

试论《公司法》关于公司组织形式 变更制度的发展与缺陷

刘颖^{1,2}

(1.兰州交通大学 经济管理学院, 兰州 730070; 2.南京大学 法学院, 南京 210093)

摘要: 总体而言, 各国(地区)公司法对公司组织形式变更的规定可分为限制主义与非限制主义两种。修订前的《中华人民共和国公司法》采取的是严格限制主义, 只允许有限责任公司到股份有限公司的单向转换, 违背了公司意思自治原则, 限制了公司经营过程中的自由选择权。2006年1月1日起全面实施的修订后的《中华人民共和国公司法》就此适时调整, 做出了相对宽松的限制主义立法选择, 满足了公司灵活经营发展的需要。

关键词: 公司组织形式; 意思自治; 限制主义; 严格限制主义

中图分类号: DF411.91

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2007)05-0019-04

作为市场经济主体基本保障法的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》), 经全面修订后, 于2006年1月1日起全面实施。新《公司法》被众多学者称为“21世纪最先进的公司法”^[1], 适应了转型时期中国公司制度的变革趋势, 在许多方面都做出了重大的创新和修正。公司组织形式变更制度便是其中之一。

一、公司组织形式变更制度概述

公司是当今世界经济发展实践中采用最多的一种企业形式。因各个国家政治经济制度不同, 对其立法也不尽相同。在公司制度发展的百年进程中, 基于不同的法律文化和历史因素, 各国多已形成其自有的公司法律制度, 形成了公司形式的多样化。总体而言, 可从大陆法系与英美法系两大法系来考察公司形式的法律分类^①。在大陆法系国家, 公司分为有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司和股份两合公司五种类型。在长期的公司运作实践中, 无限公司和两合公司已较少为投资者所采用, 而股份两合公司则名存实亡, 多数国家已废止了这一公司形态(仅德国、法国少数大陆法系国家还有形式上的保留)。

目前, 西方国家投资者普遍采用的典型的现代企业组织形态主要是有限责任公司和股份有限公司这两种。而公司的组织形式变更就是指在不中断公司法人资格的前提下, 由一种公司形式变更为另一种公司形式的情形^[2], 尤其是指有限责任公司和股份

有限公司之间的转化。

我国《公司法》规范的公司组织形式为有限责任公司和股份有限公司这两种类型。按照《公司法》的规定, 有限责任公司是指股东以其出资额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的公司形式^②。其运行机制灵活、公司相对封闭, 具有资本的封闭性、股东人数的限制性、组织机构的简便性和一定的人合因素等基本特征。而股份有限公司是指将全部资本划分为等额股份, 股东以其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的公司形式^③。其优势在于开放运行, 便于融资, 政府进行立法监管的力度也比较大, 具有明显的资合性、资本募集的开放性、股份转让的自由性和经营管理的公开性四大特征。

比较来看, 这两种公司都是由股东承担有限责任, 公司对其债务承担无限责任的企业形式, 而运行中, 两者各有利弊, 适用情况有别。有限责任公司, 因其设立条件、程序、组织机构的相对简便, 股东间的相互信任和封闭式的稳定管理等优点成为部分投资者的钟爱形态; 而对于以大规模投资和公开募集资金为目的的企业, 具有融资速度快、资金规模大、投资风险分散、股份转让自由等诸多优势的股份有限公司就是当然的理想形态。具体实践中, 在公司的设立阶段, 发起人应根据股东的具体情况、公司的经营范围、资本需求和未来发展趋向综合考虑、衡量后理性选择其一; 而在公司设立后、运营过程中, 还可因上述因素的变化和公司重新的发展定位而适时调

