

卷首

论公司法修改中股东知情权制度——兼论公司法修改中其他问题 王保树

论公司法修改中公司董事、监事、高级管理人员的任职资格 王保树

论公司法修改中公司董事、监事、高级管理人员的任职资格 王保树

2005年第3辑（总第3辑）

# 公司法评论

赵旭东 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办

人民法院出版社

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

公司法

1

2

2.29

1

0643

*Review On Corporation Law*

DP12.2P / 41

2005年第3辑 (总第3辑)

# 公司法评论

赵旭东 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办

人民法院出版社

## 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

赵旭东 主编

---

**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** 保定市印刷厂  
**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 江 平

编 委 员 (以姓氏笔划为序)

王家福 王保树 王利明

王卫国 邓荣霖 石少侠

江 平 吴志攀 赵旭东

奚晓明 黄松有

主 编 赵旭东

执行编辑 李建伟 林志农

编辑办公室 沈 莹 张维炜 王林清

吴伟央 金海平 赵文岩

赵 亮 韦姣娇 张 娟

## [稿 约]

《公司法评论》丛书由中国政法大学民商经济法学院商法研究所主办，著名法学家江平先生担任编委会主任，著名公司法专家赵旭东教授担任主编，国内著名民商法学者以及大法官担任编委会委员（以姓氏笔划为序）：王家福、王保树、王利明、王卫国、邓荣霖、石少侠、江平、吴志攀、赵旭东、奚晓明、黄松有。

丛书立足公司法学，兼及其他相关、相邻学科，旨在对公司法领域的重大理论问题展开深入研究，对司法实践中的重大疑难问题进行深入分析，对新近出现的重大司法案例进行及时、敏锐、多角度分析，对有关公司法的法律、法规、司法解释进行深入的阐释、分析与梳理，倡导理论与实践相结合的研究方向，促进学术界与实务界的对话与沟通，全面推动我国公司法的研究工作。

《公司法评论》的常设栏目有：专论、重大事件分析、案例评析、两岸对话、精问精答、法治杂谈、法官·律师论坛、公司法史话、名家演讲实录、高峰对话、公司法人物等。

非常设栏目有：读者论坛、书评、公司法年报、年度商法学年会或重要公司法学术会议纪要或观点述要、相邻学科发展简介等。

《公司法评论》计划每年出版一卷 4 辑，每辑总字数约 18 万，每季度的末月出版一辑。

### 稿件要求：

1. 稿件应属未公开发表的作品；
2. 稿件字数一般在 7000 字左右，最长不超过 10000 字，尤其欢迎公司法实务界精悍、简洁、言之有物的实务类文章；
3. 注释体例采用《法学研究》的注释体例；
4. 稿件应为打印稿，并发送 Word 电子版到投稿邮箱；
5. 投稿后一个半月内未收到用稿通知的，作者可另投他刊，来稿请注明作者联系地址、邮编、电话、电子邮箱，便于及时与您联系相关事宜；

6. 稿件一经采用, 书籍出版后一定时间内即寄付稿酬。

来稿请寄: 地址: 北京市东城区东交民巷 27 号

最高人民法院出版社《公司法评论》编辑部

邮编: 100745

请在信封正面注明“《公司法评论》投稿”字样。

联系电话: 010-85250575 85250572 85250563

联系人: 沈莹 张维伟 林志农

投稿邮箱: clreview@ sina. com clreview@ sohu. com

诚邀大家投稿!

## ·欢迎订阅·

### 《公司法评论》丛书

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办

赵旭东 主编 著名法学家江平先生担任编委会主任

《公司法评论》丛书从 2005 年起每年出版一卷共 4 辑, 每辑定价 25 元。  
全年征订价格共计 100 元, 邮购另付 15% 邮费, 合计 115 元。

邮局汇款方式: 地址: 北京市东城区东交民巷 27 号

邮编: 100745

联系人: 人民法院出版社发行处

银行汇款方式: 开户银行: 工行王府井支行营业室

账号: 02000007090046061-70

开户名称: 最高人民法院出版社

订阅(咨询)电话: 010-85250558 85250548

传真: 010-85250551

编辑部: 010-85250575 85250572

公司法评论 2005 年第 3 辑·总第 3 辑

# 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/周剑龙
- 10 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
- 21 社会转型与中国公司法改革/朱焕强
- 37 论债权人追究虚假出资股东民事责任的  
途径/崔箭

## [重大事件分析]

- 46 从董事义务角度解读科龙事件/朱炫烨
- 57 创维事件透析  
——法律视角的解读/杨富琛
- 67 附评：尊重法律 敬畏规则/李建伟

## [法治杂谈]

- 77 公司与婚姻/元蕾

## [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/梅慎实
- 92 公司僵局与法院裁决解散公司/马强
- 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”/  
吴伟央

