《公司法研究》丛书之四

中德完善公司立法研究

Chinese-German Research on the Reform of the Chinese Company Law

总顾问/总主编 李飞·顾肖荣

主编·黄来纪 史建三

副主编·李志强 程冰骅

上海社会科学院出版社

总顾问／总主编　李　飞·顾肖荣

中德完善公司立法研究

Chinese-German Research
on the Reform of the Chinese Company Law

主　编·黄来纪　史建三
副主编·李志强　程冰骅

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

中德完善公司立法研究/黄来纪、史建三主编. —上海:上海社会科学院出版社,2005

ISBN 7-80681-751-4

Ⅰ.中… Ⅱ.黄… Ⅲ.公司法—研究—中国、德国 Ⅳ.D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 099887 号

中德完善公司立法研究

主　　编:黄来纪　史建三
副 主 编:李志强　程冰骅
执行编辑:韩建军　韦　浩
责任编辑:周　河
封面设计:闵　敏
出版发行:上海社会科学院出版社
(上海淮海中路 622 弄 7 号　电话 63875741　邮编 200020)
http://www.sassp.com
E-mail:sassp@sass.org.cn
经　　销:新华书店
印　　刷:上海社会科学院印刷厂
开　　本:850×1168　1/32
印　　张:11.125
插　　页:4
字　　数:270 千字
版　　次:2005 年 8 月第 1 版　2005 年 8 月第 1 次印刷
印　　数:1-2000

ISBN 7-80681-751-4/D·065　　定价:30.00 元

版权所有　翻印必究

目　录

第一章　绪　论

一、一次高质量的研讨会…… 李　飞/1
二、中德“合智”的顶级研讨会 …… 顾肖荣/7
三、施罗德总理在上海对话的继续…… 沃尔夫冈·罗尔/9
四、一个好主题、好时机的研讨会…… 史迪凡/11
五、上海完善公司立法的探索 …… 方惠萍/13
六、充分有效利用资源的研讨 …… 周祖翼/16

第二章　完善公司资本制度研究

一、关于修改中国公司法资本制度的建议
…… 托马斯·莱塞尔/19
二、关于修改我国公司法资本制度等的建议
…… 顾肖荣　胡　钧/38
三、“股权入股”问题初探 …… 黄来纪　郑天衣/51
四、人力资本与我国公司资本制度完善 …… 周厚文/58
五、推行人力资本出资形式需研究的几个法律问题
…… 黄来纪　谢仁海/67
六、人力资本出资法律问题初探 …… 蒋建荣/80

第三章　创设一人公司研究

一、关于设立一人公司的法律架构 …… 托马斯·莱塞尔/93
二、克服一人公司弊端初步研究 …… 刘迎霜/97
三、一人公司债权人利益的法律保护 …… 刘　蕴/105

第四章　完善公司治理结构研究

一、转轨时期我国公司立法理念的价值取向：
管制抑或自治…… 陆文山/114
二、我国《公司法》修改与公司治理结构的完善
…… 史建三　石育斌/120
三、关于独立董事问题…… 克力斯梯安·基希纳/129
四、完善我国独立董事制度的立法建议…… 李志强/148
五、关于完善监事会建议…… 克力斯梯安·基希纳/152
六、我国公司法监督法律制度构造的基本思路 …… 成　涛/164
七、关于完善公司治理的六条建议…… 韩建军/177

第五章　完善关联交易研究

一、关联交易企业的监督…… 彼特沃·米尔波特/185
二、关联交易的行为分析及其立法建议…… 李永祥　张凤翔/198
三、对我国关联交易法律规制的分析及其完善建议
…… 钱品石　曹继普/209
四、完善我国规范利益冲突交易立法建议…… 何　为/214

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第六章　保护中小股东权益研究

一、关于保护中小股东权益问题…… 彼特沃·米尔波特/228
二、试论股东代表诉讼的保障机制…… 杨心明　郑　芹/244
三、完善股东知情权制度探讨…… 李　林/255
四、中小股东监督权的保障措施…… 费长山/268

第七章　完善公司并购和清算法律制度研究

一、我国外资引进战略与公司并购法律制度
…… 成　涛　卢晓亮/272
二、完善转投资法律规定几点建议…… 姜国栋/288
三、关于完善国有产权转让法律制度等的建议
…… 程冰骅　杨晓明/298
四、修订公司清算法律制度思路…… 陈历幸/304

