

Company Law in Practice

实践中的公司法

主 编 王保树
副主编 朱慈蕴
施天涛
汤 欣

Editor in Chief Wang Baoshu
Subeditors Zhu Ciyun
Shi Tiantao
Tang Xin

21 世纪商法论坛
21st Century Commercial Law Forum Report

清华大学商法研究中心○主办
Commercial Law Center of Tsinghua University

Company Law in Practice

实践中的公司法

主 编 王保树
副主编 朱慈蕴
施天涛
汤 欣

Editor in Chief Wang Baoshu
Subeditors Zhu Ciyun
Shi Tiantao
Tang Xin



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

· 21 世纪商法论坛 ·

实践中的公司法

主 编 / 王保树

副 主 编 / 朱慈蕴 施天涛 汤 欣

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 财经与管理图书事业部 (010) 65286768

电子信箱 / caijingbu@ssap.cn

项目负责 / 陈 韬

责任编辑 / 陈 韬

责任校对 / 田雪珍

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京步步赢图文制作中心

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 44

字 数 / 982 千字

版 次 / 2008 年 9 月第 1 版

印 次 / 2008 年 9 月第 1 版印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 0228 - 4/D · 0094

定 价 / 98.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,

请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

序

2005年10月27日,我国《公司法》进行了重大修订。2006年1月1日,修订后的《公司法》开始实施。这次《公司法》不仅在内容上有很多修改,而且在立法政策和立法精神上有很大变化。其主要是:(1)从侧重服务于国有企业改革向方便各种投资者利用公司形式转变;(2)从防止滥设公司转为方便设立公司;(3)从强调事先规制到加强事后救济;(4)尊重公司自治,重视公司章程的作用。公司法修订后,如何有效地实施?如何使法条的公司法变为实践中的公司法?这是法律实务工作部门和理论工作者都十分关心的事情。适应这种需要,清华大学商法研究中心与最高人民法院民事审判二庭共同举办了“21世纪商法论坛”2006年国际学术会议,中心议题为《实践中的公司法》。

根据公司法的变化和司法审判的需要,这次学术会议重点讨论了公司诉讼:直接诉讼与股东代表诉讼;公司法人格否认的适用;公司的解散与清算(包括公司僵局的处理);关联交易的法律规制;公司设立中的问题和股权的确认与转让问题;董事与高级管理人员的责任。与会者除国内商法学界的学者、最高人民法院、部分省高级人民法院担任商事审判任务的法官外,还有来自美国、英国、德国、法国、荷兰、澳大利亚、日本、韩国以及我国的香港特别行政区、台湾地区的学者,大家各抒己见,从理论与实践的结合上探讨了上述问题。

为了更好地发挥此次国际会议成果的作用,我们特编辑出版了《实践中的公司法》一书,以使未能参加国际会议的读者和我们一同分享此次学术讨论的成果。我们相信,本书的出版会使人们更深入地了解如何解决公司法实施中的理论问题。

本次国际会议得到日本国际协力机构和周卫平律师、黄伟律师的支持;本书的出版得到社会科学文献出版社的大力支持。在此,一并表示感谢。

编 者

2007年11月1日

目 录

第一部分 基调发言

认真研究公司法，解决公司法实施中的问题	黄建初 / 3
公司法必须坚持的原则	森本滋 / 4
从比较法的视角认识公司法的实践	托马斯·莱塞尔 / 6
使公司法真正成为司法实践中的公司法	宋晓明 / 7
从法条的公司法到实践的公司法	王保树 / 9

第二部分 大会论文

第一单元 公司设立中的问题和股权的确认与转让的问题	/ 23
浅谈股权的确认	石少侠 / 23
论股东资格的认定的基本理念与原则	范 健 / 26
股东资格认定的若干问题研究	周友苏 / 32
论股东资格的确认	刘俊海 / 40
股权转让若干审判实务问题	古锡麟 李洪堂 / 45
有限责任公司股东除名问题研究	刘炳荣 / 53
股权转让之公司章程限制与强制：法律依据与制度空间	王健文 / 72

论股东权的确认标准	王 瑞 / 78
简析公司股东资格的确认与股权的转让	汪明华 / 84
公司设立中的规避非货币出资程序行为探究	高旭军 / 89
设立中的公司理论研究	张民安 / 98
有限责任公司自然人股东股权继承与股东资格继承的联系与区别 ——兼评《公司法》第76条与《继承法》的关系	楼建波 / 106

