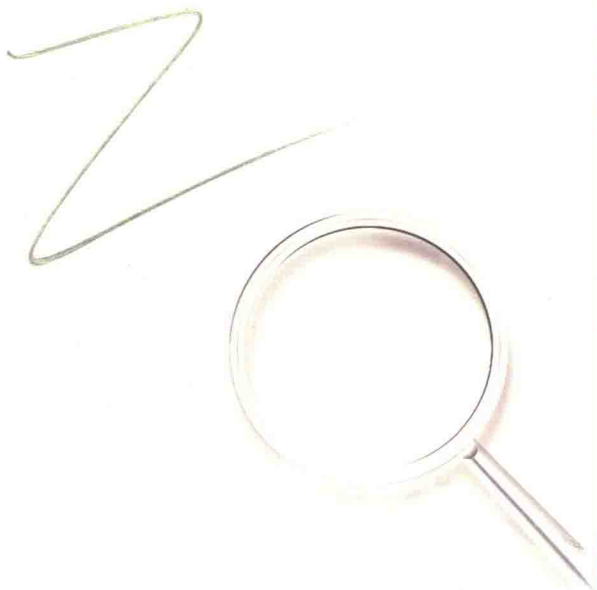




陈夏红·主编

中国公司法

中国公司法的问题与出路



分卷主编·葛平亮 梁姣龙 译者·唐晓琳 林少伟 高鹏程 等

 中国大百科全书出版社



远观译丛

陈夏红·主编

中国公司法

中国公司法的问题与出路

分卷主编·葛平亮 梁姣龙 译者·唐晓琳 林少伟 高鹏程 等

中国大百科全书出版社

图书在版编目 (CIP 数据)

中国公司法/陈夏红主编;葛平亮,梁蛟龙编.--北京:中国大百科全书出版社,2018.8

(远观译丛)

ISBN 978-7-5202-0078-3

I. ①中… II. ①陈… ②葛… ③梁… III. ①公司法-中国-文集 IV. ①D922.291.914-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 092329 号

策划人 郭银星

责任编辑 李海艳

责任印制 魏 婷

封面设计 乔智炜

出版发行 中国大百科全书出版社

地 址 北京阜成门北大街 17 号 邮政编码 100037

电 话 010-88390093

网 址 <http://www.ecph.com.cn>

印 刷 北京君升印刷有限公司

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 21

字 数 255 千字

印 次 2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5202-0078-3

定 价 69.00 元



本书如有印装质量问题,可与出版社联系调换。

我国的法制现代化，是一部法律移植史。本书编者从外国专家研究中国公司法的文章中，选取精品，内容涉及公司利益相关者保护、公司治理和公司社会责任等公司法核心问题。熟悉中国国情并精通中国公司法的国外专家们，就中国公司法制度，或比较研究，或进行实证研究，指出中国在法律移植时对外国法的误解和移植后存在的问题。本书有助于国内的公司法理论和实务界更好地理解中国公司法。

总序

大洋彼岸的回声

想编这样一套丛书的想法由来已久。自多年前到荷兰游学，出于研究需要，查阅了大量英文写成的有关中国法律的文献。阅读的过程，失望与希望并存。说失望，是发现，由于语言、文化等因素，有一些用英文写成的有关中国法律的文献，或流于浅层次的泛泛介绍，或充满西方式的傲慢与偏见，并不尽如我们在惯性思维里对西方学者的预期与推崇。而说希望，是发现，亦有为数不少的文献，选题新颖，论证严密，评析问题入木三分，既顾及中国的传统与现实，亦能够用最现代化的法治标准，去衡量中国法治发展的成败得失；既有理性的批评与建议，亦有客观的褒扬与赞许。尽管现在国人的英文水平较之以往有提高，文献检索能力也随之进步，数据库技术的发展消除了获取这些原文的障碍，但从传播效果最优化的角度，我觉得这些佳作，依然有翻译成中文并在国内出版的必要。

这个想法，首先得到中国大百科全书出版社社科学术分社社长郭银星女士的鼎力支持。2013年初，我回国探亲，忙里偷闲与郭银星聚餐，聊及这个选题，双方一拍即合，并在各自的领域内，做了最大的努力。

