公司法评论·2005年第3辑

（总第3辑）

赵旭东 主编

人民法院出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目（CIP）数据

公司法评论. 2005 年. 第 3 辑:总第 3 辑/赵旭东主编.
北京：人民法院出版社，2006. 1
ISBN 7 - 80217 - 179 - 2

Ⅰ. 公… Ⅱ. 赵… Ⅲ. 公司法 - 研究 - 中国
Ⅳ. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2005）第 155306 号

公司法评论 2005 年第 3 辑· 总第 3 辑

责任编辑 林志农 沈 莹
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号（100745）
电 话 （010）85250563 85250575（责任编辑）
85250516（出版部） 85250558 85250559（发行部）
网 址 www. courtpress. com
E - mail courtpress@ sohu. com
印 刷 印刷厂
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 235
印 张 13. 5
版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7 - 80217 - 179 - 2
定 价 25. 00 元

版权所有 侵权必究

编辑委员会

编委会主任

编　委　员　(以姓氏笔划为序)

主　　编

执 行 编 辑

编辑办公室

目　录

［专　论］

1　日本公司最低资本金制度的重大变革
——兼论中国公司法的选择/

10　公司累积投票制度下有表决权股份的界定及其行使/

21　社会转型与中国公司法改革/

37　论债权人追究虚假出资股东民事责任的途径/

［重大事件分析］

46　从董事义务角度解读科龙事件/

57　创维事件透析
——法律视角的解读/

67　附评：尊重法律　敬畏规则/

［法治杂谈］

77　公司与婚姻/

［案例评析］

81　股份所有权的转移是以“合同签订”还是“登记过户”为有效
——从宁波华通案看上市公司股份转让的误区/

92　公司僵局与法院裁决解散公司/

101　公司财产、负债及人员等同时转让的行为性质及债务承担
——兼评“中国进出口银行诉广州万宝电器、万宝冰箱等公司借款纠纷案”/

[法官• 律师论坛]	
107	对法人民事权利能力与行为能力“一致论”的质疑/
115	瑕疵股东与虚假股东的区分/
[境外公司法]	
127	欧盟关于跨国证券发行的信息披露规则的最新发展/
134	私有化改造后的斯洛文尼亚公司治理/
[精问精答]	
150	以已经设定抵押的财产作为出资设立公司，其效力如何？/
[公司法史话]	
156	郁金香疯狂/
159	密西西比泡沫/
[高峰对话]	
163	公司法修改三人谈/
[公司法人物]	
196	赖源河/
[两岸对话]	
200	我国台湾地区公司法最新修订简介/
[编后语]	
207	

需要全本请访问 www.ertongbook.com

[专论]

日本公司最低资本金制度的重大变革*

周剑龙**

、

一般而言，公司最低资本金制度（minimum capital system）的存在意义有两点：第一点是保护债权人的权益，这是因为股东有限责任原则存在着被滥用的可能性；第二点是对公司的规模大小进行区分，并且根据公司规模的不同，给予不同的法律规制。日本于1990年修改商法导入了最低资本金制度，但是从该制度在日本的实践来考察，第二点意义所发挥的实际作用比第一点意义似乎更大。①

最近日本为了满足公司法制现代化的需要，就最低资本金制度的存废进行了重大的变革。2005年6月在日本国会得以通过的新公司法完全废除了最低资本金制度。本文首先就这一新动向作一些介绍和探讨，然后结合这一动向对中国公司法中的最低资本金制度的修改提出一些个人的看法，以供参考。

、

1. 股份有限公司

日本商法制定于1899年，至1990年没有规定股份有限公司（株式会社）的

---

* 2004 10 11～12 ，
“ ”， 。
。
** ， 。
① ：《 》（ 3 ）， 2005 ， 31 。

最低资本金制度。但是它规定设立公司时发起人得7人以上，每个发起人至少得认购股份1股。[①] 1981年日本修改商法规定设立公司时发行的额面股份面值、发行的非额面股份的发行价格都不得低于5万日元。[②] 这样，尽管法律没有规定最低资本金的意图，但是实际上它要求设立股份有限公司时的最低资本金为35万日元（大致折合人民币2.5万元，如果是募集设立，最低资本金为40万日元）。从日元的现在的货币价值来看，这显得过低。因为股东享有的仅是有限责任，因此在当时日本商法学界普遍认为这样会损害公司债权人的权益。[③]

