

现代公司法

刘俊海 著

Modern Corporation Law



法学原论系列



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922.291.91/57

2008

现代公司法

刘俊海 著

◆

Modern Corporation Law

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

现代公司法 / 刘俊海著. —北京:法律出版社, 2008. 6
(法学原论系列)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8508 - 8

I. 现… II. 刘… III. 公司法—理论研究—中国 IV.
D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 068422 号

© 法律出版社·中国



刘俊海 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 乔智炜

开本/ 787 × 960 毫米 1/16
版本/ 2008 年 7 月第 1 版
出版/ 法律出版社
总发行/ 中国法律图书有限公司
印刷/ 北京北苑印刷有限责任公司

印张/ 56.5 字数/ 1178 千
印次/ 2008 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹/ 法学学术出版分社
经销/ 新华书店
责任印制/ 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8508 - 8

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

公司是市场经济社会的主人翁,是经济发展、科技进步、国家富强、百姓富庶、社会和谐的物质基础。如果说宪法是国家政治生活中的根本大法,是治国安邦的总章程,那么,公司法则是公司经济生活中的根本大法,是投资兴业的总章程。实践证明,完善的公司法治是增强民族经济竞争力的必要条件,是衡量一国或者地区资本市场现代化和法治化的试金石,更是构建和谐社会的重要法律基础。凡属市场经济大国,不管其为大陆法系,抑或英美法系,无不拥有引以自豪的公司法,无不拥有一大批职业化的公司法学者、公司法法官和公司律师。

2005年10月27日,全国人大常委会通过的新《公司法》针对1993年《公司法》重管制、轻自治,重国有、轻民营,重除弊、轻兴利等弊端,进行了一系列大刀阔斧的改革。新《公司法》是一部鼓励投资兴业的科技型公司法、鼓励公司自治的市场型公司法、对国有经济与民营经济一视同仁的平等型公司法、债权人友好型的公司法、弘扬股权文化的护权型公司法、优化公司治理的规范型公司法、注重社会责任的人本型公司法、具有可操作性的可诉型公司法。在一定意义上可以说,呵护公司制度就是保护和完善社会主义市场经济体制,就是增强民族经济的竞争力,就是为构建社会主义和谐社会构建微观经济基础。

笔者自从1992年在中国社会科学院法学所攻读民商法博士学位开始就一直致力于公司法的研究工作,并撰写公司法的专题著作和学术论文。到现在,我出版了几部自己还算满意的独著,如《股份有限公司股东权的保护》、《公司的社会责任》和《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》等。早就想写一部体系化的公司法著作,也有不少热心读者和出版社约我写这样一部公司法著作。但由于近年忙于一些课题研究包括公司法修改的专题研究,而迟迟未能如愿。

人是需要压力的。压力也会变成工作和生活的动力。承蒙法律出版社学术分社的厚爱 and 约请,我不揣才疏学浅,完成了这部体系化的公司法著作。这本书基本覆盖了公司从设立到清算的生命周期中不可或缺的主要法律制度,并就公司争讼的裁判思维进行了探讨。希望这本书能够对公司法读者尤其是学习和研究公司法的学术界人士以及运用公司法的实务界人士有所帮助。

电影是遗憾的艺术。公司法是遗憾的艺术。公司法著作也是遗憾的艺术。如果说遗憾

是一种美的话,这种美的主要价值恰恰在于给人们留下了对公司法著作在未来改版后日臻成熟与完美的憧憬。笔者也衷心祝愿这本书能够像新生婴儿那样随着时间的流逝而在未来的不断改版过程中逐渐长大、走向成熟。由于笔者学识有限,该书缺憾定所难免。尚祈读者诸君有以教之,不胜感激之至。在此,我要感谢法律出版社学术分社社长朱宁女士和责任编辑刘彦洋女士在该书出版过程中付出的辛勤劳动。

在此,感谢我的八旬老父对我的教诲,感谢已经辞世多年的老母亲的养育之恩。感谢岳父母数年如一日地为我们操持家务。感谢妻子徐海燕教授在自己的繁忙工作之余支持我的学术研究事业。感谢我的女儿佳佳每天带给我的快乐和阳光心情。