我与郭银星相识已有十多年，在出版领域算是挚友，此前我们已有一些合作。比如在我的建议下，中国大百科全书出版社重版曹汝霖的回忆录《曹汝霖一生之回忆》；《高宗武回忆

录》出版过程中，我亦参与校阅；我们更大规模的合作，便是辛亥革命 100 周年之际，由我与杨天石教授编辑的《辛亥革命实绩史料汇编》四卷本。这套丛书出版过程延宕甚久；出版之际，辛亥革命百年纪念已经落幕。但这套书出版后，依然获得一些好评，尤其是很荣幸地获得“2011 凤凰网年度十大好书”的称号。而这套远观译丛，则是我们最新的合作成果。

选择与中国大百科全书出版社合作，完全是基于该社在法学学术出版领域卓越的声誉和口碑。据我所知，中国大百科全书出版社在法学领域最早期的成果，是 20 世纪 80 年代初期的《中国大百科全书·法学》。百科全书作为国家学术思想的门户，其重要性毋庸赘言，尤其是中国经过多年“文革”浩劫，亟待重建知识体系的情况下。中国大百科全书出版社由此创建，而亦以此成名。《中国大百科全书·法学》编撰过程中，当时国内老中青三代法学家尽数参与其中，济济一堂；这本书出版后，一时洛阳纸贵，也成为当时法学院师生不可或缺的参考书。而 90 年代中后期，中国大百科全书出版社与福特基金会合作，由江平先生出任主编，隆重推出“外国法律文库”，将德沃金的《法律帝国》《认真对待权利》、伯尔曼的《法律与革命》、哈耶克的《法律、立法与自由》、贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》、哈特的《法律的概念》、戴西与莫里斯的《论冲突法》、奥本海的《奥本海国际法》、凯尔森的《论法律与国家的一般理论》、拉德布鲁赫的《法学导论》等西方学界脍炙人口的法学名著，悉数译介到国内。这些书籍的出版，对于当时的法学界来说，其意义自不待言。如今随着法学出版格局的进化，译介甚至原版影印的作品越来越多，但中国大百科全书出版社在法学领域的这些贡献和创举，至今散发着绵延不绝的影响力。

远观译丛想法的产生，不能不提及一些同类作品。最为著

的道路上，因应国际政治形势的演变，先学欧美，再学苏联，复归欧美，一波三折，大方向却始终如一。在这个过程中，中国的法律体系可以说是一个“全盘西化”的过程。这个“西”既包括日本、德国、法国，也包括英国、美国，当然更不能漏掉苏联。周大伟先生尝言，中国现代化的过程便是三院诞生的过程。这里的三院便是医院、法院、法学院，此言颇得我心。现在是对持续近百年的法治“全盘西化”作一盘点的时候。在盘点之前，我们有必要听听域外学者对我们现有的法律成果作何评说。师夷长技以自强也好，师夷长技以制夷也罢，中国法治现代化的伟业，我们只能一步一个脚印，筚路蓝缕，群策群力，以愚公移山的精神艰苦奋斗下去。

在我心目中，这套书预期的读者，将不仅仅是法科学生，而更多的是各个部门法领域的专家、学者及研究人员，还有实务部门的实践者和决策者。我之所以这么说，完全是由这套丛书的格局与气象决定的。在阅读译稿的过程中，我常常惊讶于原文作者直面中国法律实践的学术敏感，以及他们发现问题、归纳问题、提出问题以及解决问题的能力。这里面给我冲击最大的，既有《中国知识产权法》中，从中国传统文化角度解读“山寨”现象的新观点，亦有《中国破产法》中，对1906年《大清破产律》的比较研究。我不敢说每部入选图书都是佳作，但这样的列举势必挂一漏万，因为这样的闪光点实在是比比皆是。

这套丛书能够以现在这个样子呈现在读者面前，不能不归功于一个优秀的翻译团队。这个团队年轻而富有朝气，大部分成员为“八〇后”，基本都在中国、日本、德国、荷兰、奥地利等国内外法学院，受过完备的法律教育及扎实的学术训练。这也是为什么我们首辑包括《中国民法》《中国刑法》《中国刑事司法》《中国公司法》《中国知识产权法》以及《中国破