第二单元 公司法人格否认 / 118

Lifting the Corporate Veil in German Company law	Thomas Raiser / 118
Application of "Piercing the Corporate Veil"	Angus Corbett / 125
Piercing the Corporate Veil: A Universal Problem ——Some Observations from a German Perspective	Helmut Kohl / 139
公司法人格否认的法理	森本滋 / 149
法人格否认论在韩国的适用案例	郑灿亨 / 152
揭穿公司面纱原则及否认公司人格理论在台湾地区实务之运用	刘连煜 / 162
对公司法人格否认司法适用的思考 ——解读《公司法》第20条第3款	朱慈蕴 / 171
一人公司法人格否认之法律适用 ——一种解释论的立场	蒋大兴 / 178

第三单元 董事与高级管理人员的责任 / 186

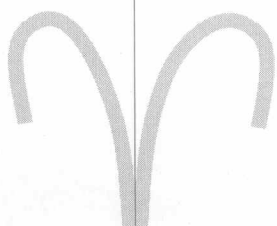
Article 148 of China's 2005 Company Law: Precocious Convergence in the Chinese Courts	Nicholas Calcina Howson / 186
Some Comments on the Director Liability Provisions in the Company Law 2006 from a Dutch Perspective	Loes Lennarts / 215
How to Build an Efficient and Fair System of Liability? Is the French Theory on Fault Inseparable From Duties' Useful Theory for Chinese Judges	Alain Couret / 224
公司管理层诚信义务的几个问题	张勇健 / 229
控制股东民事责任之法理基础	王志诚 / 239
论董事对第三人的民事责任: 一个悬而未决的问题	冯 果 柴瑞娟 / 298
公司会议秘书制度研究	管晓峰 / 304

00 股东大会决议撤销之诉	钱玉林 / 310
控股股东诚信义务的基础法律问题及其启示	徐洪涛 / 321
05 浅析公司董事、监事、高级管理人员的义务判断	彭建景 王 靖 / 331
规则及其完善	李小明 / 339
07 董事对谁承担责任	李小明 / 339
08 董事对谁承担责任	李小明 / 339
第四单元 公司诉讼 (上)	/ 348
Litigation by Shareholders and Directors:	
An Empirical Study of the Australian Statutory Derivative Action	Ian M. Ramsay and Benjamin B. Saunders / 348
董事的责任与股东代表诉讼	关俊彦 / 399
股东代表诉讼与双重代表诉讼	崔竣璿 / 402
股东派生诉讼制度研究	金剑锋 / 412
我国股东代表诉讼制度建立的法理基础和基本思路	赵万一 赵信会 / 428
股东诉讼若干问题初探	周林彬 / 440
股东代表诉讼制度结构和有关问题研究	姜壹春 朱娇蕾 / 448
股东代表诉讼中公司的诉讼参加问题研究	蔡元庆 / 455
中国股东派生诉讼: 理论分析与实践前景	黄 辉 / 462
推进上市公司股东代表诉讼司法实践的思考	宋一欣 / 476
试评新《公司法》第 152 条关于股东代表诉讼的规定	李小宁 / 477
论公司利益结构下派生诉讼的原告扩张	杨 奕 / 485
第五单元 公司诉讼 (下)	/ 493
The Role of Judges in Corporate Governance: Korean Experience	Kon Sik Kim / 493
关于活跃性股东的股东诉讼之利用	布井千博 / 511
非营利组织主导的证券团体诉讼	
——论台湾地区的投资人保护中心	王文宇 张冀明 / 514
权利视野下的公司行政与公司诉讼	吴 越 / 542
我国公司法律责任制度与公司诉讼制度的解析与重构	
——兼论与民事责任制度的区别	樊 涛 / 551
浅议针对公司营业专用物品的诉讼	林 立 / 557
股东表决权诉讼: 公司利益平衡的司法保障	吴小鹏 / 561

