

国家九五重点图书

国际法研究丛书

GUOJIFA YANJIU CONGSHU GUOJIFA YANJIU CONGSHU

韩德培总主编

武汉大学出版社

现代

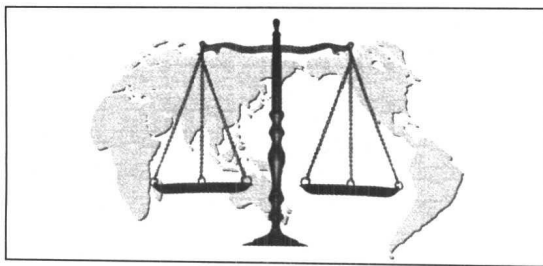
公司

资本制度

比较研究

冯果 著

图书馆



国家九五重点图书
国际法研究丛书

现代公司资本制度比较研究

冯果 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代公司资本制度比较研究/冯果著. —武汉: 武汉大学出版社,
2000. 7

国家九五重点图书

国际法研究丛书

ISBN 7-307-02994-4

I. 现… II. 冯… III. 公司—资本—研究 IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 21558 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 黄添生 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 武汉市新华印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.75 字数: 223 千字 插页: 5

版次: 2000 年 7 月第 1 版 2000 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-02994-4/F·650 定价: 12.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。



冯 果

1968年3月生，河南镇平人。1985~1989年就读于中山大学，获学士学位；1989年9月考入武汉大学，1992年7月获法学硕士学位，并留武汉大学法学院任教。1995年9月起在职攻读法学博士并于1999年6月获法学博士学位。现为武汉大学法学院副教授，经济法教研室副主任。近年来，在《法学研究》、《中国法学》、《现代法学》、《法律科学》、《法商研究》、《法学评论》等国内法学权威及核心期刊发表学术论文二十余篇，先后参与“涉外经济法”、“比较公司法”、“国有企业股份公司改革中的法律问题”、“宏观调控法研究”等多项国家级重点课题的研究；与他人合作出版《中国商事法》(副主编)、《中国公司法理论与实务研究》(副主编)、《中国现代知识产权法》(参编)、《新编中国税法理论与实务研究》(参编)等学术著作多部；参加《公司法教程》(教育部全国政法院校规划教材)、《财政税收法》(教育部面向21世纪规划教材)、《经济法学》等全国性教材的编写

内 容 提 要

本书综合运用法解释学、比较法学等研究方法，以资本的形成、维持、变动及出资转让为线索，对现代公司资本制度作了较为系统的研究。全书共分六章，约 21 万字。

第一章，旨在显现研究公司资本制度的背景、现实意义以及学术价值。

第二章，主要探讨了公司资本制度的几个基本理论问题。指出：公司法上所称的资本，意指公司的股本，它是衡量公司净资产的最小价值的刚性尺度；在市场经济条件下，资本具有标志公司信用的特殊功能。尽管各国公司资本制度可能有所不同，但都尽可能地在“安全”与“效率”之间寻求最佳的平衡点。在对几种主要资本制度进行比较的基础上，本章认为目前我国公司资本制度是一种独特的公司资本制度。尽管这种资本制度有其产生的客观原因，却并不甚科学、合理。

第三章，主要研究了与公司资本形成有关的几个问题。本章在对股份发行与认购（资本形成的两个主要环节）进行比较研究的基础上，重点探讨了股东的出资形式、资本结构及出资责任。认为：（1）我国现物出资的规定有待进一步完善，尤其是需要进一步明确现物出资的范围，并应尽快建立财产承受和事后设立制度；（2）应对资产与负债结构作出相应规定；（3）最低资本额的限定必须科学合理并应具有适度的灵活性；（4）我国现行公司法在股东及发起人的出资责任体系方面仍存在着明显的失衡和欠缺。

第四章，主要探讨了与公司资本维持相关的几个理论问题，重点对自己股份取得制度、股利分配制度、转投资限制制度及公司对外担保及信贷限制制度进行了全面考察。本章认为，上述制度都经历了一个从严格到相对灵活的演变趋势，如何处理好资本维持与便利公司运作和维护股东利益之间的关系，是公司立法的重点和难点，并在对主要国家立法进行纵向和横向比较的基础上，就我国现行立法进行剖析，指出了其发展方向。