产法》中，能够收录包括日语、德语、英语在内的重要文献。这既保证我们能有国际化的视野，也保证我们可以尽最大的能力，使得这些优秀的作品能够以尽可能完美的方式，呈现在读者面前。

毫无疑问，对于我们这个年轻而朝气蓬勃的翻译团队来说，无论是在专业素养上，还是在人格养成方面，翻译并出版这套丛书，都是一个极为宝贵的锻炼机会。在这个协作的过程中，我们逐渐学会有效沟通、制定规则、执行规则、维护权利、履行义务、践行诺言、承受压力等。在这个组稿、翻译、定稿的过程中，我们既完整地展示出各自的能力，亦发现自身颇多值得完善的地方。对于每个参与者来说，这套丛书出版的意义，绝不仅是署有自己名字的译作出版，而更多的意义在出版物之外。我希望这套丛书的出版，对于所有参与者来说，不是我们这些参与者学术人格训练和养成的终结，而只是开始。

坦率地说，翻译本身不仅仅挑战译者的外语能力，更考验译者的中文水平。就翻译三目标“信、达、雅”而论，能够“信”而“达”已属不易，“雅”更是一个值得恒久努力的目标。什么是美好的汉语？这个问题仁者见仁、智者见智，但能够做到清楚、通顺已经很不容易。只有在翻译的过程中，我们才能真切地看到自身的汉语水平。这套丛书译稿不断更新的过程，也是我们对自我的母语水平不断审视并提高的过程。但即便如此，用一句俗套但绝非客套的话来说，恐怕翻译的讹误之处在所难免，还请读者们不吝赐教。

第一辑七本分册的出版，只是远观译丛的起步。这套丛书将保持开放性、持续性，会通过各种方式继续进行下去。下一步，我们除了继续围绕不同学科或者特定主题选译优秀论文外，亦将会引进合适的专著，目前这方面的工作已经起步。此外，我们诚挚地期待并邀请更多的同行加入这个团队，将更多

的佳作介绍给国内的读者。

作为这套丛书的主编，在这里，请允许我诚挚地感谢中国大百科全书出版社尤其是社科学术分社社长郭银星女士；感谢本丛书所收论文的作者或原出版机构等版权持有方的慷慨授权；感谢本丛书各位分卷主编耐心细致的组织工作；感谢各位译者认真负责地翻译；当然，最后更要感谢并期待来自各位读者的意见和建议。

是为序。

陈夏红

2015 年于荷兰马斯特里赫特大学

2017 年定稿于京郊昌平慕风斋

序 言

公司是市场经济最重要的参与主体之一，一国经济的繁荣离不开公司的兴盛；而公司法作为规制公司组织和运行等最重要的法律，为公司的成立、发展和兴盛提供了制度性保障。公司法的重要性可见一斑。纵观中国公司法的产生和发展，无不深受外国公司法的影响。最初主要引入日本公司法和德国公司法，之后则重点借鉴英美公司法。例如，中国的监事会制度可以追溯到德国和日本的相关规定，而独立董事制度则是借鉴了美国的经验。

伴随着中国经济的崛起和全球一体化的浪潮，中国公司法在借鉴外国法的同时，也吸引了众多外国法律从业者、法学研究者以及法学专家的目光。他们对中国公司法或介绍、或比较、或分析研究，发表了许多相关的文章。在这些文章中，不乏一些客观且深入研究中国公司法的佳作。它们立足于中国的国情和法律实践，鞭辟入里地分析了中国公司法中存在的一些问题，有些还提出许多切实的建设性意见。

本书作为远观译丛之一，在文章选择上首先便考察符合上述标准的文章。此外，还兼顾文章的时效性——以 2005 年《公司法》修订之后的文章为限——以及文章主题的新颖性。另外，文章的研究方法也是重要的考量标准。最后，我们选取了九篇具有代表性的文章，共分为四个专题，即公司股东和债