01 代理人:规则遵守、角色取向和法院的作用	姜兆东 / 569
152、第6单元 关联交易	/ 572
17 关联交易法律规制的基本原则	吴 弘 / 572
02 韩国对公司与利害关系人之间交易的法律规制	李炯珪 / 576
公司实际控制人的认定标准探析	朱炎生 / 584
84 公司关联交易的司法控制	(主) 公司同公 元单四第
——以美国的公平审查规则与安全港规则为中心	胡凌斌 杨 敏 / 592
第七单元 公司的解散与清算	/ 604
日本公司法上的公司解散之诉	周剑龙 / 604
——兼论在我国的司法适用前景	叶 林 白小莉 / 611
51 公司自愿清算与股东还债承诺	刘兰芳 / 615
85 公司解散、清算之诉中的法律问题	陆文山 / 619
04 证券公司托管、重整与破产法律问题探析	王欣新 / 624
论公司清算立法之完善	刘 敏 / 628
67 股东请求解散公司之诉中若干问题之思考	杨 继 / 633
53 中国新公司法对公司解散清算问题规定之得失	董慧凝 / 641
论有限公司僵局的救济	范启其 / 649
77 浅析公司僵局纠纷案件之审理	何 鸣 刘炳荣 / 652
84 解散公司诉讼的几点思考	刘宗根 / 665
对公司司法解散清算制度的法律思考	(不) 公司同公 元单五第
701 填补公司合同“缝隙”	罗培新 / 670
——司法介入公司运作的一个分析框架	邹碧华 / 682
11 2005 年公司法修改的价值取向及其总体评价	黄来纪 韦 浩 / 691
略论公司法实施的公司法环境	
——从市场主体准入的角度分析	

第一部分

基 调 发 言



认真研究公司法，解决公司法实施中的问题

黄建初*

为了健全和完善社会主义市场经济的法律体系，2005年10月份的十届全国人大常委会已经审议通过了《公司法》的修订案，新《公司法》已经从2006年1月1日起正式施行。《公司法》的修改征求了经济界和社会各界意见，并认真总结10多年来《公司法》的实践经验，从中国的实际情况出发，借鉴国际经验，适时适度调整《公司法》的有关制度，这将使《公司法》能够推动经济体制改革的深入，提高我们经济的竞争力，为经济的市场化发展提供法律保障。新《公司法》受到了各方面的肯定，同时也使我们看到法律的生命在于真正实施。要使《公司法》在实践中起作用，还有大量的工作要做。立法不容易，全面、准确执法、司法更难。因此，清华大学商法研究中心和最高人民法院民事审判二庭共同举办这次国际研讨会，是很有针对性的、很有意义的。

下面我就我们在立法当中遇到的、我个人认为是需要在《公司法》实施当中还要做进一步研究、解决的几个问题，做一个简要的发言。

第一，新《公司法》目的之一是增强公司法律制度对经济市场化的适应性，所以它的规范具有一定的包容性和灵活性，需要在《公司法》的实施过程当中不断地总结经验，通过制订有关的行政法规、司法解释来加以细化和完善。我举一个例子，比如为了鼓励新的公司设立，推动经济发展，新《公司法》扩大了股东出资财产的范围，采用了列举和概括相结合的方法，规定股东可以用货币，可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可依法转让的非货币财产作价进行投资。也就是说，只要公司生产经营所需要，同时可以用货币进行评估，并可以独立转让的财产，都应该允许作为股东出资的财产。同时，为了保证公司资本的确定性，防止一些不确定性的因素可能带来的风险，《公司法》规定可以根据实际情况，在需要的时候，对不得对外出资的财产做出规定。根据新《公司法》修订的《公司登记管理条例》已经做出了规定，就是股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权来做投资。但是股东以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的具体办法，还需要由国家工商行政管理总局会同国务院有关部门做出规定。同时我个人认为，在实践当中可以作出资的新的财产形式还会不断出现，即使目前不得作为出资的财产，随着我国经济的发展，也可能根据未来现实的需要而逐步放开。因此，在这一过程中，需要在理论和实践的结合上，对涉及的问题做进一步的研究。

第二，新《公司法》确立的一些制度，在法律草案的审议过程中是有不同意见的。当时，为了平衡有关意见、不影响立法的进程，及时取得阶段性的立法成果，因此有些法律规范

* 全国人大法工委经济室主任。

只做了原则规定。这需要在《公司法》的实施中不断总结经验,通过制订有关行政法规,制定司法解释,来加以细化、完善。我举个例子,比如新《公司法》具体体现了公司治理理念,改善公司的治理结构,健全公司内部机制,提高公司运行效率。为此,新《公司法》规定上市公司设独立董事,但是具体办法要由国务院另行规定。因此,在对独立董事做出具体规定时还需要研究,比如说你如何选任独立董事,相关委员之间怎么构成,如何对独立董事进行激励和约束,使其真正能够发挥作用,以及独立董事制度和监事会制度如何并存、如何协调等问题。