为了强化股份有限公司的财产基础，保护公司债权人的权益，早在50多年前日本就有学者主张商法应导入公司最低资本金制度。[④]

1975年6月日本法务省发表了题为“关于公司法修改的问题点”的文件，对是否有必要导入最低资本金制度，将最低资本金定为5000万日元是否合适征求意见。随后又在1984年5月发表的题为“关于大小（公开，非公开）公司区分立法及公司合并的问题点”的文件里提出将最低资本金定为2000万日元的建议。法务省法制审议会商法分会在社会各界提出的意见的基础上经过认真细致的讨论，认为从日本经济社会的现状来看，规定高额的最低资本金是很困难的，如果想要顺利地导入该制度，那么非进行相当程度的妥协不可。基于这样的认识，1986年法务省民事局参事官办公室公布的“商法•有限责任公司法修改试案”提案将股份有限公司的最低资本金定为2000万日元。并且提案将现有公司的过渡期定为3~10年。尽管社会各界对该提案有各种不同的反映，但是多数对此还是表示赞成。而后法务省法制审议会商法分会继续进行了讨论。

1990年的“修改商法等法律一部分的试案”将股份有限公司的最低资本金规定为2000万日元。而后的“修改商法等法律一部分的要纲案”把新设的股份有限公司的最低资本金设定为2000万日元，而把现存的公司的最低资本金定为1000万日元。但是，日本政府在正式起草法律修改草案时，顾及了来自于中小

① 1990 165 、 169 。

② 166 2 , 168 3。2001 , 5 。

③ , , :《 》(1990) ( ), 1992 , 52 。

④ :《 》( ), 1993 , 196 。1955 10 1 5000 (:《 》, 1991 , 38)。

企业界较为强大的反对意见，最后把新设公司和现存公司的最低资本金一律定为1000万日元（大致折合人民币75万元）。法律修正案获国会通过，形成商法第168条之4所规定的最低资本金的内容。①

2. 有限责任公司

日本的有限责任公司法制定于1938年。② 法律制定之初就规定了有限责任公司（有限会社）最低资本金为1万日元。理由是由于有限责任公司是面向中小企业的公司形式，出资人只承担有限责任，因此如果不规定最低资本金，很有可能导致公司的滥设。③ 而后经过1951年的修改，最低资本金改为10万日元。但是，后来由于经济的飞速发展，货币价值下降，和股份有限公司一样，在当时日本商法学界，对该最低资本金制度的保护公司债权人权益的作用普遍持有怀疑态度，认为有必要提高金额。④

具体的金额的规定，因为受到各种因素的影响，和股份有限公司一样也是几经波折。1975年6月法务省民事局参事官办公室发表的题为“关于公司法修改

① , :《 》, 1991 , 33 。 1000 , 5 。 , 5 1000 , 、 （1990 5 ）。

② 。 。 130 , , 。 , 2005 7 “ ” （ 2 46 ）。 “ ”, , （ 5 ）。 , , （ :《 の について（ ）》, 《 》2004 491 , 3 ）。 :（1） 100 , （ 204 1 , 。 136 , ）;（2） , , （ :《 の に する の 1（ 1）》, 《 》2005 1721 , 5 ）。 , 。

③ , , :《 》（ 1990 ）（ ）, 1992 , 380 。

④ , , :《 》（ 1990 ）（ ）, 1992 , 381 。

的问题点”的文件中提议将最低资本金额提高至500万日元。1984年5月发表题为“关于大小（公开，非公开）公司区分立法及公司合并的问题点”的文件中又提议提高至1000万日元。1986年法务省民事局参事官办公室公布的“商法·有限责任公司法修改试案”提案将有限责任公司的最低资本金定为500万日元。1990年的“修改商法等法律一部分的试案”又将有限责任公司的最低资本金定为1000万日元。随后的“修改商法等法律一部分的要纲案”把新设的有限责任公司的最低资本金设定为500万日元，而把现存公司的最低资本金定为300万日元。最后，“商法等法律一部分修改草案”一律定为300万日元（大致折合人民币22.5元）。法律修正案获国会通过，形成了有限责任公司法第9条的最低资本金的内容。[①]