付梓之际,略赘数语,是为序。

刘俊海

2008年4月6日于北京

目 录

自序 1

第一章 公司法总论

- 第一节 公司法概述 1
- 第二节 公司的概念及特征 11
- 第三节 公司与其他企业组织形式的关系 21
- 第四节 公司的分类 28
- 第五节 公司法的渊源 39

第二章 公司设立

- 第一节 概 述 47
- 第二节 公司设立要件 52
- 第三节 公司设立程序 60
- 第四节 公司发起人 69
- 第五节 设立中公司 73
- 第六节 公司设立无效 78

第三章 公司自治

- 第一节 公司自治概述 81
- 第二节 公司章程、公司内部规章制度与股东协议 85
- 第三节 分红比例与表决比例自治 92
- 第四节 公司经营范围自治 95
- 第五节 公司的转投资自由 98
- 第六节 公司的承包经营 106

第七节 打造服务型政府,鼓励公司自治 113

第四章 公司资本

- 第一节 公司资本与资本三原则 124
- 第二节 最低注册资本制度 129
- 第三节 法定资本制项下的股东分期缴纳出资制度 135
- 第四节 股东的出资方式 139
- 第五节 瑕疵出资股东的民事责任 151
- 第六节 抽逃出资股东的民事责任 162

第五章 股东权

- 第一节 股东权概述 170
- 第二节 股权、物权与债权之比较 178
- 第三节 弘扬股权文化的若干思考 189
- 第四节 股权平等原则 199
- 第五节 向弱勢股东适度倾斜的原则 205
- 第六节 股东有限责任原则 210
- 第七节 股东诚信原则 222
- 第八节 股东资格的确认 231
- 第九节 股东的账簿查阅权 238
- 第十节 股东的分红权 243
- 第十一节 退股权 254
- 第十二节 股东对瑕疵公司决议的诉权 262
- 第十三节 股东代表诉讼 274
- 第十四节 股东累积投票权 282
- 第十五节 股东的质询权 290
- 第十六节 股权的共有 293
- 第十七节 股权质押 299

第六章 有限责任公司的股权转让

- 第一节 概 述 311
- 第二节 股权转让合同的效力 312
- 第三节 股权变动的效力 321
- 第四节 股东向非股东转让股权的特殊限制规则 324

- 第五节 国有股权转让的特殊规则 329
- 第六节 外商投资企业的股权转让特殊规则 339
- 第七节 股东资格的继承 344

第七章 股份发行和转让

- 第一节 股份与股票的概念和种类 348
- 第二节 股份发行 354
- 第三节 新股发行 359
- 第四节 股份上市 367
- 第五节 股份转让 371
- 第六节 股份转让的法律限制 377
- 第七节 公司取得自己股份的禁止 385
- 第八节 非法证券活动的整治 390

第八章 公司治理

- 第一节 公司治理概述 396
- 第二节 股东会制度 404
- 第三节 董事会制度 422
- 第四节 董事长制度 431
- 第五节 总经理制度 435
- 第六节 监事会制度 439
- 第七节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务 442
- 第八节 独立董事制度 459

第九章 公司债权人的保护

- 第一节 概 述 473
- 第二节 揭开公司面纱制度 474
- 第三节 公司的担保能力及担保程序 485
- 第四节 一人公司债权人的特殊保护 496
- 第五节 会计师事务所的市场监管机制 500
- 第六节 会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿责任 503
- 第七节 债权人保护的其他法律机制 510

第十章 公司重组

- 第一节 公司重组概述 513
- 第二节 公司合并 516
- 第三节 公司分立 523
- 第四节 控制权收购 527
- 第五节 资产收购 534
- 第六节 营业转让 536
- 第七节 股份转换 538
- 第八节 公司组织形式变更 540
- 第九节 公司重整制度 542
- 第十节 外资并购制度 548
- 第十一节 公司重组与反垄断 558