第三,新《公司法》确立了一些新的重要的制度,但是由于我们的实践经验还不足,还没办法做出具体的、可操作性的规定,这还需要通过法院总结司法审判经验,通过制订有关的司法解释来加以细化,使之可以在司法实践中操作。比如,新《公司法》健全股东的其他相关的保护机制来保护投资,维护公平的社会经济秩序,还确立了股东代表诉讼等新的重要法律制度。为了使这个制度可以操作,这还需要进一步细化。比如公司董事、监事、高级管理人员忠诚义务和勤勉义务的具体标准,以及如何明确公司诉讼地位,原告股东是不是应当有费用补偿等具体问题。为了维护公司债权人的利益和公平的经济秩序,新《公司法》规定公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务,严重损害公司债权人利益的,将对公司债务承担连带责任,也就是确认了公司法人格否认的制度。这种制度应该说是必要的,而且也取得了立法机关的高度重视。但是,具体实施这项制度,还必须严格把握界限。就是关于滥用公司法人独立地位的股东,对公司债务承担连带责任的一些具体规则的设计,包括公司法人格否认的构成要件,还有适用要件、适用程序等等,也都还需要最高人民法院按照从严掌握的原则,通过司法解释来做出规定。

第四,我们这次《公司法》修改,虽然进一步完善了我国公司法律制度,适应了经济发展的要求。但是法律作为上层建筑,归根到底是由经济基础决定的,并且要服务于经济基础。因此,对《公司法》的修改也还是阶段性的。在这次修改过程当中,有关方面也提出了其他的一些重要的修改意见。比如,有的部门曾经建议在《公司法》中要增加有关关联公司的规定,并提供了有关草案。由于实践经验不足,这方面的认识还没有得到统一,所以有关草案这次没有被采纳,这些也需要在实践当中进一步总结经验,继续研究。如果确实需要修改的,也可以按照我们的立法程序,适时进行修改,以不断完善我国公司法律制度,适应改革深化和实践发展的要求。

公司法必须坚持的原则

森本滋*

日本新公司法增加了很多新的规定,比方说,合名公司和合同公司。在这次日本公司

* 日本京都大学教授,法学部部长。

法的大修改中，主要是限于股份公司的规定。这次公司法的修改，实际上也是时隔了一百多年的日本公司法的大修改。日本的旧公司法是1899年《日本商法典》里面规定的。日本的公司法这次大修改，就是把整个日本的公司法进行修改。迄今为止，日本公司法在1911年、1938年、1950年进行了多次大规模的修改。当时的日本商法，主要是按照德国法建立的。日本战后发展经济、提高经营效率的时候，大规模地吸收了美国商法。在这种新的美国法的影响指导下，日本经济得到快速的发展，但是也出现了各式各样的问题。也就是针对这种情况，以股份公司为中心，分别在大中小城市进行了试验和完善。在1981年以及1990年以后，几乎每年都对股份公司法进行修改，主要是以公司治理结构为中心，促进公司设立的合理化。中国新公司法对出资范围的扩大，其实日本在1981年就已经有相似修改，同时也修改了公司章程的制度，针对并购重组的灵活性等，也进行了大规模的修改。

从1981年开始到现今，这35年间日本公司法进行了非常大的修改，把这些大的修改集成一个新的《公司法典》，可以说是一个规模非常大的法典的编纂。新的《公司法典》第一个特征就是，把商法中有关公司法的相关规定合并到新的《公司法典》中。同时，把有关有限责任公司的制度废除了，统一到新的股份公司的相关制度当中，对股份公司制度进行了全面的改造。也可以说，具有有限公司制度的特征的新的股份公司制度得以确立，即采取从一种简单的制度逐渐规定更为详细的、更为复杂的制度及模式。