第五章，主要论述了公司资本变动对股东和债权人利益的影响，重点探讨了股东认购优先权制度及董事在资本变动中的诚信义务，希冀对我国公司立法的完善有所裨益。

第六章，主要探讨了股东出资转让的有关问题。本章认为，股权自由转让为现代公司制的灵魂，但对封闭式公司出资转让作出限制乃为各国经济生活的客观需要；本章还分析了控制股转移对少数股东利益的影响，认为应对控制股溢价转让问题给以应有重视；指出国有股的不流动状态应尽快设法予以改变，并分析了内幕交易的私权救济问题。



公司资本制度是现代公司制度中的核心部分，它为现代公司人格的独立奠定了基础，也为资本信用原则的确立提供了条件，因此，公司资本制度及其学说在公司法理论中占有重要地位。从近代公司法到现代公司法，公司资本制度和学说有了很大发展。这种发展，既是各国长期实践的结果，也与资本和市场的国际化的影响有关。劳动力、资本的跨国界的流动，使各国公司制度出现了程度不同的相互渗透，乃至英美法系和大陆法系之间的渗透，从而使得各国公司资本制度既各具特色，同时又具有某些共同的特点。随着全球经济一体化的发展以及中国即将加入世贸组织，认真考察和研究各国公司资本制度，探究其最新发展趋势和规律，对推动和完善我国公司立法是十分必要的。尽管近几年来，在我国有不少公司法方面的力作问世，但学者的目光似乎更多地集中于产权机制、股东权保护、公司内部治理结构等方面，而对于同样需要予以关注的最基本的法律制度——公司资本制度却少有人作出深入详尽的研究。冯果博士的这部专著对公司资本制度进行了深入系统的研究，在一定意义上讲填补了我国公司法研究领域中的这一空白。

研究公司资本制度，仅仅是对其进行一般法律分析是不够的，还必须采取法律分析与经济分析相结合的方法，着重对某些重要制度进行深入剖析。本书作者以资本的概念、形成、维持、变动、出资转让为线索，在对资本制度产生的背景、意义进行全面考察的基础上，重点探讨了资本的法律界定、资本制度的价值

功能与目标选择，股东的出资形式、资本结构及出资责任，股份取得制度、股利分配制度和转投资限制制度，以及股东认购优先权制度、股东出资转让制度等重大理论问题。本书立足于法律追求的价值目标，多角度地分析了公司资本制度在安全与效率、自由与秩序之间的协调功能，详尽地探讨了大陆法系和英美法系在公司资本制度设计上的差异和趋同。同时本书作者并未停留于抽象的理论探讨，而是注意深入探究和剖析公司资本制度的具体法律机制，充分论述和分析中国立法与实践，指出我国现行立法的不足，并提出了切实可行的完善措施和立法建议，从而使本书更具有针对性和说服力，并具有重要的学术价值和现实意义。

冯果同志多年来一直在从事公司法的教学和研究。该同志勤奋钻研、治学严谨，其专业理论功底深厚，在公司法研究方面颇有造诣。本书是在其博士论文基础上修改而成的，是其几年来研究成果的结晶。在其论文答辩中，该论文被校内外专家评定为优秀博士论文。作为作者攻读博士学位期间的指导老师，我很高兴地看到该书的出版并向读者推荐此书，相信该书的问世将进一步推动我国公司法的研究。

余劲松

1999年12月于武汉大学法学院

目 录

第一章 导论	1
第二章 公司资本制度的基本理论问题	8
第一节 资本概念的法律界定	8
一、资本的经济学意义	8
二、法学意义上的“资本”	10
三、我国注册资本制的确立	13
第二节 市场经济与资本信用原则	15
第三节 公司资本制度的价值功能与目标选择	16
一、安全	16
二、公平	17
三、效率	18
第四节 公司资本制度模式比较及我国立法选择	20
一、以社会为本位的法定资本制	20
二、灵活务实的授权资本制	21
三、富有生命力的折衷资本制	22
四、中国现行公司资本制度	25
第三章 公司资本的形成	29
第一节 股份的发行与认购	29
一、股份发行	29
二、股份认购	35