第十一章 公司社会责任

- 第一节 公司社会责任概述 562
- 第二节 强化公司社会责任的理论根据 567
- 第三节 公司社会责任运动的实践 576
- 第四节 公司对消费者的社会责任 580
- 第五节 公司对劳动者的社会责任 594
- 第六节 建设服务型政府,推动公司社会责任运动 601
- 第七节 行业协会的社会责任 608
- 第八节 消费者协会在强化公司社会责任方面的积极作用 611
- 第九节 强化公司社会责任是全社会的共同责任 614

第十二章 公司债券

- 第一节 公司债券概述 619
- 第二节 公司债券的发行 626
- 第三节 公司债券的流转 631
- 第四节 公司债券持有人的利益保护机制 633
- 第五节 优化企业融资的法律环境 643

第十三章 公司财务会计制度

- 第一节 概 述 647
- 第二节 新企业会计准则体系的制度创新 652

- 第三节 使用者友好型的会计信息质量要求 658
- 第四节 财务会计报告、会计要素和会计计量属性 664
- 第五节 公司财务会计报告的编制和提供 674
- 第六节 公司会计监督 680
- 第七节 公司财务会计报告审计 681
- 第八节 公司净利润的分配 691

第十四章 国有企业公司制改革

- 第一节 新《公司法》对国有企业公司制改革的整体影响 695
- 第二节 国有企业改革的三步曲及其评析 701
- 第三节 国有企业公司制改革中的国家股东权保护 709
- 第四节 上市公司的股权分置改革的法学思考 715
- 第五节 国有独资公司 720
- 第六节 企业国有产权向管理层转让制度 726
- 第七节 制定《国有资产法》的思考 730

第十五章 特殊类型公司

- 第一节 一人公司 739
- 第二节 有限合伙 749
- 第三节 外商投资公司 759

第十六章 公司解散、清算与终止

- 第一节 概 述 797
- 第二节 公司解散事由 799
- 第三节 公司的司法解散 801
- 第四节 清算中公司的独特法律地位 809
- 第五节 清算组及其组成人员的法律地位 811
- 第六节 公司清算程序 816
- 第七节 公司终止 823
- 第八节 清算义务人的义务与责任 824

第十七章 外国公司

- 第一节 外国公司的概念 831
- 第二节 外国公司分支机构 833

- 第三节 外国公司常驻代表机构 835
- 第四节 外国公司在华境内从事生产经营活动 838

第十八章 公司争讼

- 第一节 金字塔型的公司争讼解决机制 842
- 第二节 公司争讼的主要类型 845
- 第三节 法院受理的公司争讼现状与特点 848
- 第四节 凡诉必立、开门立案 850
- 第五节 慎思明辨、求索规则 854
- 第六节 析案以理、胜败皆明 858
- 第七节 尊重自治、鼓励创新 860
- 第八节 以和为贵、注重调解 867
- 第九节 平等保护、关怀弱者 871
- 第十节 服务为本、裁判亲民 874
- 第十一节 公司法的解释方法 876

第一章 公司法总论

第一节 公司法概述

一、公司法的概念

“公司法”有广、狭二义。广义的公司法,即实质意义上的公司法泛指调整公司法律关系的法律规范的总称,包括证券法、外商投资企业法、破产法、信托法、商业银行法、保险法、证券投资基金法、民法(含合同法、物权法、侵权法、担保法)、会计法、刑法、民事诉讼法和税法等法律中有关公司的法律规范。而狭义的公司法,即形式意义上的公司法仅指以“公司法”命名的法典。我国第一部公司法典为1904年清政府颁布的《大清公司律》。现行《公司法》颁布于1993年,并于1999年、2004年、2005年修正三次。其中尤以2005年10月27日的修改幅度最大。

公司法既包括静态中的抽象法律规则,也包括动态中的具体规则实施状况。前者为应然公司法,可借助书本学习;后者为实然公司法,需从沸腾公司实践中把握。公司法的研究者既要刻苦学习书本中的公司法,更要关注实践中的公司法。