收稿日期: 2007-03-27

作者简介: 刘颖(1974—), 女, 讲师, 南京大学法学院经济法专业博士研究生, 研究方向为经济法学, E-mail: liuying_jj@126.com

① 依通说, 我国属于大陆法系国家, 故以下仅就大陆法系的公司组织形式变更制度做一介绍, 英美法系的相关制度则不做过多涉及。

② 参见《中华人民共和国公司法》第3条。

整、变更,以满足公司在不同阶段的发展需要。

二、公司组织形式变更的理论基础和制度价值

经济学是研究人类理性选择的思维方法^[3],也是我们理解公司组织形式变更制度的基本理论基础和逻辑起点。对于公司性质的认定,经济学家们提出了他们的特殊见解。Michael Jensen 和 William Meckling 首先提出企业是“合同的集束”(nexus of contracts)^[4],认为企业不过是一系列合约安排,将之推广便发展成为现代企业契约关系理论。在此理论基础之上,立法者和公众逐渐接受这样一种观点:企业就是一系列要素所有者联合的契约;企业组织形式是经营者减少交易成本的一种选择,公司各要素之间可以进行合理的配置。在成本最低的所有权配置状态下,企业交易成本的总和应当实现最小化,也就是力求使以下两种成本之和达到最小:企业与非所有人的客户在市场上交易的成本;企业所有人拥有企业所有权的成本。而这两种成本的大小,都与公司的组织形式有着密不可分的关系——因为公司组织形态直接决定了公司内部的资产所有形式和与外部债权人的法律关系,公司组织形式的合理、有效与否直接关乎企业交易成本的高低。由此可见,上述分析中的公司这种特殊契约,其经营组织形式对企业的经济效益产生了重大影响,其中蕴含着巨大的经济功利,毕竟有效率的经济组织是经济增长的关键^[5]。故依据现代组织理论,随着科学技术的不断进步,生产力的不断提高,企业经营组织形式必会朝着开放性、灵活性方向发展。

在法学理论层面,公司组织形式变更制度也公司经营中的公司自由原则、意思自治理论存在着天然的契合。重视自治精神的学者主张,拥有承诺和同意的能力是个人所有的基本自由之一,即允许通过私人交易来处理他们的才能、劳动和财产^[6]。表现在公司法领域,即公司法必须保持必要的作用限度,坚守明智的规制方式,把制度的决定权归还于公司,确认公司自治结果的效力^[7]。公司作为独立的民事主体,对自身组织形式的调整就应当是其意思自治的结果而应得到公司法的肯定。这一制度的内涵是在不改变公司法人资格的前提下,经股东大会决议通过,即可将公司从一种法定形态变更为另一种法定形态,通过组织形态间的转换降低企业经营成本、实现企业效益的增值,当属公司意思自治范围之内。

如前所述,公司组织形式变更制度的价值在于,公司不同组织形态各自具有不同的优缺点以及不同的针对性与适应性,公司只有选择最利于自身发展的组织形式才能在经营过程中取得最大的经济效益。故各国公司法都允许投资者基于其自身情况在设立之始做出符合自身利益的选择。但是,这种事先选择既可能存在事实上的缺陷,在公司运营期间发现不当;也可能是在公司设立之后,因公司资本结构、规模及业务范围等发生变化使原本合适的组织形态已不符合当下需要。譬如,股份有限公司经股份转让,股份仅集中于少数几个股东手中,为满足保守公司经营秘密的需要,就有必要放弃要承担更高信息披露义务的股份有限公司这一组织形态。而若有限责任公司经不断吸收投资者,股东人数迅速增长,为提高公司经营决策的效率,实现股权自由转让,也有必要将其转换为股份有限公司,从而消除其较为浓厚的人合公司色彩。以上种种情形中,都应当依照现实情况需要,对公司组织形态做必要调整。因此,各国公司法都规定,公司可以不经解散原来的公司,在继续保持其营业及法人资格的情形下,通过法定程序达到变更公司组织形态的目的。修订后的我国《公司法》在第9条分2款确认了该制度,通过公司组织形式间的灵活变更有效地实现了降低交易成本、提高企业经济效益的最终目标。

三、各国公司组织形式变更制度的立法模式

虽然公司组织形态变更后其法律人格存续,但由于不同组织形态的公司具有不同的设立要求与条件,这必然造成公司章程、注册资本、公司名称、内部组织机构甚至股东责任等方面的相应变更,从而使其内容具有复杂性。因此,各国公司法大多将公司组织形态的变更仅限于确认的形态,其他法定或非法定公司类型之间的转换均不属于此类^①。具体而言,各国(地区)公司法对公司组织形式变更的规定可分为限制主义与非限制主义两种。

1. 限制主义立法模式

依限制主义立法例,公司组织形式的变更仅限于同类公司之间。换言之,仅资合公司之间以及人合公司之间才能实现组织形式的变更,而不能在资合公司与人合公司之间实现。法律之所以做此限制,是因为资合公司与人合公司之间在资本结构、股东责任、组织机构等方面都具有重大差异,存在法律人格基础上的异质性,其相互之间的转换很难维持法律