实际上，在日本广泛存在着大量的有限公司。为了适应经济的实际发展需求，日本就有了有限公司制度，这次把它归纳到股份公司中。也可以说，股份公司法得到了大规模的发展，得到了积极的推进。公司法体现章程自治，提高经营的自主权，增强经营的活力，同时董事的责任以及股东代表诉讼得到了修改。

另外，新的《公司法典》对内控制度进行了详细的规定，强调信息披露方面的国际化，等等。通过这一系列修改，可以说日本的《公司法典》是一个现代的《公司法典》，当然也存在母子公司之间的立法规定的问题，但是新资本维持原则得到了大规模的发展，债权人在自己的市场监督上得到了保护。也就是说，今后这种《公司法典》是适合经济发展的。但是可以看出来，新法当中依然还是有很多问题，比如母子公司之间的关系，为了保护债权人、保护第三人的问题。这些问题在新《公司法典》中都没有得到充分的体现。

股东的利益保护一直以来都是一个最重要的原则。从保护股东的角度，为了适应经济发展而进行了转变。长期以来，这样的公司法理念是不是得到了体现，这是一个很大的疑问。《公司法典》在重视规制的缓和和自由化，重视效率这样一种基本口号之下被重新制订出来。但它是在日本经济泡沫破灭以后，为了维持经济发展，提高日本企业的国际竞争力的背景下，依来自经济界、产业界的强烈要求而进行了修改。但是，规则化会产生一些副作用，相关制度的完善在新法中体现得并不充分。新法以公司为基础，实际上还有待多方充实，证券交易法等方面的规定还不充分。公司法的基本理念是正义，对正义的追求与规制缓和以及自由化是日本今后公司法的一个最大课题。公司在自由的前提下追求利益，

同时也必须考虑到股东和债权人的利益。因此,通过今天这样一个国际研讨会,对这些问题,我们也必须讨论一下。因为追求公平正义的观念,我觉得这也是非常重要的。

从比较法的视角认识公司法的实践

托马斯·莱塞尔*

我认为今天的会议是一个非常好的机会,我们能够一起坐下来思考关于公司法的重要问题,同时来讨论相关的重要问题。今天有很多学者和一些法律界的从业人员,包括法官。我们一起坐下来,这是一个非常难得的机会。为我们建立起一个法律框架,以及保证所有的政府部门、企业,还有一些相关的组织能够在一个比较公平的环境下进行运作,这是企业运作良好的体系。这对于市场经济的发展,以及向我们社会当中的成员提供充足的服务和产品都是非常重要的,对于我们国民的日常生活也是非常重要的。无论对上市的企业,还是私营的企业,这样的公司法都是非常重要的。另外,对大型企业以及中小型企业,这样的公司法也是非常重要的。对于所有实行市场经济的国家来说,公司法都是一个非常重要的法律。而在这个过程当中,进行公司法和国际法学的比较,将会对推动公司法在各个国家的发展都发挥非常重要的作用。

我今天注意到有很多中国的法官也参加了这个会议。在德国,也就是我的祖国,学者、学界和法官之间也有非常多的讨论和交流。因为法官有大量的实践经验,而在德国有大量具体工作经验的法官和理论界的学者,长期以来有一个合作的传统,我们有时候会提出相同的建议,有时候我们也会互相批评。我们认为这样的交流是非常必要的。我们认为一个法律要得到切实的执行和实施,经过良好交流是重要的保证。要保证外国投资者在一国进行投资,这样的法院体系是非常重要的。我认为执行法律的法院体系是法治社会的一个重要的基石,也是实现社会公正的基石。而我们认为法律应该能够去解决各方的冲突,其中包括股东,还有其他的一些人员,包括工人、供应商、客户等等。

德国公司法有非常宝贵的经验。我们的法律规定可以追溯到很远,在19世纪的时候就开始有了相关的立法。关于有限责任公司,我们是在19世纪末的时候就开始有了立法。在这个漫长历史的发展过程当中,有限公司的立法得到了相当大的发展,但是关于私有的有限公司的法律,只是在1980年才进行了小规模的法律改革,所以这方面的法律发展史是比较简短的,但是到现在就发现了很大的冲突。从1982年开始,因为我们在法律的决策方面,对于有限公司的决策方面有很多的冲突。如果不了解这些法理的话,法官他们就无法处理相关的案例。因此,今天我们在日程当中所要讨论的所有的问题,以及明天要讨论的问题,在德国已经讨论很长时间了,而且很多问题在法庭当中已经有自己的

