

公司相互持股的法律规制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_AC_E5_8F_B8_E7_9B_B8_E4_c122_483837.htm

我国公司法调整公司相互持股问题的不足 我国《公司法》借鉴西方各国的立法经验，并结合自己的实际情况，对公司转投资行为作了一般规定，该法第12条规定了公司可以向其他有限责任公司和股份有限公司投资，从而确保了公司转投资行为的规范化。但对公司相互持股却未见禁止或支持的观点。可见，我国公司法对公司转投资及相互持股的规定是一种有条件的限制，相对国外法而言及从公司法运行的实际效果来看，其不足之处亦很明显。

- 1、在公司的投资对象方面《公司法》第12条第1款规定，“公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资……”。公司法这一规定的积极意义在于将公司对外投资设定为一项权利，并且该规定排除了公司成为其他经济组织中成为无限责任股东的情形。立法本意认为，公司成为无限责任股东时其须对投资对象的债务承担无限清偿责任，如准许公司成为无限责任股东则会给股东和债权人的利益带来不利影响。公司法确定的转投资的对象其范围是狭窄的，而在实际中，我国民法通则对企业法人的规定是多种形式的。对此，许多人提出，是否公司仅仅可以向该条限定的两种公司投资？众所周知，在国有企业改造中，公司无疑是一种较为合理的选择，但并非唯一选择，大量非公司形式的企业存在，乃是当前我国社会主义市场经济发展的现实情况。因此，目前我国的企业法人除公司外，还应包括非公司形式的企业。如果说这样规定，立法者是基于使公司避免承担无限责任的

考虑，那么允许公司向非公司形式的企业法人投资，并不与其本意相悖，因为投资者对企业法人债务的承担亦是一种有限责任。因此，在企业法人存在公司与非公司两种形式的情况下，不能将公司投资的对象只限于公司法所称的两类公司。国家工商管理总局在相关规章中也规定：公司不得设立非公司的企业法人，也不得向非公司企业投资入股，但非公司企业改建为公司或者公司兼并非公司企业并按《公司法》将其规范为分公司或者子公司的除外。我国企业登记部门的此类规章的法律依据并不充分，在我国目前多种企业组织形式并存的现实，对此种规定的合理性及合法性应作进一步检讨。

2、在转投资形式方面《公司法》第12条第1款规定，“公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资，并以该出资额为限对所投资公司承担责任。”。该处表述与第3条关于股东责任的规定是一致的，故从文字上理解，公司法此处规定的转投资，仅指股权投资，而不包括债权投资。这就意味着我国公司法对公司转投资的限制中，不包括债权投资，即对其不加以限制。然而现实生活中公司大量的转投资是以债权投资的形式表现出来的，如果对其不加以限制，则债权投资的膨胀同样可以导致公司实际资产的虚化，从而影响股东和债权人的利益。因此，对公司债权投资不加限制，违背了公司法的基本原则，也与我国《企业财务通则》有关转投资形式的规定相悖。在修改《公司法》时或在有关的立法与司法解释中应明确公司投资包括股权投资与债权投资两种形式，并对债权投资的限额作出适当的规定。

3、投资限额的计算问题 根据《公司法》第12条第1款的规定，除国务院规定的投资公司与控股公司以外，其转投资以所累计投资额不得超

过本公司净资产的50%为限。而在公司财务实践中，公司净资产是一个变量，为公司总资产减去总负债。它随着公司资本、盈亏公积金、资本公积金、未分配利润股息损益等等而经常发生变动。公司法并未规定以何时的公司净资产作为基数来计算累计投资额，并且公司的无形资产是否应列入净资产亦无定说。而这又属于必须由法律加以规定和明确的内容，需对此加以规定。另一个疑问是：设立于公司是否属于向其他有限责任公司和股份有限公司的投资？实践中往往把设立子公司的投资不计入公司转投资总额之中，这是与公司法不符的，其原因是对该款规定的误解，故需要对该款的立法与司法解释中加以补充说明。

4、母子公司的相互关系问题

由于公司转投资形成了母子公司，子公司常被母公司用作违法或规避法律行为的工具，在相互持股关系中则互相利用来进行规避法律的操作。许多国家都在立法上对母子公司问题作了专门规定，以限制其中的不规范行为，保护股东和债权人的合法利益。但从我国现行公司法的规定来看，其规范均围绕一个独立公司而设置，丝毫不涉及母子公司或相互持股的形态。在中国其他法律法规的设置中亦无专门规范母子公司者。纵观世界各国的立法，对公司相互持股的规制大多采取有限度的规制方式，既不完全禁止亦不完全放任。就是对特殊的母子公司相互持股，各国也并非完全严格禁止，而是原则禁止、例外允许，或允许存在、适度限制。但是各国对相互持股制度的规制方式都充分考虑了本国经济发展的要求及法律文化发展的现实，可谓是各有千秋。对公司相互持股进行适度规制应当是公司法发展的一个方向，此种价值取向无疑是值得我国借鉴和学习的。我国现行公司法于1993年实施

