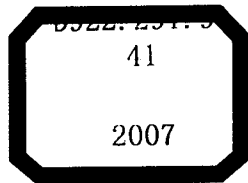


中国公司法 理论与实务论纲

杨春平 著

中国政法大学出版社



中国公司法理论与 实务论纲

杨春平 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国公司法理论与实务论纲/杨春平著. —北京:中国政法大学出版社,2007.2

ISBN 978-7-5620-3025-6

I.中... II.杨... III.公司法-法的理论-中国 IV.D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 020564 号

- 书 名 中国公司法理论与实务论纲
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 8.375
字 数 100千字
版 本 2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3025-6/D·2985
定 价 20.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

自序

从1993年以后，由于某种特殊的原因，使我能在公司法的教学和公司的实务活动中同时扮演着教师和总裁的两个角色：一方面在西北政法大学从事相关专业本科生和研究生的公司法教学，另一方面在陕西的一家上市公司担任副总裁。这使我能从理论与实践结合的角度思考中国公司法的理论与实务问题，并由此形成了以下一些认识：

中国的公司立法长期以来一直远远地落后于公司的实践。目前，中国公司的整个实践活动正处在一种越来越趋复杂化且越来越无序化的状态。具有较强应急性和操作性的部门规章在一些方面已取代（或替代了）作为基本法的《公司法》、《证券法》



所应发挥的作用。

而就公司法理论研究而言，出现了一种学者、教授只顾自说自话和日趋虚无化的倾向，致使理论研究本应具有的实践指导作用日趋淡化。

同样公司法的一些教学也越来越陷入无的放矢的状态：法律变成了僵硬的教条，理论变成了抽象的概念。公司法本身所具有的生动性和可运作性在教学中涉及不够。

即使是重新修订后的《公司法》和《证券法》

2 虽较原有的《公司法》和《证券法》有了长足的进步，但由于其仍旧产生于体制转轨的特定历史时期，所以其过渡性特征依然无法从根本上消除。

针对以上忧虑和作为一种尝试，2004年下半年在西北政法大学副校长郭捷教授和原西北政法大学经济法系主任、硕士生导师徐德敏教授的支持下我给西北政法大学经济法专业的研究生开设了《公司法理论与实务》专题讲座，并获得了同学们的普遍欢迎。今天为了了却我多年以来的心愿和满足学生们、朋友们的愿望，我整理了过去的讲稿并参考重



新修订后的《公司法》和《证券法》以及最新的相关配套法规、规章编写了此书。此书从实践与理论相结合出发，突破了传统的专著、教材、实务指南的类别界限，将理论研究的视点集中在与公司及其活动相关的一些重点及热点领域，对公司活动、现行立法、理论研究进行一体化的研判和思考，力求建立一个既具有重要理论意义又具有重要实践价值的有关公司法的新的理论框架和体系。

杨春平

2007年2月2日



目 录

第一章 现代企业制度架构及公司制度安排	(1)
一、企业的经济学定义	(1)
二、现代企业制度架构	(2)
三、公司企业的制度安排	(7)
四、公司企业的法律特征	(10)
五、中国的企业制度架构及公司立法	(12)
第二章 中国公司的股权分置及其改革	(25)
一、中国公司的股权分置结构	(25)
二、股权分置的历史成因及评价	(28)



三、股权分置的改革及法律治理 …… (30)

第三章 中国公司股份发行的实践与立法 … (48)

一、公司设立方式概说 …… (48)

二、中国公司股票发行的市场模式 …… (52)

三、中国公司股票发行的审批模式 …… (55)

四、中国公司公开发行股票方式 …… (57)

五、中国公司股票公开发行的市场
定价方式 …… (59)

六、中国公司股份发行制度现行立
法的主要内容 …… (64)

七、中国工商银行股份发行方案及
其评价 …… (72)

第四章 中国公司治理现状及其法律规制 … (79)

一、中国公司治理中存在的主要
问题 …… (79)

二、中国公司治理缺陷的历史及
现实成因 …… (85)

三、实施中国公司治理的制度性



对策	(89)
第五章 中国关联企业（企业集团）的发展	
现状及其法律规制	(104)
一、中国关联企业（企业集团）的	
发展现状及其评价	(104)
二、关联企业（企业集团）的一般	
立法例	(110)
三、有关关联企业（企业集团）立	
法的基本内容	(113)
四、中国关联企业（企业集团）立	
法现状及评价	(118)
第六章 中国公司的资产重组及收购兼并	(131)
一、中国公司资产重组的实践及	
其评价	(131)
二、公司收购的基本法律制度	(139)
三、中国有关公司收购的法律制度	(144)
四、公司内部人收购的法律问题	(165)
五、公司合并的法律制度	(172)



第七章 中国公司债法律制度现状及其完善 (183)

- 一、公司债的一般法律理论 (183)
- 二、附选择权公司债法律制度设计 (186)
- 三、两种特殊公司债的法律制度设计 (190)
- 四、中国公司债发行实践 (192)
- 五、中国公司债立法及评价 (196)

第八章 中国公司股票境外间接上市及离岸公司的法律实践与规制 (213)

4

- 一、中国公司股票境外上市的一般理论 (213)
- 二、股票间接上市的法律实务特征 (221)
- 三、离岸公司与股票境外间接上市 (229)
- 四、中国公司股票境外间接上市的立法及评价 (235)
- 后记 (249)