## [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/王力博

115 瑕疵股东与虚假股东的区分/冯旭峰

## [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/吕炳斌

134 私有化改造后的斯洛文尼亚公司治理/  
翻译:王圣礼 毛德龙

## [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?/本刊编辑部

## [公司法史话]

156 郁金香疯狂/张娟

159 密西西比泡沫/韦姣娇

## [高峰对话]

163 公司法修改三人谈/主持人:王涌  
嘉宾:江平 赵旭东 陈甦

## [公司法人物]

196 赖源河/撰稿人:赵德枢

## [两岸对话]

200 我国台湾地区公司法最新修订简介/  
彭真明 陆剑

## [编后语]

207



## ——兼论中国公司法的选择

周劍龍\*

## 一、前言

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。<sup>①</sup>

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。

•(笔者应邀参加了2004年10月11~12日由国务院法制办和中国证监会主办,上海证券交易所承办的“公司法修改国际研讨会”,就日本公司最低资本金制度的最新动向问题作了发言。本论文是基于该发言而写的。

\* 日本独协大学法学院教授，本桥大学法学博士。

① 参见江头宪太郎：《株式会社有限会社法》（第3版），有斐阁2005年版，第31页。

## 二、日本最低资本金制度的立法

### 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。<sup>①</sup> 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。<sup>②</sup> 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。<sup>③</sup>

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。<sup>④</sup>

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

① 参见 1990 年以前的日本商法第 165 条、第 169 条。

② 参见当时的日本商法第 166 条第 2 款, 第 168 条之 3。2001 年日本修改商法, 废除了额面股份制度和对发行非额面股份的发行价格都不得低于 5 万日元的要求。

③ 参见上柳克郎, 鸿常夫, 竹内昭夫代表编集:《新版注释会社法》(补卷 1990 年改正)(北泽正启), 有斐阁 1992 年版, 第 52 页。

④ 参见田中诚二:《会社法详论上卷》(三全订), 劲草书房 1993 年版, 第 196 页。1955 年 10 月召开的法务省法制审议会商法分会上就具体地讨论过将股份有限公司的最低资本金额定为 1 亿或者 5000 万日元一事(参见大谷禎男:《改正会社法》, 商事法务研究会 1991 年版, 第 38 页)。

审议会商法分会继续进行讨论。

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设定为2000万日元，而把现存的公司的最低资本定为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。<sup>①</sup>

## 2. 有限责任公司

日本的有限责任公司法制定于1938年。<sup>②</sup>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。<sup>③</sup>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

① 有关股份有限公司最低资本金制度的详细的立法经过，参见大谷桢男：《改正会社法》，商事法务研究会1991年版，第33页以下。就现存的股份有限公司中资本金额没满1000万日元的，法律规定了5年的过渡性措施。即，这样的公司在5年内把资本金额提高到1000万日元，如果达不到时将公司组织变更为有限责任公司、无限公司或者两合公司（1990年修改商法等法律一部分的法律附则第5条）。

② 新公司法废除了有限责任公司这种形式。也就是说新公司法实施以后不得设立新的有限责任公司。在日本有限责任公司有130多万家，新公司法实施以后，将以股份有限公司的形式存在。对这些公司，2005年7月通过的“关于公司法实施以后相关法律的调整等事项的法律”规定了许多过渡性措施和不适用新公司法的特别规定（第2条至第46条）。现有的有限责任公司的公司名称为“特例有限责任公司”，但是公司可以通过变更公司章程把公司名称变更为股份有限公司，并且进行登记之后生效（同法第5条）。在日本对废除有限责任公司的形式，许多人存有疑惑，认为该公司形式对日本的经济社会没有带来什么弊端（例如参见鸿常夫：《会社法的现代化について（关于公司法的现代化）》，载《监查》2004年第491号，第3页）。日本废除有限责任公司的形式主要理由如下：（1）有大约100万家的中小企业没有采用有限责任公司形式，而是采用限制股份自由转让的股份有限公司的形式（依现行商法204条第1款但书规定，公司可以通过公司章程规定股东转让其股份时须得到公司董事会的同意。新公司法136条则把这种限制性内容规定为股份的一种内容，即为类别股份的一种）；（2）在日本有限责任公司的形式的社会信用程度不是很高，有很多中小企业没有选择它，而是选择了股份有限公司（参见江头宪太郎：《会社法制的现代化に関する要綱案の解説1（公司法制现代化的要綱案の解説1）》，载《商事法务》2005年第1721号，第5页）。废除有限责任公司这种形式某种程度上意味着日本脱离大陆法系的公司形式的立法模式，转向了英美法系的将股份有限公司分为公开公司和非公开公司的立法模式。