后，规定了转投资及限额，这在一定程度上对公司转投资起到限制作用。从此规定来分析，可以得以下结论：(1)我国公司法并不限制公司相互持股，相互持股客观上被允许存在并且不受限制，对子公司能否持有母公司的股份也无限制。(2)在实务上遇纠纷时，如因相互持股而损害公司债权人或少数股东的利益，只能以“诚实信用”、“等价有偿”等原则和公司法上公司人格否认等原则寻求法律救济。我国对公司相互持股进行规制的目标模式与制度设计

1、对公司相互持股进行规制的价值取向应以效率优先、兼顾安全为目标。

我国公司制发展只经过了短短十多年的时间，公司立法与国外相比亦显粗疏。相互持股方式及关联公司的发展对世界经济的发展特别如日本等国经济的发展起到了非常很重要而关键的作用。就我国而言，目前企业的经济实力还不很强大，很有必要进行企业间多种形式的联合，以形成企业集团，参与国际竞争。与此同时，由于公司相互持股存在的弊端，对公司债权人及少数股东利益的保护问题同样不容忽视。在立法价值的取向上，我国在一段时期内总是徘徊于大陆法系与英美法系的价值取向之间。笔者认为，如果公司法以严格的安全为目标，则公司相互持股的规制应以严格为基本模式；而如果以效率优先兼顾安全为目标，则应以宽容为基本模式并辅之以责任机制以保障安全。单纯的放弃安全或放弃效率都是极其有害的。我国的企业产权制度改革和规模经济发展要求对公司相互持股的规定采取较为宽容的制度取向，而非严格的制度取向。严格的制度取向虽然能较好地防止公司相互持股可能带来的弊端，但其对我国现阶段或今后相当长的一个时期内经济改革的发展的目标并非有利的，宽松的相互持

股制度能够给企业的发展带来较大的空间，有利于经济的发展。当然，适度规制的目的就是为了发展，维持公司法的安全价值不能以牺牲效率为代价，在具体制度构建时应充分考虑其双刃剑的作用。对公司相互持股进行法律规制是现实客观要求。结合世界各国各地区对此问题的规定和我国公司运作的实践，我国公司法应当以追求效率优先并兼顾安全的目标的价值取向建立相应的制度对公司相互持股现象进行适度的法律规制。

2、在具体制度构建时应考虑的内容

(1)关于转投资对象

在公司转投资对象上，应适当放宽，不应局限于向有限责任公司和股份有限公司投资。目前，我国公司法及公司登记部门的行政规章均认为公司不能向非公司企业法人投资。由于我国目前法人制度中企业法人包括了其他非公司的经济组织。限制公司的转投资对象似无法理依据，应可予以调整，即应允许公司向其他承担有限责任的企业法人投资。但目前条件下，可将合伙及投资人承担无限责任的公司排除在外。合伙是一种高风险的事业，法律的任务不是为了消灭风险而是让当事人在风险与商机中选择并尽可能地减少风险。公司的经营的最终决定权应当在公司的股东，并且通过公司章程等文件具体体现。从公司法法律规范的任意性角度出发，公司股东当有权选择以何种方式对外投资，包括合伙形式。但从保护交易安全及维护大多数交易相对人的合法权益而言，法律又对此加以一定程度的限制。在我国公司法仍然采用实有资本制的前提下，公司的注册资本或净资产是作为公司信用基础的象征出现的，以否定公司成为对外投资的无限责任股东及否定其成为承担无限连带责任合伙人地位的方式维护公司法中的交易安全理念应当是符合中国国情的。

(2)关于相互持股的比例限制 在双向投资即相互持股的情形下，法律原则上不以禁止的态度对待相互持股，但是当一公司持有另一公司的股份达到或超过一定的比例时，法律应对此加以限制。对公司转投资或相互持股比例的限制，应从公司股东及公司债权人权利的保护、公司经营的风险与交易安全的平衡等方面考虑，其限制的比例应适中。就我国目前公司制发展的现状及公司法的实践来分析，这一限制比例不宜过高，但也不宜过低。个人认为对公司相互持股不必作过高比例限制性规定，也就是说，除了转投资的有关规定外，一般对公司持有他公司股份的数额以及自己被对方持股的数额不宜作过高的限制。可将限制比例确定为30%，即：当一公司持有他公司的股份超过30%，后者不能持有前者的股份。但为了防止故意虚增资本，应规定禁止公司以直接或间接相互认购的方式设立公司或者增加公司资本。