^①较为特别的是《德国公司改组法》,还将下列涉及公司组织形态的变更纳入了调整范围:登记合作社与资合公司之间的变更;有权利能力的社团变更为资合公司与登记合作社;相互保险社变更为股份有限公司;公法团体变更为资合公司。见《德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》,杜景林,卢译,译.中国政法大学出版社,2000:285-316。

人格的同一性。目前,日本、韩国及我国台湾地区均采纳此立法例^⑧。如《韩国商法》第 286 条、第 604 条第 1 款,第 607 条第 1 款就无限公司与两合公司之间的相互转换以及有限责任公司与股份有限公司之间的相互转换做了明确规定^⑨。但较为特殊的是台湾地区现行“公司法”第 76 条、第 106 条及第 126 条分别规定了无限公司与两合公司之间的变更以及有限责任公司得变更为股份有限公司,而未确认股份有限公司得变更为有限责任公司,属于严格限制主义立法例。

2. 非限制主义立法模式

依非限制主义立法例,基于公司自由原则,公司有权自由决定其组织形式的变更,而不将其变更权局限于资合公司内部及人合公司内部。目前,德国、法国、葡萄牙、西班牙及我国澳门地区均采此立法例。如《澳门商法典》第 307 条第 1 款规定:“任何公司在设立及登记后,得采用另一公司种类,但法律禁止者除外。”该条第 3 款还明确规定:“公司组织之变更不导致该公司之解散。”¹¹⁰即理论上允许公司在有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司和股份两合公司这五种类型间任意转换,赋予了公司更大的发展空间。

四、修订前后《公司法》关于公司组织形态变更制度的立法比较

在我国修订前的《公司法》中,并未就公司组织形式变更做明确规定,仅第 98、99、100 条对此有所涉及。依其规定,我国仅允许符合股份有限公司设立条件的有限责任公司变更为股份有限公司,而未规定股份有限公司得变更为有限责任公司,因而应认为法律仅确认了前者而未确认后者,只允许有限责任公司到股份有限公司的单向转换。这一点上,类似于我国台湾地区立法(如上所述,台湾地区亦未确认股份有限公司得变更为有限责任公司),应属于严格限制主义立法,但是否得当则值得商榷。

首先,我国内地与台湾地区公司法的立法背景并不相同。台湾地区在 1966 年引进公司变更制度时原本允许有限责任公司与股份有限公司之间的相互变更,但由于家族式小企业数量众多,为鼓励企业大众化和规模化经营,限制有限责任公司设立,后来才在修订“公司法”时,取消了股份有限公司得变更为有限责任公司的规定¹¹¹。而我国内地目前的企业发展现状与台湾地区当时的立法背景并不相同,故应否采取严格限制主义立法值得怀疑。

其次,公司组织形式的严格限制主义立法,也背离了公司自治原则。如前所述,公司作为一个契约集

合,是股东、债权人、职工等利害关系人的利益链接体和枢纽。考虑到法律平衡原则,公司法中强制性规范和任意性规范的空间范围应以是否涉及第三人利益为标准加以界定:即如果涉及到债权人、社会公益、职工的利益和公司的结构,就应当设定强制性规范;而如果仅涉及公司内部管理、股东之间的权益安排,则应通过任意性规范赋予公司自治空间,即允许公司以公司章程的形式自主安排。笔者认为,公司组织形式的变更属于后者,并不涉及第三人利益,故应当允许公司根据其自身发展需求自主选择适合形态,实现股份有限公司到有限责任公司间的灵活转换。

此外,就我国现状而言,大多数股份有限公司设立时之所以选择该组织形式,是因为股份有限公司可以公开发行股份便于融资,更为重要的是,可以实现日后股票上市的目的。但如果股份有限公司成立后,难以实现上市目标,而股东之间又具有相当的信任基础,股份有限公司高昂的运营成本便成为一种经营负担,则应当允许股东将其变更为兼具灵活性与封闭性的有限责任公司¹¹²。因此,我国《公司法》中应当确认股份有限公司到有限责任公司之间的变更方式。