第二节 现物出资及其限制	39
一、各主要国家对现物出资的一般性规定	39
二、现物出资标的物的资格及其范围问题	46
三、现物出资中的无体物出资及其有关问题	49
四、财产承受与事后设立制度	60
五、现物出资的履行和风险负担	63
第三节 劳务出资	67
第四节 公司资本结构及其相关问题	70
一、出资构成	70
二、借贷资本与超额负债的法律控制	74
三、最低资本限额	81
第五节 股东和发起人的出资责任	87
一、股东的出资违约责任	87
二、发起人的资本充实责任	92
三、我国现行出资责任体系的失衡与重构	97
第四章 公司资本的维持	101
第一节 公司自己股份的取得及其限制	101
一、引言	101
二、禁止与允许：两种立法模式介评	103
三、自己股份取得的限制	108
四、自己股份的合法取得	113
五、自己股份的违法取得	119
六、我国的现行立法及其完善	123
第二节 公司的股利分配制度	126
一、实现股东投资收益与充实公司资本：股利分配制度	
两大目标的对立统一	126
二、股利分配的法律限制	127
三、公积金制度的特殊理论问题	135

四、股份股利：一种特殊的分配方式	139
五、违法分配股利的法律后果	148
第三节 公司转投资及其限制	153
一、概述	153
二、规制理由及方式	155
三、我国公司转投资制度及其相关问题	159
第四节 公司对外担保及捐赠的限制	164
一、对外担保的限制	164
二、关于公司捐赠行为的规制	166
第五章 公司资本的变动	171
第一节 公司资本变动概说	171
第二节 新股认购权——股东比例性利益之维护	174
一、新股认购权的含义和性质	174
二、股东新股认购权的法律依据和价值功能	177
三、股东利益与公司利益之价值权衡：主要国家新股 认购权制度之比较	179
四、我国新股认购权制度之完善	186
五、余论	188
第三节 资本减少与相关利益者利益之保护	189
一、资本减少与股东利益之保护	189
二、资本减少与债权人利益之保护	191
第四节 资本变动与董事之信托义务	194
一、董事信托义务的基本内涵	195
二、董事信托义务的衡量	196
第六章 出资转让	204
第一节 股权自由转让——现代公司制的灵魂	204
一、股权自由转让原则的理论基础	204

二、股权自由转让原则的功能探讨	206
三、股权自由转让原则的例外	207
第二节 股份转让的方式	212
第三节 股票内幕交易与私权救济	214
一、问题的提出	214
二、内幕交易行为的认定	217
三、诉讼资格问题	223
四、因果关系与过失推定	225
五、赔偿额的确定标准	226
六、内部人短线交易责任	228
第四节 控制股的转让	234
一、控制股转让对公司及少数股东的影响	234
二、美国的理论和司法实践	236
三、英国等欧洲国家的立法实践	241
第五节 国有股的流通与转让	246
结语 “作始也简，将毕也巨”——我们任重道远	254
主要参考文献	259
后 记	266

第一章 导论

经过十多年的试验、比较、犹豫、徘徊，经过几次起落和反复，党的十四届三中全会终于确立了建立社会主义市场经济体制的改革目标模式，并将“理顺产权关系，建立现代企业制度”作为构建社会主义市场经济体制框架的基础和首要环节。实践已经证明这是历史的唯一正确选择。

长期以来，我们对“资本”一词讳莫如深。然而，恰如江平先生所指出的，现代企业不是别的，正是以资本信用原则为灵魂，以资本社会化原则和资本自由流通原则为基本特征的“资本企业”——公司制企业^①。增值性为资本的最本质属性。资本主义社会如此，社会主义社会也不能例外。这是市场经济的需要和性质所决定的。“资本不是划拨，不是恩赐，更不是济贫。”这就要求我们必须转变观念和改变传统的产权运作机制，变资产经营为资本经营，变“授权经营”的产权机制为“投资经营”或“资本经营”的产权模式。唯如此，我们的企业改革才能摆脱困境，步入坦途。因此，从深层次上把握资本的内涵，建立科学、合理的公司资本运营机制，无疑具有十分重要的现实意义。