第八章　修改《公司法(修订草案)》专题研究

一、关于修改《公司法(修订草案)》的几点初步建议
…… 浦东新区法制办/319
二、关于《公司法(修订草案)》的若干修改建议
…… 上海社会科学院法学研究所03级研究生班/327
后记…… 352

第一章 绪 论

一、一次高质量的研讨会

李 飞*

各位专家、学者：

“中德完善公司立法研讨会”经过一天半的研讨，即将结束。现在，我就研讨会取得的成果作一简单回顾和小结。

这次研讨会在德国阿登纳基金会、上海社会科学院、上海市工商行政管理局和同济大学的共同组织下，开得非常成功，这是一次高质量的研讨会。为什么说这是一次高质量的研讨会呢？因为有以下几个特点：

第一个特点，参加这次研讨会的中外专家都是顶级专家。可以说，这次研讨会是顶级专家之间的交流和对话。

一方面，从特邀的德国专家来看，他们是德国最著名的专家、学者，对公司法有着长期的研究和司法实践，对各主要发达国家的公司法也有系统研究，并形成了大量的论著和理论成果。从刚才的介绍当中，以及提供的咨询意见中，都可以看出他们渊博的学识和丰富的实践经验。

另一方面，从国内的与会者来看，我的同事们，也就是全国人大法工委经济法室的何永坚、袁杰、王清以及国务院法制办的胡可

---

* 李 飞 全国人大常委会法制工作委员会副主任。

明司长，他们都是在我国制定法律和行政法规的专门立法工作机构的专家。1993 年的公司法，是由法工委召集起草的，从起草到审议通过，他们参加了全过程的立法工作；国务院法制办是这次修改公司法的牵头单位，现在的草案就是由国务院法制办牵头与各个部门共同研究而形成的。所以，我的同事和国务院法制办的官员，对公司法每一项规定是怎么考虑的，现在需要做哪些方面的修改，公司法中的实质问题是什么，存在哪些争论，都是非常清楚的。在座的各位，也可以看出来，他们所提的问题，不是纯学术性的，都是对公司立法有全面的考虑，有统筹的考虑，而且也是非常具体的，具有可操作性的。

再有，参加研讨会的上海方面的有关人士，在公司法的研究、行政管理以及法律服务方面也都是顶级的专家性的人才。由于上海是我国经济最发达的城市，在市场经济和对外开放方面都走在其他城市前列，特别是上海的证券市场发展得比较早。各位都知道，上海交易所，这些年来，在为上市公司提供服务，在推动我们国家的证券市场发展方面有大量的实践。这样，上海的学者、律师和行政管理人员，在公司法的实践方面就有非常丰富的经验和很深的造诣。所以 1993 年制定公司法时，我们经常到上海来，听取他们的意见。这一次修改公司法，国务院法制办及有关部门也多次在上海组织召开座谈会。特别是一些专题，专请上海有关部门提供书面意见。所以说，在座的上海方面的有关人士也是顶级的专家。

上述三方面的顶级专家聚到一起，就公司立法的有关问题进行研讨，所以我说，这次研讨会的质量非常高，效率非常高。这是第一个特点。

第二个特点，这次研讨会的时机选择得非常好。就像德国阿登纳基金会上海项目负责人史迪凡先生昨天所说的，他们选择了一个非常好的时机。大家知道，经过一年多征求意见和研讨，目前

国务院法制办已经形成了一个比较成熟的《公司法(修订草案)》,这是一个相对来说比较定型的草案,而且国务院已经把草案正式提交全国人大常委会。现在作为立法机构的工作人员,我们也开始接手工作,人大常委会也即将进入实质审议阶段。由于修改草案已经形成,那么要研究的条文就有了针对性。特别是一些重点问题、关键问题,更加突出,更加明确了,所以有利于我们抓住重点,抓住要害,对修改方案当中的一些支柱性的制度和基本原则,能够进行评估和分析,这样对整个公司法的修改就能够起到纲举目张的作用。也就是说,一些重要问题搞清楚了,次要问题就可以迎刃而解。

第三个特点,这次会议的选题非常好,非常有针对性。德国专家在中方举办者事先提供的有关文本和问题的基础上,从七个专题入手,进行了非常有针对性和很深入的介绍和说明。这些专题,都是我们在修改公司法当中有很多争论、需要深入研究的问题,也是我们最后需要做出决断的问题。这些问题的核心,都关系到中国的公司制度如何进一步改革和发展。把这些问题研究清楚了,就能够做出比较正确的决策,这样必将为中国公司制度开创新的发展空间,从而使公司法律制度进一步得以完善,而公司法律制度的完善和发展必将推动中国市场经济的进一步发展,可以进一步扩大中国对外开放和国际经济合作,有利于中国的公司参与经济全球化的国际竞争。