二、公司法的调整对象

公司法的调整对象为公司法律关系。公司法律关系以平等主体(如公司、股东、公司高管人员与债权人)之间的民事关系为主,也含有公司及其相关主体与行政机关之间的行政关系。

从时间顺序看,公司法律关系囊括各方当事人在公司设立、组织、经营、变更和终止(含解散清算)过程中产生的法律关系。换言之

之,公司从“摇篮到坟墓”的生命周期中发生的法律关系都应成为公司法的调整对象。

从其法律规范的基础看,公司法律关系中既有基于实体法律规范而产生的实体法律关系,也有基于程序法律规范而产生的程序法律关系。前者如公司资本制度、公司设立制度、股东权利保护、公司治理制度等;后者如股东诉讼、公司诉讼等。

从主体角度看,公司法律关系囊括了公司、股东、董事、监事、经理与公司外部人(尤其是债权人)相互之间发生的各类法律关系。当然,由于不同国家和地区政治、文化、社会传统的差异,公司法律关系的主体也有不同。例如,在英美国家的公司法中,劳动者很少进入公司法的视野,而在德国,劳动者则是公司监事会制度中不可或缺的重要角色。又如,债权人也是公司法律关系中的重要主体,但公司法调整债权人关系时不必重复《合同法》和债法的一般规定,只需从公司法的特殊视角关注债权人的公平保护,如最低注册资本制度、资本维持制度、瑕疵出资股东和抽逃出资股东对公司债权人的补充赔偿责任等皆其适例。

以公司法律关系是否涉及公司外部第三人为准,公司法律关系分为公司内部法律关系(发起人、认股人、设立中公司、公司、股东、高管人员相互之间的法律关系)与公司外部法律关系(上述主体与公司外部第三人之间的法律关系)。所谓公司外部第三人,乃相对于公司内部人而言,泛指公司、股东、董事、监事、经理之外的私法主体,如现实或者潜在的债权人、消费者、供应商、其他交易伙伴以及潜在的投资者。区分公司内部法律关系与公司外部法律关系的实益在于,公司内部人应当向善意的外部第三人作出利益妥协。这种先外后内、先宾后主的法律理念有助于降低交易成本、遏制道德风险,体现了对处于信息占有劣势地位的第三人的呵护。当然,同一主体可能同时兼任公司内部人与公司外部人两重身份。假定A既是B公司股东,又是B公司的债权人,A就同时拥有两重身份。在通常情形下,A基于这两重身份发生的法律关系并行不悖,互不影响;但A作为债权人与公司之间的交易关系有可能作为关联交易而受到更多的法律规制(如信息披露制度、关联股东回避表决制度、公司破产时控制股东债权居次制度等)。

鉴于合同法乃公司法的姊妹法,证券法为公司法的特别法,公司法调整的法律关系与合同法调整的法律关系(如高管人员与公司之间的委托合同关系、股权转让合同关系)、证券法调整的法律关系(如受害股东对虚假陈述行为人提起损害赔偿之诉的法律关系)会存在交叉现象。此即法律规范的竞合现象。倘若公司法未对某一法律关系作出规定,补充适用一般法规定;倘若公司法与一般法对某一法律关系均作规定,应当优先适用公司法;倘若公司法与公司法的特别法均对某一法律关系作出规定,则应当优先适用公司法的特别法。将公司法律关系与证券法律关系、合同法律关系绝对割裂开来并不明智。

公司法调整法律关系的目的在于协调利益冲突,追求公司和利益相关者利益最大化。具体说来,其最高目标在于追求利益多赢(包括股东、高管人员以及其他利益相关者的利益多赢),最低目标在于避免利益多输,尤其是遏制控制股东对小股东、经营者对股东、公司对公司外部人的机会主义行为。

三、公司法的编纂体例

公司法的体例在世界各地并不相同。有的立法例将《公司法》单独编纂予以法典化,如我国《公司法》和我国台湾地区的“公司法”以及美国《模范商事公司法》及其影响下的各州公司法。2005年6月29日,日本将《商法典》第2编、《有限责任公司法》和《商法特例法》合而为一,通过了日本《公司法典》。