* 德国洪堡大学法律系教授。

决定。我想提的其中一个就是“揭开公司面纱”。在我来中国之后的这几天中，我了解到这个话题在中国的讨论也是比较多的。但是到目前为止还没有达成一个结论。我们在德国也进行了长期的理论讨论，而且还有一些非常著名的关于揭开公司面纱的案例。我希望我可以和大家参与到这个讨论当中。我也希望可以从中获益良多。我相信研讨会的意义就在于此。

使公司法真正成为司法实践中的公司法

宋晓明*

1994年《公司法》施行以来，人民法院受理的公司纠纷案件逐年上升，特别是2000年以来，公司纠纷案件大幅度增加，涉及民事诉讼中的公司纠纷案件大致有16种。对许多法院来讲，涉及公司纠纷案件尚属于新类型案件。修改前的《公司法》可操作性不强，因此各级法院普遍感到审理此类案件难度较大，法官在审理案件过程中，需要做出很多属于探讨性或开创性的判决。由此，公司纠纷案件成为民商事审判工作中最富争议的一个方面。为了维护司法权威，提升全国法院审理公司纠纷案件的水准，最高法院在2002年开始起草《公司法》的司法解释。在认真领会相关立法精神的基础上，总结各级法院审判实践经验，并广泛听取社会各界的意见，在2003年上半年提出了《关于审理公司纠纷案件若干问题的意见》的征求意见稿，并在《人民法院报》以及相关网站上刊登，引起了社会各界的普遍关注。时值全国人大修改《公司法》工作启动，为了稳妥起见，最高法院暂时搁置了司法解释的起草工作，待《公司法》修订后继续进行。令人欣喜的是，《公司法》在修订过程中，修改了许多在司法解释里需要解决的条文，大大增加了《公司法》的可诉性。当然，我们也应该看到，虽然修订后的《公司法》在可诉性和可操作性上面有了较大的进步，但是为了使修订后的《公司法》真正成为我们审判实践中的《公司法》，仍然需要最高法院制订一些相关的司法解释。

最高法院民二庭在广泛深入调研的基础上，对这些问题进行了归纳和梳理，由于时间关系，我只能将几个主要的问题向各位代表做一个简要的概述，也希望各位能够展开研讨和评议。

第一，关于出资方式问题。新《公司法》第27条，扩大了出资的范围，规定凡可以用货币估价或者可以依法转让的非货币财产都可以参与出资。但同时，也对出资财产进行了限定，即法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。此后，国务院又颁布了《公司登记管理条例》，规定股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者涉及

* 最高人民法院民事审判二庭庭长。

担保的财产进行出资。由于该条例作为一个行政法规,公布在新《公司法》修订之后,那么能否据此认定,上述禁止出资财产不能出资?在审判实践当中,目前还存在争议。争议主要集中在劳务可否出资、涉及担保的财产可否出资、债权可否出资,特别是上述这些出资,已经作为出资的,在审判实践中如何解决。

第二,关于股权确认和股权转让问题。关于股权确认的标准,审判实践中存在多种观点。一是认为,应以投资行为作为股权确认的标准。二是认为,应以股东名册明确的记载或者以出资证明书或公司章程记载作为确认股东资格的依据。三是认为,以公司登记机关的登记内容作为股权确认的根据。但对以上三种观点都有相反的意见。关于名义股东、实质股东与公司之间的关系,名义股东与实质股东之间因为权属问题产生纠纷时,公司可否作为当事人参加诉讼等问题,都存在较大的争议。

关于股权转让合同的效力。由于《公司法》明确规定,有限公司股东对外转让股权须经其他股东过半数同意。因此,对未经其他股东过半数同意,股权转让的效力问题产生了分歧。有观点认为,该合同是属于效力待定的合同。也有观点认为,该合同是属于附履行条件的合同。还有人认为,该合同既非效力待定合同,也非附履行条件的合同,其效力始于成立之时。此外,关于瑕疵股权转让的效力,强制执行股权时如何行使优先购买权等问题,也有较大分歧。

