

试论股份有限公司设立全资子公司的若干法律问题

●赵 维 加

当前,股份制企业的理论研究、立法工作和实践探索都有了很大程度的发展,但是,仍有很多问题亟待解决。其中有不少问题的出现,往往是实践超前于理论和立法而形成的,股份有限公司设立全资子公司便是其中之一。本文试从法律角度就此问题作一探讨。

一、股份有限公司能否设立全资子公司

所谓全资子公司,是指全部资产为某一母公司所有的子公司。全资子公司的形成通常有两种途径:一是因设立而形成,如某国一总公司在外国设立独资跨国公司;二是因取得某一公司的全部股份而形成,如某一公司的全部股份转让给另一个控股公司。但是,有些国家的法律不承认第二种情况,而适用有关分公司或公司合并方面的法律规定。在对股份有限公司自行在本国、本地区范围内设立全资子公司的问题上,传统的公司法对此很少加以明文规定,换言之,各国的公司法一般只规定股份有限公司有设立分公司和控股子公司的权利。我国目前没有《公司法》,国家经济体制改革委员会颁布的《股份有限公司规范意见》也未对全资子公司作任何规定。

然而,法无明文禁止的事可行,随着集团公司大量涌现,全资子公司也纷纷挂牌、崭露头角,而且大有发展之势头。在不少经济界、企业界人士看来,目前的问题已经不是讨论股份有限公司是否可以设立全资子公司的问題,而是如何解决因设立全资子公司所产生的各种问题。这种状况的形成,究其原因主要是出于股份有限公司自身经营上、管理上的需要,包括设立全资子公司可以扩大公司经营范围,实行一业为主、多种经营;可以强化公司的经营管理,明确子公司的责权利;可以增强子公司管理人员和职工的风险意识;可以分散经营风险;可以兼蓄母公司和子公司各自的优势。总之,对于能否设立全资子公司,实践已经作了肯定的回答。

笔者认为,从我国的公司法原理讲,我国的公

司是一种企业法人,而国外的公司,即传统公司法意义上的公司,是一种社团法人,两者是有区别的。在目前公司法规对此没有明确规定下,允许股份有限公司设立符合法人条件的公司,这不仅有助于我国公司组织方面的理论和实践的发展,为公司法的制定和实施提供依据,而且有助于探索企业改革的模式,使企业适应改革开放的需要。从公司立法的原则看,公司法应当为我国经济体制改革服务,其中也应包括为经济主体创造良好的经营条件,而给予股份有限公司依法享有较大范围内选择经营范围和组织机构的自由,是符合立法原则的。

二、全资子公司的经济性质、法律特征和地位

全资子公司的经济性质是由其母公司的经济性质所决定的,如果母公司为国家股所控股,那么全资子公司也具有公有制的性质;如果母公司为中外合资股份有限公司,那么全资子公司也具有中外合资的属性。

全资子公司的法律地位是独立的法人,即独立核算、自主经营、自负盈亏的企业法人。由于全资子公司与其母公司有着一一种特殊的关系,决定了全资子公司具有以下主要法律特征:

1. 它是一个独立的法人,全部资本全为其母公司投资所形成。这一特征是全资子公司区别于不具有法人资格的分公司的主要标志,也是区别于控股子公司的主要标志,而且是产生其他法律特征的根本因素。

2. 它是一种特殊类型的公司。全资子公司不同于股份有限公司,尽管全资子公司的资产最终为公司的全体股东所有,但是,从法律上讲,全资子公司的资产是由母公司“一人”出资而形成的,并为其所有。全资子公司直接与母公司发生法律关系,其本身无股份可言。另外,有必要提一下,全资子公司的设立,与《股份有限公司规范意见》中规定的股份有限公司的分立是两码事。分立后的两个或两个以上的公司之间是一种平等的法律关系,

不存在控制与依附关系。全资子公司也不同于有限责任公司。根据各国公司法的规定，有限责任公司的设立，至少必须有二人以上共同出资。而全资子公司形式上只有母公司“一人”投资，而且，母、子公司之间存在的特殊关系，与股东和有限责任公司之间的关系有着明显的不同。至于全资子公司与无限责任公司和两合公司的区别就更加明显了，因为后两者都承担无限责任。