日本商法经过数十年的波折之后，主要参考了当时的欧洲诸国有关这方面的立法，终于导入最低资本金制度。但是日本的最低资本金制度并非严格意义上的最低资本金制度。因为日本商法和有限责任公司法并没有要求公司在发生亏损后如果公司的纯资产低于公司资本金额时，要么就解散，要么就增资。这意味着包括最低资本金制度在内的日本公司资本制度不具备保障公司内部一定要保留与公司资本金额相当财产的机能作用。[②]

专论

、 1

1990年日本泡沫经济崩溃，经济开始下滑，不景气，新开业的公司总数逐年下降，数年来低于倒闭的公司总数。为了刺激人们开设新公司，特别是开设高新技术公司，促成经济的恢复和增长，2002年日本国会通过了“中小企业挑战支援法”，该法对“中小企业新事业创业促进法”的部分内容进行了修改，破例允许设立1日元公司（第10条）。依该法条规定，经过经济产业省（相当于中国的商务部）的核实之后，设立股份有限公司时不适用商法第168条之4关于最低资本金额的规定，设立有限责任公司时不适用有限责任公司法第9条关于最低

---

① , :《 》, 1991 , 33 。 , 300 , 5 。 , 5 300 , （1990 18～19 ）。

② 《 の に する の ( )》, 《 》2003 1678 , 44 。

资本金额的规定。

但是公司设立后 5 年之内必须把公司的资本金额增加到最低资本金制度所要求的金额。并且该法仅仅是时限立法，它只适用于 2008 年底之前申请设立的股份有限公司和有限责任公司。该法还对盈余分红的限制（第 10 条之 12）[①]、公司财务报表的提交（第 10 条之 11）[②] 等等事项做了严格规定。

该破例立法促使创业的效果甚为明显。据统计，该法成立后不到一年，依照破例规定申请设立的公司就达 5200 多家，现在仍在增加。[③]

、

日本法务省法制审议会公司法分会于 2002 年 9 月就商法和有限责任公司法的现代化问题开始审议，于 2002 年 10 月发表了“公司法制现代化要纲试案”(以下简称“要纲试案”)[④]，广泛地征求社会各界的意见。按计划是 2005 年日本国会将通过关于公司法制现代化的法律修改草案，制定单独的公司法典，即新公司法。

根据“要纲试案”，公司法制现代化的基本方针主要有两点：第一是公司法条文语言的现代化。即把文言文式的条文改写成口语式的条文，在此基础上，把分散在商法第二编（公司编）、有限责任公司法、商法特例法（正式名称为：有关股份有限公司监察等事项的商法特例法）等等相关法律中的有关公司的规定合编为公司法典。第二是对条文进行实质性修改。

“要纲试案”斟酌到对现在的日本来说主要课题是如何促进创业，所以认为废除公司的最低资本金制度或者把最低资本金额调低是不可避免的。具体地提出了以下三种方案：[⑤]

第一种方案是将股份有限公司最低资本金降低至 300 万日元，同有限责任公

---

① 10 12 , 1000 (1), 300 (4)。

② 10 11 ( ) 3 , (1)。

③ 《 の に する の ( )》, 《 》2003 1678 , 44 。

④ 《 の に する ( )》, 《 》2003 1678 , 4 。

⑤ 《 の に する ( )》, 《 》2003 1678 , 6 。

司一样。

第二种方案是保留最低资本金制度，把最低资本金降到低于300万日元。例如股份有限公司为100万日元，有限责任公司为10万日元。

第三种方案完全废除最低资本金制度，将上述的“中小企业新事业创业促进法”所规定的破例规定一般化。

“要纲试案”还建议：如果采用第一种或者第三种方案的话，公司的净资产没有达到300万日元时，不得对股东进行盈余分配。目的是通过对公司的盈余分配的限制来达到一定程度的保护公司债权人权益的目的。