第三,关于法人格否定问题。关于适用法人格否定制度的原则,有观点认为,主要是诚实信用、禁止权力滥用和公平正义的法律原则。另一种观点认为,应平衡公司人格独立与公司人格否认的关系,坚持公司独立和股东有限责任的原则,在特殊情况下,作为公司责任制度的例外加以适用。此外,关于提起法人格否认诉讼的原告资格、程序要件以及适用法人格否认制度的条件等问题都存在不同的观点。

第四,关于关联交易问题。对于关联交易的司法干预,是由因关联交易受到损害的公司及其投资人发起的。其享有的诉权主要依据的是《公司法》第21条的规定。《公司法》赋予法院规制的关联行为,主要是关联交易中的非常规交易行为。其中,通过关联关系和损害公司利益,是关于非法关联交易两条判断标准。关于关联关系及其具体范围,一种观点认为,《公司法》并未限定调控关联交易的范围,应考虑认定关联交易的量化标准。另一种观点认为,可参考我国相关行政法规以及规章的规定,确定关联交易及其具体范围。关于是否损害公司利益的问题,有观点认为,需要公平、科学的交易价格和估价机制予以支持。

第五,关于股东派生诉讼问题。关于派生诉讼的管辖问题,争议的主要观点有:(1)应按侵权纠纷确定管辖法院。(2)股东派生诉讼,须因第三人侵犯股东的共益权而提起,该种行为可能基于合同产生,也可能基于侵权产生,应按合同案件或侵权案件确定管辖法院。(3)按照前述观点,在被告人数为多数时,多个法院享有管辖权力,不应由公司所在地管辖。此外,关于法律文书究竟采用裁定的方式还是采用判决的方式,关于诉讼中公司的地位问题,关于诉讼费用的担保问题,也是见解各异。

第六,关于公司僵局诉讼问题。关于该类诉讼中,公司及其他股东的法律地位有四种

观点：(1) 提起解散的公司之诉，为股东权利，导致股权僵局，也是因股东间纠纷，不应将公司列为被告。(2) 因该诉针对公司与股东提起，不应当将两者列为共同被告。(3) 公司、股东人格不同，且公司解散效力及于公司，故公司为被告。相对方股东为被告或第三人。(4) 解散公司之诉，实质是为变更股东与公司之间投资法律关系的变更之诉，不应将公司列入被告，其他股东列为第三人。此外，关于公司僵局纠纷案件的管辖，调解是否作为必经程序，判决解散公司的法律后果等问题，都存在较大的分歧。

第七，关于公司解散清算的问题。一种观点认为，公司权利能力和行为能力受到限制，不能开展与清算无关的经营活动。另一种观点认为，公司可开展与清算目的有实质利害关系经营活动。与此相关，公司在解散前后是否为同一民事主体的问题，清算中公司进行的与清算无关经营的活动依法被认定无效后，相对方应该承担责任的问题，以及解散公司生效判决执行终止问题，司法实务有多种争议。

今天，国际商法学、国际公司法的专家、学者与中国法官之间，对商法学和公司法理论研究成果和实务交流，不仅将会对商法学的发展产生积极的影响，而且必将对中国《公司法》的实施、中国法院审判操作水平的提高产生有力的推动作用。

从法条的公司法到实践的公司法

王保树*

一 引言

人们曾经以很大的精力研究公司立法，讨论如何完善公司法。这方面的成果，已有相当一部分容纳到了2005年修订的公司法之中。但是，公司法的价值需要在实施中体现出来。而公司法的实施，则应使法条的公司法转变为实践中的公司法。无疑，这种转变是一个庞大的系统工程，需要有法官、律师、学者、行政执法者、投资者、经营者等更多的人参与，以使公司对内对外关系得到最大范围和最大限度的调整。并且，这种转变需要深入的理论探讨和精当技术的运用，其中，特别需要法的解释。因为，公司现象是纷繁复杂的，抽象的条文不经过解释，无法适应解决问题的需要。公司法的解释如同其他法的解释一样，包括有解释权的机关（如立法机关、司法机关）的解释和有权机关解释之外的解释。前者，依职权进行，无需多做讨论；后者，则多有深入探讨的必要。从运用立法论研究公司立法，到运用解释论使公司法变成活生生的实践中的法，这是一个很大的变化，需要人们去适应。应该说，公司法解释不仅是一种需要，更是一种对现实的考量。我们稍加注意即可发现，法官、律师、学者每天都在不断地解释公司法。

* 清华大学法学院教授、博士生导师。