8. 它是一个“准公司”的企业法人。由于全资子公司的唯一投资者是其母公司，因此，全资子公司无须设立股东会，其经营决策等重大问题均由母公司决定，公司的高级管理人员的安排、年度预决算方案、利润分配方案等都在母公司的控制监督下，而且全资子公司也根本不存在股份转让等公司内部关系问题。因此，全资子公司具有受控性、依附性，缺乏一般公司所具有的完整独立性。

三、股份有限公司设立全资子公司的条件、程序和义务

1. 条件。基于全资子公司的特殊性，对全资子公司的设立应当规定限制条件。除了全资子公司应当具备企业法人的条件外，一个重要的条件是母公司应当拥有足够数额的资本金和具有可靠的偿付债务的能力。由于母、子公司均为独立的法人，如果母公司负债严重，就可能影响到子公司，甚至可能导致危及子公司的性质或归属，由此产生诸多法律问题，因此，母公司必须具备足够的偿付债务的能力。尽管目前对股份有限公司的注册资本数额规定了较高的标准，但是，股份有限公司设立全资子公司仍必须以不影响母公司和子公司各自的经营活动和偿付债务能力为限，一般以母公司至少保留其全部资产的50%作为其公司本部资本为宜。如果母公司是以管理职能为主的，可以不受此限。

2. 程序。除了按设立企业法人的程序办理外主要应当强调，董事会提出的设立全资子公司的方案应当具有正当和充分的理由，并由股东大会充分酝酿后表决通过。设立全资子公司，是一件关系到全体股东的收益和风险的大事。因此，董事会提出设立全资子公司的方案应当经过充分论证，具有充足的正当理由。并且，在股东大会上，董事会应当如实地提供或阐述设立子公司的目的、意义、理由以及存在的困难和问题。如果原有的公司章程没有规定设立全资子公司的条款，还应当修改公司章程。最后由股东大会表决决定是否通过上述方案。

3. 义务。母公司应当对全资子公司的经营活

动行使监督的职能，这既是母公司的一项权利，同时也应当成为母公司的一项应尽义务。母公司可以通过各种途径，包括轮流安排母公司本部的人员到子公司的监事会担任主要职务等，以保证全资子公司依法从事经营活动，保障全体股东的合法权利不受损害。母公司还应当承担不利用全资子公司的名义从事有损于第三者利益的行为的义务。

四、全资子公司与其母公司的法律关系

全资子公司作为一个独立的法人，是对于一般民事主体而言的，而对于母公司而言，母、子公司的关系是一种复合的法律关系。在形式上，它们都是彼此独立的法人。但在资金来源上，它们同出一辙；在机构运行上，母公司对全资子公司有权行使股东会的职责，从而享有控制和监督全资子公司的权利；在利润归属上，彼此又统一在母公司的利益、全体股东的利益上，从而形成在母公司的统一决策下互相合作的关系。

全资子公司与母公司的关系主要由公司的章程调整。母公司设立全资子公司的目的之一，在于发挥统一决策、统一调配、优势互补、彼此合作的优势，从而取得最佳的经营效果。因此，保障母公司对全资子公司的决策权、控制权和监督权是毋庸置疑的。其中，尤其要强调经营决策权、高级主要管理人员的任免权和对子公司的监事权，防止全资子公司为了自身利益而从事有损母公司利益的行为。

事实上，母、子公司之间的关系，是一种不完全平等的关系，即存在着控制与被控制、监督与被监督的关系。母公司在实现本公司的经营目标过程中，可能会无视全资子公司独立法人的地位，做出损害其利益的决定。因此，强调保障全资子公司的权益，明确规定母公司应遵守的义务，就显得尤为重要。其内容应当包括：第一，母公司应当严格遵守公司的章程，切实按章程的规定行事，这是处理母、子公司之间关系的基础；第二，在利润分配上，应当保证全资子公司享有自我发展的能力，如在章程中可以规定，全资子公司应每年向母公司上缴一定数额的利润作为母公司向全资子公司投资应得的利润，其余部分归全资子公司；第三，母公司应当尊重全资子公司的自主经营权，并在行为上保证子公司的独立法人地位，尊重全资子公司对母公司的决定提出不同意见的权利；第四，承认全资子公司与母公司下属分公司之间的区别，不得擅自决定无偿占有全资子公司的资产或者其劳务成果。