第四个特点,这次研讨会非常务实。虽然考虑的问题涉及到公司法的理论问题,但问题的提出,所作的分析和解答,都非常具体和实际,对我们理解不同国家的不同做法以及立法背景,对如何解决立法技术问题都有直接的帮助。我们立法机构工作人员最喜欢这种研讨方式,我们不喜欢泛泛而谈,希望更实际一点。

第五个特点,这次研讨会在讨论有关问题时通过争论和交流,视野比较开阔,对公司法问题的研究,不仅从法学角度,而且从经

济、社会学角度来分析和评估。我特别欣赏德国教授提出的这种见解。因为公司组织和公司活动,是最生动、最活跃的,研究公司制度当中的问题,必然要涉及社会的、经济的,甚至政治上的问题。所以在分析方法上,必须要考虑在这些方面存在的一些因素和面临的一些难题。昨天,胡可明司长就提到我们现在修改公司法,是一个多重目标,包括解决就业问题,解决进一步利用民间资本的问题,也包括怎么进一步发挥职工在公司中的作用以及保护从业者利益等问题。所以,研究公司法就不仅停留在法律层面上,还涉及到其他方面的问题。只有从这种综合因素中进行分析,不仅分析这些问题的现象,特别是要抓住它们的本质,才能使我们找到比较好的解决方案。我特别要指出的是,德国专家一再提醒我们,告诫我们,对公司法的修改必须要紧密地结合本国实际,一定要从本国国情出发,来寻找可行的答案。他们的这种思想方法反映了他们的真知灼见和负责精神。

以上特点说明这次研讨会非常成功,有非常高的质量和效率,对于我们下一步修改公司法,具有重要的启示和帮助。在此我仅代表我的同事们,向四家举办单位,向德国的专家和其他外国专家,向在座的给予会议热心帮助的各方面的人士,表示衷心的感谢。

由于时间关系,我想很简单地概括一下这次研讨会的一些收获。因为在每个专题结束的时候,专家都进行了点评,他们已经把很多问题都讲到了。因此,对取得共识的问题,我简单地做一点归纳。

按照会议程序及议程的安排,我们讨论了六个方面的专题。通过讨论、点评和提问,所涉及到的法律问题和操作问题,对我们在今后修改公司法,在选择方案上有很大的启示和帮助,可以在各国公司法理论和司法实践的比较当中来确定比较合理的方案,做出决断。这次研讨会给我们提供了非常重要的、有价值的参考依据。

第一,关于公司设立制度问题。德国专家介绍和分析了出资方式的两大模式,以及相配套的法律制度和法制环境。这样在公司设立制度的重新设计上,对出资方式、注册资本数额、注册资本实缴问题等等,我们需要注意:既要便于公司设立,又要保证交易安全,既要处理好公司内部股东之间的关系,又要处理好公司外部与债权人的关系。这里要特别注意对出资标的的作价评估体系的设计问题,使它具有可操作性并使之更加完善。

第二,关于一人公司问题。德国专家介绍了德国对一人公司的有关规定和司法实践的情况,使我们认识到如何确定一人公司的规范,需要重点把握以下原则。比如:一人公司在实际生活中有其现实需要,特别是母子公司这种情况;一人公司与债权人的关系,在什么样的情况下应当有相应的担保,存在恶意的情况下,需要承担相应的民事责任;坚持和体现公司制下出资人有限责任这一基本制度,慎用揭开公司面纱和否定法人人格的做法等。同时,从专家的介绍当中也使我们注意到,有关挂名股东的义务和权利的司法实践,对我们处理挂名股东的问题也有很大的启示。

第三,关于公司治理结构问题。这是这次研讨会讨论得最热烈的一个方面,我认为这次讨论得最广泛、最深刻,也是最实际的。对于单层制、双层制以及混合制的不同模式的历史沿革,各个模式内部不同机构的职能配置及其效果等,德国专家都做了非常系统、全面的说明。特别是近年来,一些国家发生的公司丑闻和采取的相应对策,以及这些对策与原有监管机制整合以后引起的变化,对我们考虑中国公司法如何加强公司的社会职责,如何引进独立董事制度,以及如何配置他们之间的职能和职责分工,都有重要的启示。