第一章 现代企业制度架构 及公司制度安排

公司是企业的—种具体形式，公司制度是企业制度的—个重要构成部分。对公司制度的把握应将其纳入企业制度的总体架构之中，由此形成由—般到具体的理论界定。

1

—、企业的经济学定义

企业作为—种经济主体（市场主体）其首先表现为—种经济现象，对企业的经济本质的理论界定亦应首先表现为—种经济学意义上的界定。

企业的经济学定义可以从不同角度进行表述：

1. 从企业的“经营活动、生产过程”进行



定义，可将企业定义为从事计划、采购、生产、销售、服务的商品生产者和经营者。

2. 从企业的“生产要素”进行定义，可将企业定义为拥有并经营资本、劳动力、技术、生产资料等生产要素的市场组织体。

3. 从企业的“经济属性”进行定义，可将企业定义为自主经营、自负盈亏、独立核算的市场主体。

二、现代企业制度架构

2

(一) 现代企业制度架构的一般性表述

1. 现代企业制度架构是在市场化的不断演进过程中由多种企业形态共同构成的一种具有内在关联性的多层次企业架构。

2. 现代企业制度架构从市场化功能角度来看主要由以下三种不同形态的企业所构成：

(1) 传统企业形态：①个人独资企业（自然人企业）；②合伙企业。



(2) 现代企业形态 (公司企业形态): ①股份有限公司; ②有限责任公司。

(3) 特殊企业形态: ①国有企业; ②官私合营企业。

3. 现代企业制度架构从社会化功能角度来看亦主要由以下三种不同形态的企业构成:

(1) 国有企业形态 (实现国家及社会特定功能)。

(2) 合作企业形态 (实现非营利的集体互助功能)。

(3) 私有 (营) 企业形态 (实现完全的市场化功能)。

4. 在现代企业制度架构中具有核心支配意义的企业形态是公司企业形态, 即现代企业形态。

(二) 现代企业制度架构的具体表述

1. 传统企业形态。

(1) 企业形式。①个人独资企业 (自然人



企业)。企业的资本出自一人，出资者本人作为企业主（企业所有人）对企业的财产、业务、人事等重大事项具有排他的控制权和支配权。个人独资企业是市场经济中最简单、最传统、存续时间最长，至今仍广泛存在的一种企业组织形态。

②合伙企业。企业的资本出自二人以上并由出资人主要依据合伙契约设立的企业。合伙企业的资产由全体合伙人共同拥有，合伙人拥有共同经营合伙企业事业的权利，并对合伙企业的债务负连带责任。

4

合伙企业可分为普通合伙与有限合伙，法人合伙与个人合伙等。

(2) 法律特征。①无论是个人独资企业，还是合伙企业均为非法人企业。②企业均未摆脱对出资人的依附，在法律上均不具有独立存在的主体资格，即不具有独立的法律人格。③绝大多数企业为中小企业。

2. 现代企业形态。

(1) 企业形式。①股份有限公司。由一定人



数以上的股东组成的，全部资本分成等额的股份，股东仅以其认购股份对公司承担责任的公
司。股份公司是最典型最完备的现代企业形式。

②有限责任公司。由法律规定的一定人数的股东组成，公司不公开发行股票，股东各方共同出资并以其出资额为限对公司承担责任的公

(2) 法律特征。①无论是股份有限公司，还是有限责任公司均为法人企业。②企业自身具有了独立的财产权利、独立的利益、独立的意志，即具有独立的法律人格。③企业可通过公开发行股票和股票上市实现集资功能和资源配置功能，并推动资本社会化的进程。④借助于股份控制等资本参与手段，形成了巨大化、跨国化的企业群体，如跨国企业、企业集团等。

5

3. 特殊企业形态。

(1) 国有企业。国有企业是指企业完全为国家所有或国家控股经营的企业，是一种承担着国家和社会等特殊功能的一种特殊形态的企业。

(2) 法律特征。



第一，国有企业的投资主体是国家或主要是国家。国家作为投资主体，其资金主要来源于国家财政拨款、银行贷款以及以国家名义通过信用渠道筹集的资金。

国有企业的设立方式：①国家作为投资主体，运用国有资金直接设立国有企业；②通过“国有化”措施间接设立国有企业。

6 第二，国有企业的功能具有鲜明的社会性。国有企业的创办目的及经营目标更多的是为了实现社会经济的发展，社会经济秩序的稳定，科学技术的进步，社会公共利益的满足，以及政治国防事业的需要。

国有企业天然地担负着国家政策的使命，是国家社会经济政策当然的执行者。

第三，国有企业享有特殊经营权利，承担特殊的经营义务。国有企业的生产经营往往要以国家特定的社会经济计划为前提，必须围绕国家下达的任务开展生产经营活动；同时国有企业在经营中享有私有企业难以享受的某些特权。如对某



项社会事业、稀缺的能源和资源享有垄断经营的特权；享有国家财政补贴、税收减免、价格照顾、资金保证、债务承担等各种优惠待遇。

第四，国有企业必须接受特殊的法律调整和规制。国有企业由于营利目的淡化和社会功能的增强，因此其不同于一般的商事或民事主体。其无论在组织形态、经营方式、管理机制以及设立、变更、终止等方面均具有其自身的特殊性，其必须接受特殊的、专门的法律规制和调整。

三、公司企业的制度安排

公司企业的制度安排主要表现为立法上和法理上对公司的组织形态及其法律特点的法律界定。

(一) 立法上的安排

1. 无限责任公司。是指由2人以上的股东共同出资设立，由全体股东对公司的债务负无限连带清偿责任的公司。