有的立法例则将公司法纳入《民法典》(如《意大利民法典》、《瑞士债务法》第2编第23章、《荷兰民法典》)或者《商法典》(如《法国商法典》、2005年之前的《日本商法典》第2编)予以规定。

有的立法例则将公司法区分为《股份公司法》和《有限责任公司法》两部法典,德国1892年的《有限责任公司法》与1967年的《股份公司法》即其适例。

五彩斑斓的立法例皆有其偶然或必然的历史和文化背景,虽无优劣之别,但存在着哪种立法例更加适合本国国情、更具效率的竞争问题。因此,顺应市场经济国际化、自由化、电子化潮流,立法者对其公司法立法例改弦易辙、择善而从的并不少见。例如,日本已将其《商法典》调整的股份公司制度从《商法典》中剔除出来,并将其与《有限责任公司法》合并起草一部统一的《公司法典》。

四、公司法的特点

公司法作为商事组织法、商事主体法,是商法的核心和主要内容,亦为民法的特别法。

(一)公司法大致上属于私法范畴

现代法律有公法、私法之别,^①权利亦分为公权与私权(民事权利)。如何区分公权与私权,约有五说:权利内容说、权利目的说、权利主体说、权利归属说、法律规定说或法律依据说。^② 笔者采法律规定说,即公权是公法所规定的权利,私权则是私法规定的权利。前者诸如国家的立法权、行政权与司法权及人民的参政权(如选举权和被选举权等),后者诸如民事主体所享有的物权、债权、股东权、知识产权和人身权等。当然,此处的“公法”确指公法性法律规范,“私法”确指私法性法律规范。

一部法律既可含有公法性法律规范,也可含有私法性法律规范,该部法律只能依其立法宗旨和多数法律规范的性质大致地划归公法或私法。公司法调整的公司法律关系多为平等主体之间(股东与公司之间、股东之间、股东与高管人员之间)的法律关系,公司法当然属于私法范畴。公司虽冠以“公”字,仍属私法人的范畴,与公法人大异其趣。确切而言,兼有行政职

^① 公法与私法之分,源于罗马法学家乌尔比安(Ulpian)。

^② 李肇伟:《法理学》,第281~284页。

能与营利职能的“行政性公司”并非真正的公司。^① 作为私法的重要组成部分,公司法就要弘扬平等、公平、自愿、诚实信用的契约精神,强调公司和股东自治,强调保护债权人,强调公司自律组织尤其是证券交易所的自治。公司法为了鼓励公司为股东和社会创造财富,不遗余力地协调则为平等民事主体之间的大小股东之间、股东与经营者之间以及公司内部人与外部人之间的利益冲突。这种平等主体之间的横向财产关系当然属于私法关系。

(二)公司法渗透着浓郁的公法因素

公司法虽为私法,但为追求公司的效率和公平的价值目标,现代公司法多含有不少强制性规范。这些强制性规范的内容往往涉及公司、股东、高管人员的权利能力和行为能力的划定(包括公司类型法定化),以及中小股东、债权人和公司利益相关者的合法利益的呵护,等等。这些强制性规范体现了国家意志对公司生活的干预,因而具有公法色彩。但这些公法规范本身并非公司法的目标,而是公司法达成公司目标的一个手段。因此,在现代公司法框架中,具有公法因素的强制性规范(包括强制规范和禁止规范)不应占主导地位,更多的法律规范应当让位于民事规范、任意规范、倡导规范和保护规范。总体而言,在一部公司法典之中,应以任意性规范与倡导性规范为主,而以强制性规范为辅。