权人利益保护、公司治理、公司社会责任、公司法移植，涉及公司法的核心问题和热门领域。

本书翻译时，《公司法》尚在修订中，最终于2013年12月28日通过。由于时间关系，我们来不及选入最新研究成果，遗憾只能留待将来弥补了。

公司股东和债权人利益保护始终是公司法的核心问题。股东派生诉讼制度是保护股东利益，特别是小股东利益的利器。郭丹青、郝山在《通往小股东保障之路径：中国派生诉讼》一文中，便考察中国公司的所有权和控制模式以及中国特殊的司法现实，并基于对50多个派生诉讼案例的分析，指出中国《公司法》所规定的股东派生诉讼制度的优点和缺陷，最后提出相关改革建议。本专题的第二篇文章是朴法眼的《中国公司法中的直索责任》。直索责任是对公司债权人在特殊情形下的保护，即在特定情形下，公司债权人可以要求法院判定公司股东直接对其承担责任。作者以中国《公司法》的发展历史作为大背景，阐述中国对直索责任的立法规定历程，并对相关的立法资料和法院判例进行整理分析。之后，作者进一步分析2005年新《公司法》对直索责任的规定，并指出现行直索责任规定的缺陷和法院审理直索责任案件中的问题。本专题第三篇是朴法眼、托马斯·冯·希佩尔的《中国公司的解散和清算——最高人民法院最新司法解释作为制止滥用行为和加强债权人地位的工具》，该文以分析2008年最高人民法院出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《公司法司法解释二》）为基础，指出《公司法司法解释二》规定的进步和不足。

公司治理同样属于公司法的核心，并且是近几年公司法研究的热点之一。在现代公司制度中，公司所有权和经营权的分

离造成公司股东和公司董事等管理人员的利益冲突。良好的公司治理结构和机制可以妥善解决公司各方利益分配问题，提高公司内部运行效率，完善公司内部监管，最终实现股东利益最大化。本专题的第一篇文章——弗洛里安·凯斯勒、马克斯·蒂姆勒《中国法上有限责任公司的组织机构——一个比较法上的分析》以中德公司法比较为视角，分析中国有限责任公司的组织机构。作者指出，中国和德国公司法对有限责任公司组织机构的规定存在着一些不同，但在实质上具有相似性，主要的不同在于中国有限责任公司经营上的二分法、对股东人数的限制以及对设立监事的强制性规定等。郭丹青在《中国公司治理制度：有法律而无秩序》一文中，提出公司治理的概念和构建不同的公司治理模型，并在介绍中国上市公司和投资者背景信息的基础上，详细调查中国公司治理的各种国家或非国家层面的公司治理制度，最后指出中国公司治理制度尚需要改进之处。安你友、唐荣曼的《引导中国百强上市公司：新兴市场经济的公司治理》一文采用实地调查研究的方法，通过 108 次面对面的访谈，考察中国上市公司的治理实践。在文中，上市公司高级管理人员、法律和会计顾问、上市公司的监管者以及其他观察人士、评论员和学者等纷纷现身说法，展示董事长、总经理、执行董事和独立董事在加强公司治理方面的作用。本文实地调查的成果可为中国公司的治理提供生动翔实的资料。本专题最后一篇文章——郝唯真的《论中国关于风险规制的公司治理规则：以比较法研究看风险监督、风险管理和企业责任》，从风险监督和风险管理角度研究中国的公司治理机制。在该文中，作者从公司法和董事会义务、证券法和证券交易规则以及企业风险管理和风险监督范围三个方面介绍欧洲风险监督和风险管理的机制，并以此为基础对中国公司治理中风险监

督和风险管理进行比较研究。该文角度新颖，作者也称“本文是首篇从比较法视角研究中国公司治理和风险规制关系的文章”。

公司社会责任肇始于美国法，近年来已经成为我国公司法一个新的热点研究问题。本书第三个专题选取卡洛斯·诺罗尼亚、司徒妙仪、管洁琦的《中国企业社会责任报告：概览及与主流趋势的比较》一文，该文以全球企业社会责任报告发展趋势为背景，分析中国在全球化的潮流下有关企业社会责任报告的法律、法规和指南，并结合中国已有的社会责任报告实践，指出中国社会责任报告存在的问题。作者特别指出，当今国际公司竞争的核心已经由工厂和设备等“硬件”性的竞争转向以企业社会责任为导向的“软件”性的竞争，为了提高公司的“软件”实力，中国迫切需要社会责任报告研究。