(3)关于公开化 为防止恶意持股及其弊端，应建立和完善公司相互持股的信息披露制度和完善股份收购程序，对相互持股信息进行公开。公开化的内容除包括相互披露外，还应通过公司登记及公告的方式进行，从而使交易相对人有充分的知悉相互持股事实的可能，为其选择交易对象提供判断依据。对公司相互持股进行限制的目的之一是为了保护交易安全和保护交易相对人的利益。将相互持股的状况予以公开不失为我国公司法应当选择的一种可取的方法。

(4)关于股权限制 限制股权比例是对公司相互持股比例过高进行规制的一种手段，也是防止相互持股流弊的一种较好方式。以限制股权行使的方式进行规制体现了公司法追求公平的目标，也是公司法修改中可以实现的一种规制方式。但是从鼓励相互持股积极作用的角度考虑，

以只限制股权的表决权的行使，而不限制股利分配权的行使为宜。(5)应以成文法的方式规定违反相互持股限制的法律效果。目前，我国公司法对转投资的限额作了规定，但是对于违反转投资限制性规定的责任却没有作出相应的规定，对相互持股的规制及违反该项规制的责任更无规定。从法律的实施角度来看，这无疑使得一些规制条文如同虚设，不能达到立法的预期目的。法律规范的要素应包括假定、处理和制裁。我国现行公司法设立了一些法律规范，但未规定违反该法定义务时当事人应承担的法律后果。如此情况下，法律规范难以为当事人遵守。公司违反相互持有股份的限制，是指公司相互持股时，违反数量或股权限制或违反通知公开义务等法律规定，此属违法行为，其产生的法律效果包括两个方面：一是对该违法行为有过错者的法律责任；二是该违法行为本身在私法上和效力。法律应对违法行为的效力作出规范。对于违法的公司相互持股行为是否有私法上的效力，各国法律对此大多并未有规定，我国更是如此。理论上有不同的看法：持该行为无效观点者认为，基于法人权利能力的限制理论，公司法人的权利能力受法律限制，公司仅于法律许可范围内具有权利能力。有关公司相互持股的限制性规定是对公司权利能力的限制。因此公司对超越该限制而为相互持股行为没有享受权利承担义务的资格，其行为应属无效。从另一方面来分析，限制规定本身目的在于维护一定的社会公共政策及交易安全，属于公司法的强行性规范，不容当事人依己意或合意而改变。持该行为有效者则认为，如将此种对相互持股的限制作为公司权利能力的限制，如认定行为概属无效，则势将严重影响交易安全。如此情况，追究行为责任人的责

任已可。限制公司相互持股的规定应属命令性规范而非效力性规范，对它的违反并不应导致行为的当然无效。大陆法国家公司立法重在对公司债权人及社会交易安全的保护，更多地体现了社会本位的立法思想。相对于大陆法系而言，英美法系国家公司立法侧重于为投资者和公司提供种种便利，对债权人的保护措施简单且笼统，较多地体现了个人本位的立法思想。从公司法保护交易安全的立法目的来分析，应趋向于行为有效，即超越转投资限额或持股比例的相互持股行为本身并不应认为其无效。但是，此种情形出现时，仍须给进行违法行为的直接责任人员处以相应的刑事责任和民事责任。如刑事法律无明文规定，则只可依相应的民事或行政法律法规给其以相应处罚。

结束语 公司相互持股作为一种客观存在的现象，已实实在在地存在于我们的周围，其利其弊均显而易见，而我国公司法的稚嫩及市场经济发展的迫切需求又给其提供了发展空间。公司相互持股，在企业经营上属无可避免，如强以法律禁止，不但会使企业资金之运用趋于僵化，且在实际上亦可能窒碍难行。法律是现实社会的反映，法律必须体现现实的需要，对相互持股进行有度的规制，同时发挥其在经济发展中的积极作用，无疑是我们对公司法立法完善时所应考虑和解决的。以此视角分析，公司相互持股对公司的发展带来的裨益是显而易见的，它为相关企业的发展增加了更多的机会，但是个体发展不能不顾宏观安全，此种安全不仅为其他个体所需要，更为宏观安全所需要，效率与安全都是公司法所追求的目标。对公司相互持股进行法律规制的核心及难点在于处理好公司通过相互持股形成的虚增资本及公司董事监事利用相互持股对公司股东会进行实际控制

的问题。法律的本质在于追求尽可能的公平和正义，并以平等、公平的方式对待市场主体及交易参加人。只有充分认识到公司相互持股的双刃剑的作用，并吸收其他国家关于公司相互持股的立法之长，才能最终形成有中国特色的公司相互持股法律规制方法。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com