社会各界主要对第一种和第三种方案表明了态度，意见的分歧较大。[①] 赞成第一种方案者认为最低资本金制度和股东有限责任原则是互为对价，它可以防止欺骗性的公司设立行为。1990年导入该制度的时间还不长，现在就废除它还为时过早，鼓励新的创业可以通过特别立法的形式等等。赞成第三种方案者则认为公司设立时所要求的资本金额因事业的规模、性质、交易对方所要求的信用程度等等不同而有所差异，废除最低资本金制度有利于鼓励人们创业，搞活自由的经济活动等等。而赞成第二种方案的意见极少。另外，还有一种意见主张不但要维持现有的最低资本金制度而且还应该提高最低资本金额。相对而言，持这一观点的以商法学者较多。

在“要纲试案”公布一年内，法制审议会公司法分会结合各界提出的意见就公司法制现代化进行更为深入的讨论，形成了“公司法制现代化要纲案”[②]。该“要纲案”2005年2月获得法制审议会总会的正式通过，成为“公司法制现代化要纲”（以下简称“要纲”）。“要纲”采纳了上述主张废除最低资本金制度的第三种方案，就股份有限公司设立时的出资额作了如下的提案。即，第一是设立公司时在公司章程里可以不规定公司设立时发行股份的总数，而是规定应出资额或者其下限。第二是就股份有限公司设立时的出资额可以不设最低额的限制。理由是第一种方案确实在一定程度上可以保护公司债权人的权益，但是最低资本金制度对保护公司债权人权益的作用并不是很大，它反而会成为束缚人们创业的枷锁，保护公司债权人的权益可以通过适用像法人人格否定制度、公司董事等高

① :《 の に する に する の ( )》, 《 》2004 273 , 8 。

② 《 の に する ( )》, 《 》2004 1717 , 10 。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

级管理人员对第三人的责任等等其他的法理或规定来实现。[①]

在“要纲”的基础上形成的新公司法案和得到日本国会通过的新公司法第27条第4项规定股份有限公司在设立时须在公司章程里写明出资财产的具体金额或者其下限金额。[②] 这样，公司法本身不对公司设立时的最低资本金做强行规定，而是由公司章程去规定。

废除了最低资本金制度之后，那么如何去保护公司债权人的权益？日本新公司法作了如下的制度安排：

其一是对公司的盈余分配进行规制，即公司净资产没有达到300万日元时不得进行盈余分配（新公司法第458条）。如果公司违反公司法有关盈余分配的规定，公司的董事等相关的高级管理人员要负损害赔偿责任，得到分配的股东也要把分配所得归还给公司，但不知情股东除外（新公司法第462条第1款、第463条第1款）。同时，公司债权人也可以替公司请求有义务归还的股东归还（新公司法第462条第1款）。

其二是要求公司对其资产负债表进行公开，即股份有限公司在定期股东大会结束后必须尽快地将资产负债表予以公告（新公司法第440条第1款）。为了确保公司财务状况公开的正确性，新公司法还采用了诸如明文规定了制作公司会计账簿的及时原则和正确原则（新公司法第432条第1款），导入了新的会计参与制度，扩大了会计监察人的设置范围（新公司法第326条第2款）等等措施。如此的制度设计是基于如下理由：即与其说通过最低资本金制度，还不如通过要求公司公开责任财产状况和确保公司确实地保留一定的财产这样的措施来保护公司债权人的权益。[③] 除了这些措施以外，法人人格否定的判例理论、董事等公司高级管理人对第三人责任的规定（新公司法第429条）也是极为重要的保护公司债权人权益的途径。

破例允许设立1日元公司的实践使人们知道了最低资本金制度对开办新公司是一种障碍，也尝到了轻而一举地开办公司的甜头。最低资本金制度从日本公司

---

① :《 の に する の 1(1)》, 《 》2005 1721 , 9

② , 。2005 4 “ ” 3 2 , “ ” 。

③ , : 《 · の (·)》, 《 》2005 1738 , 8 。

法中消失已经成了定局。在日本，最低资本金制度不但有打击人们的创业热情，妨碍人们开新公司创业的一面；而且由于它并非严格意义上的最低资本金制度，所以说该制度本身也有难以发挥保护公司债权人作用的另一面。实际上，在日本像银行这样的金融机构作为债权人都有其自己的防范措施。它们几乎没把中小企业当做真正独立的公司看待，给中小企业放贷时一般都要求公司的经营者本人为公司的借贷提供人的或者物的担保。