值得注意的是,任意性规范又可分为两种:一种是倘若当事人不作另外选择,就应适用的法律规范(倡导性规范);另外一种是当事人如果不明示选择,就不适用的法律规范(中立性规范)。相较而言,立法者设计前一种规范有助于帮助公司法知识和经验有限的当事人找到不是最好也不是最坏的行为规范。当然,聪明睿智的当事人应当善用意思自治空间,对此种任意性规范作出变通或者排除。立法者设计后一种规范,优点在于充分顾及了当事人的意思自治;而其缺点在于,公司法知识有限的当事人可能无法作出贤明的选择。笔者青睐第一种任意性规范,即倡导性规范。但倡导性规范必须弘扬主流的价值观,而且必须能够充分反映绝大多数当事人在相同或者近似情况下的契约自由诉求,有助于兴利除弊。

公法规范的使命在于,恢复私法自治、清除私法自治的障碍,而非否定私法自治。例如,公司设立和终止的登记制度,证券监督管理机构对上市公司信息披露行为的监管,就是为了预防投资者滥用私法自治,并捍卫债权人的私法自治空间。公司法作为私法,就应当限制国家公权力的不当干预。在一定程度上,可以说公司之内没有国家。公司是扩大的民事主体,而不是缩小的国家机关。

值得一提的是,“私法的公法化”是近世学者关注的一个话题。但是,对于“私法的公法化”一词,应当准确理解其内涵。“私法的公法化”仅仅应当理解为,现代私法中开始越来越

^① 行政性公司是我国建立市场经济体制进程中出现的权钱一体的怪胎。它既有普通商事公司所无的行政权力,又有经济行政机关所无的商事行为能力和经济实力,而且把这两者合为一体。因此,在政府机构改革的过程中,要防止一些被裁撤的政府部门违法摇身变成行政性公司或者翻牌公司,擅自以母公司或总公司自居,随意把原来归其管理的国有企业捏合成自己的子公司或分公司。

多地吸纳公法规范,但不能理解为全部私法规范都转变为公法规范。倘若私法领域“全线失守”,完全被公法规范所占据,公法与私法的划分界限就失去了前提,整个市场经济法律体系就只剩下公法了。

(三)公司法以组织法内容为主,兼有行为法因素

倘若把合同法、票据法视为动态的行为法、交易法,公司法可界定为静态的组织法。公司的设立、运营、变更、解散、重组和公司治理结构等方面的内容均属组织法的范畴。但公司法也有不少行为规范,如股份发行、股权转让等方面的内容即是。组织规范更多地关注组织团体的利益,旨在强化组织及其成员之间的凝聚力,提高组织的运行效率;而行为规范更多地关注交易行为人的个体利益,旨在赋予行为人更多的选择自由,并维护交易安全。组织规范的强制性因素一般浓于行为规范。但从整体看,公司法的组织规范大于行为规范。

(四)公司法以实体法内容为主,兼有程序法因素

公司法不同于民事争讼法(包括民事诉讼法和仲裁法)。公司法的主要任务在于界定当事人的自由、权利、义务与责任。因此,公司法规规范本应仅限于实体规范,不应染指程序规范尤其是争讼程序规范。但鉴于传统的民事争讼制度往往以传统的农业社会与工业社会的民商事关系为假定的调整对象,因此有些争讼规范不但无法适应和推动公司法律关系的健康正常运转,反而压抑、妨碍了公司法实体规范的正常实施。例如,在公司董事长兼法定代表人侵害公司合法利益、而自己拒绝或者怠于对公司承担侵权责任的情况下,小股东要根据《民事诉讼法》是无法代表公司对董事长提起股东代表诉讼的。因为,《民事诉讼法》第108条第1项要求原告必须是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。为纠此流弊,我国新《公司法》第152条只能步现代公司法改革之后尘,引进了股东代表诉讼制度。再如,该法第22条规定的瑕疵公司决议的司法救济制度也属此类。程序规范在公司法王国的登堂入室既是对传统民事诉讼制度的深度创新,也是对公司法实体规范的有效保障。整体而言,公司法规规范以实体规范为主,而以程序规范为辅。

