股东的法律责任。我国有限责任公司立法无疑应注意该类问题,并参考别国法律,一方面通过公司意志形成制度、公司财务记录制度等保持公司的独立性,另一方面也要规定对不能保持独立性公司的相关股东追究法律责任的具体制度。

其次,有限责任公司必须具备一定的公开性。有限责任公司一般为股东人数较少且相互间存有信任关系的封闭性很强的中小型企业,故各国法对有限责任公司的公开性并不施加很高的要求。学者一般认为,有限责任公司不公开发行人股票,股东的出资证明也不能上市交易,公司的财务会计等信息资料就无须向社会公开[23]。但亦有学者指出,有限责任公司不注重公示主义,这使得股东之间得以在众多公司事务上保守秘密,股东或公司更容易因此忽视公司债权人的利益,甚至会通过公司从事如高额负债,损害社会公众利益及相对人利益,这无疑构成了有限责任公司的一个弱点[24]。实际上,20世纪50年代以来,《公司法》应当对公司法上的各种利益主体加以平等保护的观念正在日益深入人心,必司法》对各种利益主体提供法律保护的制度正在逐渐确立互[25]。公司是股东、职员、债权人甚至一般社会公众等各方主体的利益结合点,《公司法》的目标应是兼顾各方利益以实现各方主体间的利益平衡,而不是片面强调某一方的利益,甚至允许损害其他方的利益

诚然,我们并不能要求有限责任公司要象股份有限公司那样严格地遵守公开原则,而只要求其制作相关文件资料并将其设置于公司或有关部门,利害关系人若有需要,依法可以获得即可。所谓有关重要事项,主要包括如下几方面:其一,公司成立时的有关情况,包括公司的名称、住所、注册资本、股本结构、经营范围、股东的身份、人数及持股状况、董事的身份、人数及权限、公司的议事规则等。须说明的是,公开的方式可以多样,可通过公司章程,也可通过其他途径,如股东名册。其二,公司运营中的重大变动情况,如公司股东或董事、经营范围及注册资本的变动、公司合并或分立等。其三,公司财务会计事项,财务会计资料是公司以往经营状况的真实记录,代表着公司的运营及偿债能力,反映了公司的发展前景。有限责任公司将有关重要事项予以一定程度的公开,并不会给公司带来过重的成本负担,且一方面可以有效防止股东或公司冒险经营甚至通过公司从事侵害相关人等违法活动,另一方面又使利害关系人可以及时了解公司的相关情况,避免从事无谓的甚至会给自己带来损害的行为,最终符合其资合性特征。

#### 四、关注人合性色彩,尊重股东自由意志

有限责任公司的人合性色彩相当浓厚,其股东人数较少且关系紧密,股东的身份、股东间紧密的信任与合作关系对公司的成立、公司业务的开展乃至公司的存续与否都发挥着重要影响,股东往往倾向于根据各自特点对公司事务作出更符合实际的安排,股东间的内部协商机制在公司的机构设置、公司的经营管理等过程中均扮演着重要角色。公司立法必须对有限责任公司的这种人合性给予足够的关注,在不违反法律强制性规定的前提下,尊重股东根据各自公司的不同特点而对公司事务作出的特殊安排,而不是对所有有限责任公司作出整齐划一的规定。

关于公司设立,一般而言,有限责任公司股东人数较少,规模相对较小,公司成立后以股东缴纳的出资为基础开展业务,公司并不向社会公开发行股票和债券,股东的出资也不能在社会上自由流通。因此,各国公司法对有限责任公司的设立干预较少,一般都规定了相对宽松的设立条件,学者称为登记准则主义。即除从事特殊行业的经营外,只要投资者有意设立公司,依法缴纳出资,遵守一定的法定程序,就可以注册成立有限责任公司,而不需要经过繁琐的审查批准程序。在股东资格方面,实践中有限责任公司及其股东一般都在相当程度上表现出对既有股东团体的重视和对外人意图成为股东的排斥,股东想将其出资转让给外人而使其成为股东时,必须满足相当严格的条件,而非股东想通过出资加入公司成为股东同样也须满足严格的条件,即使既有股东死亡,其继承人也并非当然地成为股东。就此方面,无疑应允许股东根据各自公司的不同特点在公司章程中规定比公司法相关规定更加严格的条件。

但另一方面我们也须看到,正因为股东的特定身份及相互间的特殊信任关系对有限责任公司意义重大,一旦这种特殊身份或关系不复存在,对公司的影响将是巨大的。而且,有限责任公司的经营管理一般控制在股东主要是大股东手中,少数股东虽有日常检查权,但该权限能为其提供多少保障,大有疑问。因此,真正应该关心的是少数股东如何在受到不公平对待时,退而求其次的收回其投资之可能。”[26]针对上述情况,法律必须提供解决办法。德国判例学说发展出有限责任公司股东除名与退股制度,简言之,在因个别股东的原因导致股东间的特殊信任关系受到破坏而危及到公司的发展甚至存续时,在没有其他可供选择的解决办法的情况下,应允许其他股东通过一定的程序将该股东予以除名。同时,在股东因信任关系不复存在而意图退出公司,又没有其他途径予以解决时,应允许其通过一定的程序实现退股。有限责任公