在此，还有一点值得一提的是如何保护公司的侵权行为债权人权益的问题。公司债权人大致可分为交易债权人和侵权行为债权人这两类。交易债权人可以通过上述保护措施或者个别的合同交涉来保护自身的权益。而侵权行为债权人就很难得到和交易债权人一样的保护。所以在日本也有学者主张通过强行要求公司加入责任保险来达到保护侵权行为债权人权益的目的[①]。但是，新公司法没有采纳该主张。这样，侵权行为债权人主要只有通过法人格否定的判例理论来达到保护其自身的目的。

专论

、

如上所述，日本新公司法已经彻底地废除了公司最低资本金制度，其目的很明确就是要促进创业，刺激经济发展。况且这种效果已从承认 1 日元公司破例立法的实践中得到了验证。想必日本的这一重大变革对中国公司法的最低资本金的思考会有所裨益。其实，除日本之外，例如法国已于 2003 年 8 月通过了废除有限责任公司的最低资本金制度的经济创新法案。英国公司法规定公开公司的最低资本金是 5 万英镑（该法第 11 条，第 18 条第Ⅰ款），而对非公开公司没有做规定。美国的各州公司法没有最低资本金的规定。但是德国法还是如前，股份法规定股份有限公司为 5 万欧元（该法第 7 条），有限责任公司为 2. 5 万欧元（该法第 5 条第 1 款）。

按照中国公司法规定，股份有限公司注册资本的最低限额为人民币 1000 万元（第 78 条第 2 款），上市公司的股本总额不得低于人民币 5000 万元（第 152 条第 2 项）。而对有限责任公司的注册资本的最低额，公司法根据公司的经营范围的不同则做出了不同的规定（第 23 条第 2 ~ 3 款）。即，（1）以生产经营为主的公司人民币 50 万元；（2）以商品批发为主的公司人民币 50 万元；（3）以商

① :《 · 》( ), 2005 , 31 ; :《 の ( )》, 《ジュリスト( )》2005 1295 , 19 。

业零售为主的公司人民币 30 万元；（4）科技开发，咨询，服务性公司人民币 10 万元。[①] 特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于前款所定限额的，由法律、行政法规另行规定。公司法有关公司设立时最低资本金额规定过高这是不争的事实。当然这里有其历史渊源。问题是从今往后公司法将如何对待最低资本金制度。[②]

公司法修改草案将有限责任公司的注册资本最低限额一律降至人民币 3 万元，还准备新设一人有限责任公司特别规定，并且规定一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。这对广泛吸收社会游资，促进经济发展和扩大就业确有裨益。但是草案对股份有限公司的注册资本最低限额似乎没有改动。尽管还不是很彻底，我们应该理解公司法草案是顺应了世界的大趋势，这样做无疑对促使企业特别是中小企业的创业是有利的。但是，草案还有值得商榷之处。

我认为既然把有限责任公司的注册资本最低限额降至 3 万元，何不一鼓作气地将之废除？因为，有限责任公司主要是面向中小企业，这样做会更加促进中小企业的创业。当然这样做决不意味着可以不顾公司债权人的权益。在这种情形下，如何保护公司债权人，日本新公司法的做法值得借鉴。例如规定公司盈余达到一定金额以后方可进行分配，公司年终股东会结束以后应当把资产负债表等财务会计报表交给其进行公司登记的工商行政管理部门备案，以便公司债权人查阅等等措施。还有公司法草案中规定的法人格否定的法理也会起到保护公司债权人的作用。而股份有限公司的注册资本最低限额仍应保留，但是 1000 万元实在太高，应该适当地把门槛降低，例如降低至 500 万元为宜。因为股份有限公司这种公司形式主要是面对规模大的公司，所以说对其资本金额的规模做定的要求还是必要的。