(五)公司法兼顾营利性与社会性

公司法的存在目的之一就是促成公司的营利性。公司的营利性包括公司利益最大化和股东利益最大化两方面的内容,二者相辅相成,不可偏废。传统公司法往往侧重公司的营利性,而忽视公司的社会性;现代公司法则弘扬公司的社会性,强调公司对股东之外的利益相关者的社会责任。换言之,公司法不仅有义务造福股东和债权人,而且肩负着关心消费者、劳动者、社区利益、环境利益和社会公共利益的重责大任。公司法的社会化趋势表明了公司法与社会法的有机融合,但这种融合使得公司法获得了新的生机活力,而不会也不能导致公司法的萎缩或消亡。

(六)公司法在具有相对稳定性的同时,具有较强的变动性

公司法调整的公司关系是具体、复杂而多变的。相对稳定的民法典基本上可以满足抽象的民事关系的调整需求。道理很简单,法律关系越抽象、越一般、越简约,对法律规则精制度、

动态性的需求苛刻程度就越低。而天性复杂、具体、活泼、精致的公司关系则呼唤变动不居的公司法对其作出动态性调整。除了公司法规则的变动性,公司法的理念、哲学也具有变动性。与相对稳定的传统民法规则相比,公司法堪称活性法律部门。

随着人类文明的不断演进,随着人类智慧的日益增加,随着科技手段尤其是通讯技术和互联网技术的日新月异,随着经济全球化步伐的加快,随着人类协调公司与利益相关者相互之间的利益冲突、平衡效率与公平方面的能力的改善,公司法的理念、哲学与制度设计也要与时俱进。每一国家和地区在特定历史时期的每一次公司法改革,都意味着立法者立法理念的一次创新和突破。例如,2005年我国《公司法》引进一人公司制度、股东代表诉讼制度、法人人格否认制度都展现了立法者与时俱进的立法勇气。建议我国公司法以后进行常规的定期修改,而且修改周期原则上不长于3年。各国的公司法改革永无止境,漫无穷期。

(七)公司法具有技术性

公司法具有技术性的第一个方面,乃指与包含诸多伦理性规范的普通民法不同,公司法包含着不少技术性规范,如股东会与董事会决议的召集期限、决议要件,行使少数股东权的持股比例和持股期间等。

公司法具有技术性的第二个方面,乃指公司法总是借助技术革命的成果作为规范和推动公司发展的重要手段。例如,传统公司法规定的通知和公告无不依赖于当时的通讯手段(书面通知);通知和公告的期限又不得不受制于现有通讯手段的局限性。而永葆青春活力的公司法与方兴未艾的电子商务一旦相互击掌,实现优势互补,便可极大改变人类生活的面貌。股东大会、董事会会议的电子化,股东诸多权利(如知情权、表决权、分红权)的行使皆可借助互联网技术,从而极大降低公司法的实施成本,尤其是公司和股东乃至其他利害关系者的交易成本。以股东大会电子化工程为例,股东出席股东大会的积极性、主动性与创造性将空前提高,困惑传统公司法良久的中小股东的“理性冷漠”、“搭便车”现象将会得到根本扭转,公司管理层的透明度、诚信度和经营效率将极大改善。

(八)公司法既具有民族性,也具有国际性

有什么样的国家,就有什么样的公司法。没有一个国家的公司法没有民族性。因为,一国公司法深深扎根于一国的现实环境与历史传统,离不开该国的政治体制与市场经济体制,离不开该国的民族文化、民族性格和民族心理,离不开该国的经济发展水平,离不开该国的社会环境,离不开该国的文明进化程度。

但与其他民事法律(尤其是婚姻家庭法律)相比,公司法的国际化特点更加明显。这主要是由于,全球经济尤其是资本市场的一体化必然呼唤法律的一体化,尤其是公司法的一体化。资本犹如追求温暖环境的候鸟,在全球范围内川流不息地迁徙。人往高处走,水往低处流,资本逐利高。在资本市场欧盟公司法指令的陆续出台,WTO《与贸易有关的投资措施的协议》(TRIMS)的问世,OECD《公司治理原则》的出炉,各国公司法的频频修改及其相互借鉴,都说明了公司法的统一或者协调已经成为不可逆挡的历史潮流。公司法的一体化不仅是国际社