第四,关于完善关联交易的规范问题。由于我既学过经济学,也学过法学,和基希纳先生有一点相似。所以,我考虑法律问题时,在很多情况下也是从经济分析的角度加以评估。过去

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

我在参与制定其他法律时，深入地接触过这类问题。比如我们在制定税收征管法的时候，就遇到关联交易问题。今天的讨论对我们下一步在公司法，或者在证券法中如何针对这种情况做出比较恰当的规定，具有积极的作用。

第五，对于中小股东利益保护问题。在这个方面，我们国家遇到了不少问题。对这个问题由于过去法律中存在空白，所以司法实践也缺乏必要的依据。今天的讨论给我们一个全面的参考意见，就是既要保护中小股东的利益，又要防止权利的滥用。下一步在公司法修改过程中，对它的一些制度设计，可能还需要进一步的深化，而且还要考虑到与其他相关法律以及诉讼程序的衔接。

总之，通过一天半的讨论，我们感觉收获非常大。对我们下一步修改公司法，对一些重点问题能够做出决断，是非常有帮助的。我还想表示，除了德国专家给我们提供了非常好的咨询和建议以外，在座的中国的专家也提供了很多书面材料。这些书面材料结合我们中国的实际，也提出了很好的意见和建议。我相信这些对于我们今后研究公司法的有关问题也会起到很大的帮助。最后，我想再一次表示对阿登纳基金会、上海社科院法学所、上海市工商局和同济大学举办了这么一场高质量的公司法专题研讨会再次表示衷心感谢。我相信，通过这次研讨会，以及以后我们陆续召开的专题研讨会，可以使公司法的修改进展得更顺利。在新的公司法通过的时候，我建议再开一个研讨会，请各位专家对我们这部公司法再进行新的评估和提出新的建议。

最后，祝德国专家在中国、在上海过得愉快，祝各位身体健康，同时再次感谢中国各方面的同志。

2005 年 2 月 23 日

（江丽根据录音整理）

二、中德“合智”的顶级研讨会

顾肖荣*

在全国人民喜享丰硕成果，开创新年工作新局面之际，“中德完善公司立法研讨会”在上海隆重召开了。这个研讨会是在全国人大常委会法工委副主任李飞先生的直接关心、支持并亲自出席下召开的。首先，我代表上海社会科学院法学研究所并以我个人的名义，热烈欢迎参加这次研讨会的各位领导、专家和来宾。

我国《公司法》是一部记载和反映我国社会主义市场经济初级阶段经济要求的重要商事法律，实施十多年来，它对塑造规范商事活动主体，促进社会资源的合理配置等方面，起到了重要作用。

然而，随着我国社会主义市场经济的发展，公司法的有些规定已经不能适应当前我国经济发展中的实际情况。为此，十届全国人大常委会将修改公司法列入立法计划。根据这个要求，国务院各部委和科研、教育单位等作了大量的研究与探讨。此次“中德完善公司立法研讨会”则是这种研究与探讨的延续。但此次研讨会有一个重要特点，即是在国务院法制办归纳各方面修改意见，已形成《公司法（修订草案）》，并把草案提交全国人大常委会审议之际召开的。因此，此次研讨会是针对《公司法（修订草案）》内容分类（逐条）进行研讨的，这样我们的研讨就更具有针对性和深入性。

---

* 顾肖荣 上海社会科学院法学研究所所长、研究员。

为更好地研讨《公司法(修订草案)》的有关规定,我们特邀请国务院法制办负责公司法修改工作的研究司司长胡可明来会作"公司法修改的动因和修改的主要内容"的报告,并将修改稿(草案)中的修改意见归纳为七个专题,请大家围绕这些专题研讨。这七个专题是:

(一)完善中国公司资本制度研究——以投资形式、转投资限度、资本到位要求为中心;(二)组建一人公司的法制环境研究;(三)完善中国董事制度建议(以独立董事为中心);(四)完善中国监事制度研究;(五)完善关联交易法律制度研究;(六)保护中小股东立法建议研究;(七)完善公司法整体结构研究。

我国公司法的修改不仅需要听取国内专家、学者和法律实务工作者的宝贵意见,也需要我们充分吸收借鉴世界各国特别是德国公司法专家的意见。德国是大陆法系的发源地之一。德国公司法体系比较健全,既有涵盖各类企业形式及企业运转过程的综合性立法,也有针对具体企业形式或具体商事活动的专门立法。如《德国股份公司法》对公司及股东法律关系、组织结构、对债权人的保护方式、关于实物出资的程序等规定得比较全面;另一方面,德国的《有限责任公司法》也根据社会经济实践的发展于2002年7月19日作出了修改。因此,我们邀请了三位德国研究公司法的权威专家不远万里前来研讨。相信他们的演讲肯定会给我国公司法修改带来有益的帮助。