① , , 。 :《 （ ）》, , :《 》 “ ” , 1995 , 427 。

② , :《 》, 2004 。

公司累积投票制度下有表决权股份的界定及其行使

李勇军*

专论

2002 年 1 月 7 日，中国证监会和国家经贸委联合发布了《上市公司治理准则》，该准则第 31 条规定：“在董事的选举过程中，应充分反映中小股东的意见。股东大会在董事选举中应积极推行累积投票制度。控股股东控股比例在 30% 以上的上市公司，应当采用累积投票制。采用累积投票制度的上市公司应在公司章程里规定该制度的实施细则。”在该准则的要求和推动下，上市公司纷纷修改公司章程确立该制度并按要求在公司章程中规定累积投票制的实施细则。到目前为止，上市公司已基本确立该制度，为累积投票制在我国的推行奠定了坚实的制度基础。

累积投票制作为公司制度中的一个具体制度，说到底其实质上是一种股东投票选举相关人员进入公司高层担任公司经营管理及监督职务的表决制度。而一旦涉及公司管理人员的选举，投票权则首当其冲的受到关注。哪些股份有投票表决权在公司累积投票制框架下对有表决权股的界定极为关键。然而，纵观我国《上市公司治理准则》的规定和目前诸多上市公司的公司章程及其实施细则，难觅对其界定的踪影，也找不到如何行使的依据，实为上市公司治理准则的制定者和章程制定者的一大疏漏①。而且累积投票制作为公司的具体制度，在具有较强的技术性的同时更应具有较强的可操作性，但就目前的《上市公司治理准则》的规定和诸多上市公司的章程及其实施细则来看就显得极为宏观，且可操作性

---

* 、 。

① ， ，

。 ，

。

差。而这种状况的维系，势必影响累积投票制在公司治理中效用的正常发挥。何况表决权的界定不是一成不变的，必将随外部条件的变迁而变化，尤其在某些特殊情况下，法律应该进行适度的考虑。表决权的界定是公司累积投票制有效实施的关键，但不是全部，其准确界定只是“万里长征走完了第一步”，而享有表决权的主体应该通过什么途径如何正确行使自己的权利的问题也将接踵而来。本文拟对上述问题从两方面进行阐释：一是有表决权股份的界定，即哪些股份有表决权，哪些股份没有表决权；二是有表决权的股东应如何行使其表决权及在特定条件下有表决权股的限制和回避，以冀该制度在我国有效、正常运作。

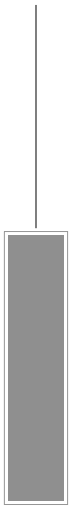
、

股东是持有公司股份并依所持有的股份份额对公司享有权益、承担义务的自然人、法人和其他组织。从整体上讲，在累积投票制的制度框架下股东享有累积投票权，这是毫无疑问的。但需要明确的是，并不是所有的公司股东在股东会上均有表决权。公司股东持有的股份不同，其权利存在较大的差异。那么哪些股份有表决权，哪些股份没有表决权呢？笔者试图从股票的种类和股份的某些特殊形态入手：

（一）普通股与优先股表决权的界定

从公司法理来看，通常依公司股东是否享有权益和承担风险的大小不同，将公司股份分为普通股和优先股[①]，持有相应股份的股东也就分为普通股股东和优先股股东。从权利与义务相一致原则来分析，由于普通股股东在公司中承担的风险最大，因而其在公司的经营决策中对公司的影响力要大，表决权上表现为普通股股东一般有表决权，即有权参与公司重大问题的决策；而优先股因有优先分配较稳定收益的权利，在一定程度上表现出债权的性质，该类股东在公司中承担的风险也相对较小，故相应的权利也应受到限缩，在表决权上主要表现为其一般没有表决权，这实质上是优先股股东享有盈余分配优先权而付出的一种代价。在公司中适用累积投票制时，笔者并不反对优先股无表决权的规定在该制度框架内的延伸，但需要注意两种特殊情况：一是应当在相关规则中规定优先股股东在特定情况下的表决权复活。优先股以盈余分配方面的优先作为无表决权的补偿符合权利与义务相一致原则，但若一味苛求其无表决权而不考虑具体情况的变迁，尤其

① :《 》, 1998 , 124 。



需要全本请访问 www.ertongbook.com