本书的最后一个专题是中国公司法的移植，这也与中国公司法产生和发展的历程相契合。本专题所选文章为郭丹青《在翻译中遗失？简评中国公司法中的移植体》。作者通过考察中国对工业托拉斯的概念、独立董事、监事会和信义义务的引入，得出结论，即中国实际上并未真正引入这些制度，这些被移植的法律制度或法律概念在其本国的历史和其支撑性制度并没有被完全理解。虽然仅仅以个案为例，尚不能得出有关我国公司法移植一般性的结论，但是为今后我国公司法移植提出警示——移植一国的法律制度或法律概念，不仅仅要完全理解该制度或概念在其国家的历史及相关配套制度，还应考虑我国的文化、社会以及法律现实等，这样才能防止“移植的流产”，并能促进外来制度的本土化。

除了主题的新颖和内容的创新外，请读者们在阅读的同时也不要忘记关注这九篇文章所采取的研究方法。这九篇文章的

作者既有来自大陆法系的中坚——德国，也有来自英美法系的代表——美国，他们在研究法学问题时无不具有这两大法系的烙印。大陆法系重视文本和教义学方法，而英美法系则注重先例和经验主义。在全球化的今天，两大法系互相影响，不同的方法被各国学者“拿来”为促进本国法学研究和发展所用，最好的例子莫过于德国法学学者越来越重视对案例的总结和研究。除了这些方法，这九篇文章还采用了历史的、比较的、利益分析的和经济分析的方法等。这些不同的研究方法可以为我们学习和研究法学提供各种不同的方式、手段和技术，甚至可以以为繁荣我国法学提供方法论指导。

本书的作者团队非常强大，他们来自美国、德国、澳大利亚、中国澳门等，大多都是研究中国法的学者和专家，也有本国公司法领域的翘楚。他们治学严谨，分析问题透彻，令人更加钦佩的是，他们对中国的政治、社会和文化背景有深刻的了解，而这正是透彻理解和分析中国相关法学制度的关键。本书的译者团队则以青年学者为主，他们全都就读于或者毕业于国外的名牌大学法学院，有些已经在国内走上法学教学和科研的岗位。他们的中西学术背景，有助于准确地理解和再现文中作者的原意。

本书文章的选编以及翻译出版授权的获取完全由两位主编负责。受到语言的限制，我们仅从英语和德语文献中筛选外国学者研究中国公司法的文章，其中梁姣龙负责英文文章的选编和获取翻译出版授权。由于关于中国公司法的英文文献众多，她为选编文章的付出也是最大的。本书各篇文章由不同的译者负责，其中有的译者翻译两篇文章，甚至参与部分校对，他们是本书的主要译者。两位编者也参与了部分文章的翻译，并对全部译稿进行了最后的校对和统稿。

这本书能够呈现在读者面前，首先要感谢文章作者以及原出版社的慷慨授权，一些作者非常支持我们的翻译活动，甚至主动联系出版社帮助我们获得翻译出版许可。同时，感谢中国大百科全书出版社社科学术分社郭银星社长对公司法卷出版工作的大力支持与帮助。特别感谢丛书主编陈夏红先生的动议和提携，以及对我们的信任和指导。特别感谢本书的各位译者，他们为本书的翻译倾注了大量心血。

当然，书中难免存在不足甚至谬误之处，还请读者不吝批评指正。

葛平亮于德国汉堡

目 录

总序 大洋彼岸的回声	1
序言	1
公司股东和债权人利益保护	1
通往小股东保障之路径：中国派生诉讼	3
中国公司法中的直索责任	56
中国公司的解散和清算——最高人民法院最新司法 解释作为制止滥用行为和加强债权人地位的工具	76
公司治理	99
中国法上有限责任公司的组织机构 ——一个比较法上的分析	101
中国公司治理制度：有法律而无秩序	111
引导中国百强上市公司：新兴市场经济的公司治理	189
论中国关于风险规制的公司治理规则：以比较法研究 看风险监督、风险管理和企业责任	236
公司社会责任	265
中国企业社会责任报告：概览及与主流趋势的比较	267
公司法移植	293
在翻译中遗失？简评中国公司法中的移植体	295
译后记	316

公司股东和债权人利益保护