基于以上原因,修订后的《公司法》第 9 条分 2 款明确规定了股份有限与有限责任公司之间可以相互变更:“有限责任公司变更为股份有限公司,应当符合本法规定的股份有限公司的条件。股份有限公司变更为有限责任公司,应当符合本法规定的有限责任公司的条件。”(第 1 款)“有限责任公司变更为股份有限公司的,或者股份有限公司变更为有限责任公司的,公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。”(第 2 款)。自此以明文规定的形式做出了相对宽松的限制主义立法选择,从严格限制主义走向了限制主义的立法模式。这一立法变化,对于降低公司运营成本、保持公司经营的封闭性、鼓励公司管理制度创新、激发公司活力都十分必要,具有重大的制度价值和实践意义。

五、关于公司组织形式变更制度立法的补充建议

在看到新《公司法》就该制度实体方面的重大调整及其价值之外,我们还应注意其程序方面的不足。

1. 关于公司组织形式的变更程序

现行《公司法》仅单向规定了有限责任公司变更为股份有限公司的主要程序。概括来看,这些程序基本上与股份有限公司的一般设立程序一致,较为特别的,仅在于有限责任公司股东会须做出同意变更

公司组织形式的决议。与此对照,修订后的《公司法》虽已明确承认了股份有限公司可以变更为有限责任公司,但对如何转换及操作的具体途径、步骤却未予明确的立法说明,缺乏法律应有的严密度、明确化和可操作性。笔者认为,与有限责任公司向股份有限公司的正向转换相一致,股份有限公司变更为有限责任公司的程序,也应是在股份有限公司股东大会做出同意变更公司组织形式的决议后,按照有限责任公司的一般设立程序处理。对此仍有待立法加以明确。

2. 关于公司组织形式变更中的设立瑕疵问题

公司法已就不同类型的公司规定了不同的设立条件,故公司成立后若要实现法律允许的公司形式

的转换,首先必须符合新的公司组织形式所要求的一系列法定条件,如果欠缺该要件,则会导致公司设立瑕疵问题,因而导致变更后的公司无效或被撤销。对此各国公司法大多未予明确规定,但理论界及判例一般认为,与公司新设中的无效或撤销不同,公司组织形式变更中的无效或撤销,并不当然导致解散和清算,而应复归为公司变更前的公司形式。因为,公司变更瑕疵并不意味着公司设立基础的完全消亡,在原有的公司形态下仍可维持运营,若强令其解散或撤销,必然会造成一系列法律关系的破裂和社会资源的极大浪费,实无必要。对此,也需《公司法》做进一步的解释说明。

参考文献:

- [1] 江平,赵旭东,陈甦,王涌.纵论公司法的修改[EB/OL].www.dalianlaw.com/archiver/?tid-3780.html.
- [2] 施天涛.公司法论[M].北京:法律出版社,2002:649.
- [3] 张维迎.经济学家看历史、法律、文化[A].文池.在北大听讲座——思想的力量[C].北京:新世界出版社,2000:175.
- [4] Michael Jensen, William Meckling.Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure[J]. The Journal of Financial Economics, 1976, 305.
- [5] 道格拉斯·诺思,罗伯特·托马斯.西方世界的兴起[M].北京:华夏出版社,1999:1.
- [6] 布莱恩·R,柴芬斯.公司法:理论和运作[M].北京:法律出版社,2002:229.
- [7] 蔡立东.公司自治论[M].北京:北京大学出版社,2006:5.
- [8] 末永敏和.现代日本公司法[M].北京:人民法院出版社,2000:263.
- [9] 李哲松.韩国公司法[M].北京:中国政法大学出版社,2000:103.
- [10] 范健,王建文.公司法[M].北京:法律出版社,2006:368.
- [11] 武忆舟.公司法论[M].台湾三民书局,1980:124.
- [12] 冯果.公司法要论[M].武汉:武汉大学出版社,2003:233.

On the Development and Deficiency of Reform System of the Form of Company Organization in The Law of Company in China

LIU Ying

(1. Economics and Administration School Lanzhou Jiaotong University, Lanzhou 730070;

2.Law School Nanjing University, Nanjing 210093)

Abstract: In short, the laws of company in the world, which regulate the form of reform of organization in company, are divided into two parts. One is restrictionism, and the other is non-restrictionism which is adapted in the old Law of Company in China and allows for single-direction exchange from limited duty company to limited company. But it disobeys the autonomy principles of company, and restricts reasonable option during the management of company. Therefore, the new Law of Company, which makes relatively wide legislation option of restrictionism and meets the needs of flexible management development of company, is adjusted to adapt to current situation.

Key words: reform of organization in company; autonomy of the will; restrictionism; strict restrictionism

[责任编辑:孟青]