^① 江平：《现代企业的核心是资本企业》，载《中国法学》，1997年第6期。

事实上，自公司出现后，围绕公司资本的有关制度的建设便一直成为西方国家公司立法的重要内容，而公司资本相关制度的形成和完善又反过来进一步推动了公司制度的迅猛发展。可以说，公司资本制度始终是作为公司制度中最为核心的部分而存在的，并为现代公司制度的形成和发展创造了条件。

首先，公司资本制度为现代公司人格的独立奠定了基础。现代公司在当今社会独领风骚的原因在于它有着传统企业（古典企业）所无法具备的诸多优势。合股经营（the joint stock principle）、有限责任（the limited liability）和法人人格自由取得（freely obtainable corporate personality）被视为支撑现代公司制度的三项基本原则，独立人格成为现代企业与传统企业的分水岭^①。公司人格的内涵颇为丰实，独立名义、独立意思、独立财产和独立承担责任互为一体构成了公司人格的四大要素，但其中最根本的要素乃是公司财产的独立。没有公司财产的独立，也就没有公司意思和责任的独立，公司人格独立也就无从谈起^②。公司资本制度强调了股东的出资真实和不可返还义务，资本确定、资本维持和资本不变三原则，使公司可以获得永久独立和稳固的财产，从而为公司财产的独立提供了有效的制度保障，为公司法人人格的独立奠定了坚实的物质基础。我们无从想象，离开了公司资本制度的保障，公司人格将是何样的人格。

^① Tony Orhinal, Limited Liability and the Corporation, Printed and Boand in Great Britain By Biddles Ltd., Cwildrford and king's Lynn, pp. 33~34.

^② 我国学者认为，在法人团体人格的四大要素中，“独立名义为表，独立财产为本，独立意思为动力，独立责任为一切民事活动的最终归宿”。而财产独立和责任独立为法人人格独立的关键。参见江平主编：《法人制度论》，中国政法大学出版社1994年，第32页。

其次，公司资本制度为资本信用原则的确立提供了安全垫。“资本企业也就是以资本为信用的企业。因此，资本信用是资本企业的灵魂。”^① 我们知道，有限责任制的确立，使股东仅对公司负有出资义务，而不直接对公司的债权人承担任何财产责任，股东出资所构成的公司资本则成为衡量公司信用的主要尺度，公司资本越大，其信用就越高。所以，“现代企业的信用，除具日常交易之信用外，端赖于资本的信用，而不能是其他的信用”^②。但是，在现实经济生活中，公司债权人债权赖以实现的物质担保并非章程所记载的静止不动的价值形态的注册资本，而是公司所拥有的现实的资产，尤其是公司的净资产。如果没有相关制度保障，那么通常所说的“注册资本是公司承担民事责任的最后一道防线”只不过是一个美丽的童话，为此，各国立法便通过公司资本制度的创设，使公司不仅可以取得永久独立的财产，而且尽可能地得以维持，从而使公司资本能够真正发挥其信用公示作用。所以，“如果说由股东缴纳的出资所构成的公司资本将公司送上航程的话，那么关于公司资本的有关制度，则为公司的债权人提供了预防风险的救生板，为公司信用提供了安全垫 (equity cushion)”^③。

再次，资本的自由流通既是现代公司的重要特征，也是现代公司的生命线。现代公司通过其灵巧的组织形式和各种原则的创制，成功地从数千万人手中筹集资本，将小额的分散的资本集腋成裘地归于统一经营管理之下，从事于各个投资者个人所无力从事的事业，并通过对其共同资金的统一控制，使这些资本像各个

^{①②} 江平：《现代企业的核心是资本企业》，载《中国法学》，1997年第6期。

^③ Charles R. O'kelley, Jr. & Robert B. Thompson, Corporation and Other Business Association, Little Brown and Company, 1992, pp. 456~457.