③ 参见上柳克郎，鸿常夫，竹内昭夫代表編集：《新版注释会社法》（补卷1990年改正）（森本滋），有斐阁1992年版，第380页。

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。<sup>①</sup>

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。<sup>②</sup>

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。<sup>③</sup>

### 三、破例允许设立1日元公司

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

① 参见上柳克郎,鸿常夫,竹内昭夫代表編集:《新版注释会社法》(补卷1990年改正)(森本滋),有斐阁1992年版,第381页。

② 有关有限责任公司最低资本金制度的详细的立法经过,参见大谷楨男:《改正会社法》,商事法务研究会1991年版,第33页以下。和股份有限公司一样,就现存的有限责任公司中资本金额没满300万日元的,法律规定了5年的过渡性措施。即,这样的公司在5年内把资本金额提高到300万日元,或者股东会作出特别决议时将公司组织变更为无限公司或者两合公司(1990年修改商法等法律一部分的法律附则第18~19条)。

③ 参见《会社法制的现代化に関する要纲试案の补足说明(公司法制现代化要纲试案的补充说明)》,载《商事法务》2003年第1678号,第44页。

“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）<sup>①</sup>、公司财务报表的提交（第10条之11）<sup>②</sup>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。<sup>③</sup>

#### 四、最低资本金制度的废除

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”）<sup>④</sup>，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

① 第10条之12规定股份有限公司进行利益分红或者金钱分配时，其资本金额视为1000万日元（第1款），有限责任公司进行利益分红其资本金额视为300万日元（第4款）。

② 第10条之11规定股份有限公司和责任有限公司（清算中的公司除外）每营业会计年度结束后的3个月以内须向经济产业省大臣提交该营业会计年度的资产负债表，损益表和利益金分配决议（第1款）。

③ 参见《会社法制的现代化に関する要纲试案の补足说明（公司法制现代化要纲试案的补充说明）》，载《商事法务》2003年第1678号，第44页。

④ 有关详细内容参见《会社法制的现代化に関する要纲试案（公司法制现代化要纲试案）》，载《商事法务》2003年第1678号，第4页以下。



体地提出了以下三种方案:<sup>①</sup>

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,把最低资本金降低到低于 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。<sup>②</sup>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”<sup>③</sup>。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一定程度上可以保护

<sup>①</sup> 参见《会社法制的现代化に関する要綱試案(公司法制现代化要綱試案)》,载《商事法務》2003 年第 1678 号,第 6 页。

<sup>②</sup> 参见相泽哲等:《会社法制的现代化に関する要綱試案に する各界意見の分析(各界对公司法制现代化要綱試案意見之分析)》,载《別冊商事法務》2004 年第 273 号,第 8 页。

<sup>③</sup> 有关详细内容参见《会社法制的现代化に関する要綱案(公司法制现代化要綱案)》,载《商事法務》2004 年第 1717 号,第 10 页以下。

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、公司董事等高级管理人员对第三人的责任等其他的法理或规定来实现。<sup>①</sup>

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。<sup>②</sup>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并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。<sup>③</sup>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。

<sup>①</sup> 参见江头宪太郎:《会社法制的现代化に関する要綱案の解説1(公司法制现代化要綱案の解説1)》,载《商事法務》2005年第1721号,第9页。

<sup>②</sup> 这样,最低资本金的破例立法也完成了它的历史使命。2005年4月以后的“中小企业新事业创业促进法”第3条之2规定了该破例制度,但是“关于公司法实施以后相关法律的调整等事项的法律”已将该破例制度删除了。

<sup>③</sup> 参见相泽哲,岩崎友彦:《会社法总则·株式会社の設立(公司法总则·股份有限公司的設立)》,载《商事法務》2005年第1738号,第8页。

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,也尝到了轻而易举地开办公司的甜头。最低资本金制度从日本公司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<sup>①</sup>。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。

## 五、中国公司法的选择

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

<sup>①</sup> 参见江头宪太郎:《株式会社·有限会社法》(第三版),有斐阁 2005 年版,第 31 页;吉原和志:《株式会社の设立(股份有限公司的设立)》,载《ジュリスト(法学家)》2005 年第 1295 号,第 19 页。



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。<sup>①</sup>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。<sup>②</sup>

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。

<sup>①</sup> 在对中国公司法草案讨论的过程中，尽管没有主张不要规定最低资本金制度的声音，但是就公司注册资本的最低限额有各种各样的意见。有关这方面的详细介绍参见卞耀武：《关于对中华人民共和国公司法（草案）的意见的汇报》，载王保树，崔勤之：《中国公司法》之“附录”部分，中国工人出版社1995年版，第427页。

<sup>②</sup> 关于对包括最低资本金制度在内的公司资本制度的最新综合研究，参见赵旭东等：《公司资本制度改革研究》，法律出版社2004年版。