公司是建立在股东间特殊信任与合作关系基础上的紧密型团体,在该特殊信任与合作关系丧失时,与其强行把貌合神离的股东捆绑在一起,不如通过某种途径使不信任之股东退出公司,这一方面可以使公司得以延续,利于经济关系的稳定和发展,另一方面对退出的股东也有利,其他股东仍可以享受共同经营的好处。笔者建议我国有限责任公司立法应参照德国法,规定股东的除名与退股制度。

关于公司运营,有学者正确地指出,这类公司的股东人数很少,绝大部分乃至全部股东都积极参与公司的管理,公司事务可能是在最低正式手续限度内一致通过得到解决,而不考虑法律所规定的细节。”[27]在各项公司事务上,有限责任公司的股东可能自主地作出各不相同的安排。在组织机构的设置上,有限责任公司具有很大的灵活性,股东也可就董事人数及名额的分配进行约定;在公司的议事规则上,有限责任公司的股东可以规定公司会议召开方式、表决权不按照出资比例进行分配,决议的通过要求很高甚至100%的赞成比例;在利润分配上,有限责任公司的股东也可以规定不按照出资比例进行分配;等等。

其他诸如公司的解散、公司出现僵局的处理等方面,有限责任公司的股东也表现出极大的自主性和灵活性。如股东可以约定多种导致公司解散的事由,在公司因股东间信任关系出现危机公司业务无法开展而陷入僵局时,任何股东可以申请解散公司等。

## 五、结束语

值《公司法》修改之际,国内诸多学者呼吁将三资企业法与必司法》合并。诸法合一于立法体系上确属上策,但必司法修改草案》只就数年来理论及实践中最为关注的问题做出简约规定,从而显现出必司法》修改者的谨慎态度。此种态度支配下,很难希冀必司法》能包容三资企业法中的诸多优秀制度。一方面,制订三资企业法旨在贯彻鼓励外商投资思想,其制度设计体现出公司高度自治思想,三资企业法允许投资者约定的事项,在内资公司实践中却难以得到承认。另一方面,三资企业组织机构简单、企业治理机制灵活,有助于提高企业运营效率。反观内资公司,权力机构、决策机构和监督机构设置复杂,形式虽美,但效率欠佳,成本较高。就此而言,必司法修改草案》尚未优越于现行三资企业法,更无法取代三资企业法的功效。

基金项目: 本文系西南政法大学欧盟法律研究所 2004-2005年度中国欧盟法律和司法合作项目“欧盟法翻译、研究与培训行动”(项目合同号 PMO/DF/02/006)的成果之一,感谢欧盟的资助!

## 参考文献:

[1]赖源河.闭锁性公司之法制度.转引自:赵东济.论大陆公司法上有关有限责任公司之概念与特性[J].东吴大学法律学报,2000,(12):12。

[2]林国全.有限公司法制应修正方向之探讨[J].月旦法学杂志,2002,(11):90

[3]叶林.中国公司法[M].北京:中国审计出版社,1999.143.

[4]林咏荣.两岸有限公司法的比较与检讨.转引自:林国全.有限公司法制应修正方向之探讨[J].月旦法学杂志,2002,(11):90

[5]赖源河等.新修正公司法解析[M].台北:元照出版有限公司,2002.119.

[6]杨君仁.有限公司股东退股与除名[M].台北:神州图书出版有限公司,2000.5—6.

[7]同注[3],144。

[8]王书江,殷建平译.日本商法典[M].北京:中国法制出版社,2000.12。

[9]引柯芳枝.公司法论[M].台北:三民书局,1997.618—619.

[10]张肇元.新公司法解释.转引自:杨君仁.有限公司股东退股与除名[M].台北:神州图书出版有限公司,2000.12.

[11]同注[5],115—119。

[12]梅仲协.公司法票据法[M].著者自版,1956.7.

[13]张国键.商事法论[M].台北:三民书局, 1987.184.

[14]蒋大兴.公司法的展开与评判[M].北京:法律出版社, 2001.137.

[15]方流芳.温故知新一谈公司法修改[A].于郭锋, 王坚.公司法修改纵横谈[C].北京:法律出版社, 2000.42.

[16]王保树, 崔勤之.中国公司法[M].北京:中国工人出版社, 1995.135.

[17]王大鸿.一人公司制度比较研究[M].北京:法律出版社, 2003.397.

[18]朱慈蕴.对一人公司立法与规制的思考[C].王保树.商事法论集.北京:法律出版社, 2000.62.

[19]同注[3], 149。

[20]赖源河.论大陆公司法[R].财团法人海峡交流基金会法律业务研讨会, 1996—01—10-

[21]王泰铨.公司法新论[M].台北:三民书局, 1998.133.

[22]江平, 方流芳.新编公司法教程[M].北京:法律出版社, 1994.161.

[23]同注[22], 125.

[24]同注[3], 146。

[25]张民安.公司法上的利益平衡[M].北京:北京大学出版社, 2003.1.

[26]同注[5], 120。

[27][美] R.W.汉密尔顿.公司法概要[M].李存捧译.北京:中国社会科学出版社, 1999.217。

来源:《现代法学》2005年第1期

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com  
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720