投资者经营自己的资本那样灵活而有效，从而创造了近代经济史上的奇迹。但是现代公司上述成就的取得，同样离不开公司制度的巧妙运作，没有资本的自由流通（也可称之为资本的“动化”），现代公司不仅将失去灵性，而且其诸多功能亦将化为乌有。自公司成为现代企业的基本形态以来，有限责任制一直被理论界视为一项了不起的发明，认为它像一股神奇的魔力，推动了投资的增长和资本的积累，并成为由传统企业向现代企业转变的标志^①。不少公司法学者也将其视为公司法的“传统奠基石”（transitional cornerstone）^②。在由传统企业向现代企业转变的过程中，有限责任原则的确功不可没，但如果没有股权自由让渡原则和公开让渡制度的有力配合，有限责任制度的所谓减少投资风险、降低代理成本等功效也都难以得到充分发挥。因为有限责任可以限定投资者的投资风险，却无法使投资者转移风险；由于责任风险的弱化，可能会使投资者监督代理人的成本有所下降，但由于风险难以转移，投资无法收回，投资者对其投资财产的命运及代理人的活动不能不仍然表现出极大的关心，对代理人的监督成本仍然会高居不下。相反，在股权高度分散、所有与控制高度分离的现代公司中，转让出资则成为股东保护其利益不受代理人随意侵害和转移投资风险的唯一或主要的手段，“用脚投票”通常比“用手投票”更能发挥其监督功能。“正是以股份转让权为核心的股东权利制约着公司法人财产的经营管理者，才是股东权与作为公司控制者的管理者之间产生一种制度性的自然平衡，迫使

^① [美] 约翰·希克斯：《经济史理论》，商务印书馆 1987 年版，第 73~74 页。

^② Cook, "Watered Stock" - Commissions - Blue Sky Laws. - Stock without Par, 19. Mich. L. Rev., 583 (1921); 王利明：《公司的有限责任制度的若干问题》（上），载《政法论坛》，1994 年第 2 期，第 84 页。

公司的管理者不能无视股东的利益”^①，从而使公司“所有与经营相分离”的法人运行机制得以更加充分、有效地运作。因此，有限责任减少了投资者的风险责任，而可转让的股权则更好地维护了出资者的利益，并有利于促进公司内部法人机制的健康运行。所以，美国学者威廉森认为，股权的可转让性与有限责任具有同样重要的地位，它与有限责任一起构成了现代公司制的两大基本特点^②。江平先生则认为“资本自由流通原则”和“资本社会化原则”为现代企业的两大重要特点。

公司资本制度不仅对于现代公司制度的形成和完善具有至关重要的意义，而且对于整个社会经济的发展也有重大的影响，科学、合理、健全、有效的资本制度是社会经济，特别是公司企业顺利、健康发展的制度保证。然而公司资本制度体系的选择却又不能不受制于本国的政治经济环境，反映和体现社会的文化价值取向。由于英美法国家和大陆法国家法律文化的差异，两大法系曾形成各自不同的公司资本制度。但市场经济的共同特点，使两大法系国家的法律制度出现了相互借鉴、相互融合之态势，建立科学、合理，公正、高效的资本运作机制，成为每个市场经济国家所致力追求的共同目标。

我国《公司法》的出台为我国现代企业制度的建立和国有企业改革的顺利进行提供了强有力的法律保障。作为现代公司法律制度重要组成部分的公司资本制度在我国现行法律中也得到了较为全面的反映，为扭转我国经济秩序混乱无序的局面发挥了积极

① 梅慎实：《现代公司机关权力构造论：公司治理结构的法律学分析》，中国政法大学出版社1996年版，第7页。

② 奥立夫·威廉森：《现代公司：起源、演进、特征》，载[美]《经济文献杂志》，1981年12月号；转引自张军：《神秘王国的透视：现代公司的理论与实践》，第40页。