这次研讨会得到了国内外公司法专家、学者的高度重视,并提交了质量很高的关于修改《公司法》的建议性论文,我想这些论文对完善我国《公司法》一定有很高参考价值。这次研讨会得到了中国全国人大常委会法制工作委员会、上海市工商局、同济大学、德国阿登纳基金会的大力支持。在此,一并表示衷心感谢!并预祝研讨会圆满成功!

三、施罗德总理在上海对话的继续

沃尔夫冈·罗尔*

谢谢上海社会科学院法学研究所顾肖荣所长。

尊敬的同济大学校长万钢教授：

尊敬的上海市工商局局长方惠萍先生：

尊敬的上海市人大常委会法工委主任、上海社会科学院副院长沈国明先生：

尊敬的德国阿登纳基金会上海项目主管史迪凡博士：

"中德完善公司立法研讨会"的地点选在上海图书馆真是再好不过了：1999 年的冬季，德国总理格哈特·施罗德，正是在上海图书馆，与一群会讲德语的中国知识分子讨论问题时，首次提到"Rechtsstaatsdialog"①这个字。我用英文将这个词译为"法治的对话"，仅仅是"Rechtsstaatsdialog"理念的一个基本含义。总理的思想立刻为与会方所接受，纲举目张，全面讨论，那次对话达成了中德协议。我知道至少达成两个年度项目协议②，大量的官方和非官方双边会晤、讨论会、研讨会和其他一些会议相继举行。德国各政治党派积极参与这些活动并得到一致好评。我认为本次研讨会也是那次对话继续的一部分，并希望弗里德里克·史迪凡博士会

---

* 沃尔夫冈·罗尔 德国驻沪总领事。

① 法治国家对话。

② 1999 年 12 月，中德科技合作联委会举行第 15 次会议；中国社会科学院等研究机构与德国马克斯·普朗克、弗朗霍夫等机构建有合作伙伴关系。

和我有相同的观点。仅仅是一部分吗？恐怕意义更深远。公司法和公司法修改最初给人的印象似乎是纯学术的技术难题。然而，鉴于其确非易事，公司法的重要性远远超过目前的颁布修改。在许多方面，一个公司也象征着人们自己组织起来的其他形式——工会、团体，甚至大家族。总之，公司法是关于公司如何运作的法律，即股东等所有人如何行使权利，监事会如何产生，董事会如何组成，董事会的错误做法如何得到纠正，如何维护中小股东的权利，如何处理利益冲突等问题，公司法都应当作出明确规定。然而在寻求这些规定的过程中，可能会发现同样适用于其他领域的重要规范。因此公司法修改的参与者肩负着更广泛的社会责任，在座的各位专家对此无疑是相当精通的。

我预祝本次研讨会成功，并希望以后看到诸位的出色成果！

谢谢！

（上海社会科学院法学研究所　韩建军译）

四、一个好主题、好时机的研讨会

史迪凡*

谢谢顾所长。

尊敬的李飞副部长：

尊敬的总领事罗尔博士：

尊敬的各位嘉宾：

女士们，先生们：

本人很荣幸代表阿登纳基金会欢迎各位参加中德完善公司立法研讨会。

2004年，当上海社会科学院法学研究所的黄来纪教授来征询我的意见，即是否有兴趣联合组织一次关于公司法的研讨会时，我立刻就表示赞同。之所以毫不犹豫地答应下来，其原因是多方面的。

首先是因为本次研讨的主题好。鉴于中国经济整体上的高速发展，尤其是中国资本市场的飞速发展，如何进一步发展和完善中国现行的公司法，毫无疑问就成为中国继续改革进程中的关键问题。

其次是因为本次研讨会的时机好。学术交流活动能在政策法律酝酿过程中进行实属机会难得。借本次研讨会的契机，我希望会议所讨论的观点（不论是德国专家的发言还是与会专家的研讨）将有助于中国新公司法修改。

为此，三位德国法律教授即托马斯·莱塞尔教授、克力梯安·基希纳教授、彼特祆·米尔波特教授非同寻常地接受了邀请，参加今明两天的研讨。

---

* 史迪凡　德国阿登纳基金会原上海项目主管、博士。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com