



公司法律制度理论与 中国实务问题研究

ONGSHIFALVZHIDULILUNYUZHONGGUOSHIWUWENTINGYANJIU

王军武◎著

贵州出版集团
贵州人民出版社

公司法律制度理论与 中国实务问题研究

王军武 著

贵州人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法律制度理论与实务问题研究/王军武著—贵阳: 贵州人民出版社, 2009. 9

ISBN978-7-221-08695-2

I. ①公… II. ①王… III. ①公司法—研究—中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第175778号

公司法律制度理论与实务问题研究

王军武 著

出版发行: 贵州人民出版社

地址: 贵阳市中华北路289号

(邮编 550004)

印刷: 贵阳天马彩印有限公司

规格: 1/32 850mm×1168mm

印张字数: 14 350千字

出版印次: 2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷

书 号: ISBN978-7-221-08695-2/D · 545 定价: 29.00元

**贵州省优秀科技教育人才省长
专项资金项目成果**

前 言

公司是一个舶来品,现代公司制度产生并形成于西方,后被移植到我国商法体系中。虽然各国的公司制度存在差别,但在公司制度的发展过程中,各国都曾面临相同或相似的问题,基本理论是彼此相通的,立法与实践也是可以相互借鉴学习的。因此,在研究我国公司法理论与实务问题时,必须尽力了解西方公司制度的发展及状况,必须努力发掘各国公司法制度的优点和不足之处,在此基础上,努力使公司文化融入于我国的国情、商业和人文环境之中。只有如此,才能在我国最大限度的发挥现代公司制度的功效。

本书主要针对 2006 年 1 月 1 日新修订的《公司法》颁布实施以来,争议较大、实践性较强的公司章程、一人公司制度、公司法人人格否认制度、公司资本制度、独立董事制度等法律问题进行专题研究。这些问题在新修订的公司法中与原公司法相比较都有了较大程度的修改和变化,而这些修改与变化正面临着如何运用理论指导实践的问题。比如如何设计制作一套完整的公司股东议事规则,以指导公司的良性运行,减少股东间的争议和纠纷;如何对公司章程进行完整的理论及实务操作设计;如何从我国现在问题最突出的国有独资公司及国有企业公司制改制法律问题中寻找出路和对策等。对此,本书选取了以下十五个专题,在比较西方国家先

进立法经验的基础上结合司法实际,提出完善我国公司立法的建议:

专题一:公司章程法律制度理论与中国实务问题研究。公司章程被誉为公司的“宪章”,但在实践过程中,公司章程却形同虚设,不利于公司的正常运作。本专题从公司章程的基本理论入手,通过对公司章程的内容及其法律效力进行分析和对章程无效的法律后果及司法救济进行阐述,以期提升人们对公司章程的重要性认识,增强公司章程的实践性。

专题二:公司出资法律制度理论与中国实务问题研究。随着我国市场经济的不断发展,原《公司法》对公司出资制度的规定已经无法满足市场的需要。尽管现行《公司法》对这一问题做了重新规定,给予了公司较为宽松的出资制度,但该制度仍尚待进一步地完善。因此,本专题在对公司出资制度进行概述的基础上,分析公司出资在适用中尚存在的问题,通过比较并合理借鉴国外先进的立法经验,结合我国实际情况,对我国现行《公司法》中的公司出资形式提出完善建议。

专题三:公司法人人格否认法律制度理论与中国实务问题研究。公司的法律人格独立有利于保护公司、股东和债权人的合法权益,促进社会经济发展。但是随着现代市场国际化进程的加快和我国经济的跳跃式发展,股东滥用公司法人人格以损害公司和债权人利益现象接踵而至,本专题拟从公司人格能力及其否认的基本理论入手,对公司人格能力及其否认做出进一步分析,以期对我国相关立法完善有所裨益。

专题四:一人公司法律制度理论与中国实务问题研究。为适应我国市场经济的不断发展和变化,我国新公司法对一人有限责任公司法律制度予以特别规定。一人公司是对传统企业法人的一个挑战,针对其进行有效规范是健全市场主体、维护市场交易秩序的必然要求。然而我国一人公司的法律制度仍不完善。针对现行一人

公司立法现状,本专题从制度设计角度探析其不足,以期对一人公司制度的完善有所益处。

专题五:国有企业改制法律制度理论与中国实务问题研究。在全球经济一体化的背景下,中国的民族经济面临严峻的挑战。随着我国加入WTO后,外国企业对我国市场的冲击不断增强,对于我国民族经济发展的威胁也越来越大,企业改革刻不容缓。而作为国内传统企业的“龙头老大”的国有企业来说,其改革是我国企业改革的重中之重。本专题从我国国有企业存在的特性入手,分析国有企业存在的问题,结合我国实际情况,最终提出解决问题的对策。

专题六:股东派生诉讼法律制度理论与中国实务问题研究。我国新《公司法》引入了股东派生诉讼制度,适应了我国市场经济发展与国际化接轨的需要。它对于制约公司董事、监事等高级管理人员及其他内部人员滥用其权利、平衡股东与董事之间的权利、保护中小股东权益,具有十分重要的意义。但是,该制度有几个关键问题尚待进一步完善。因此,本专题在对股东派生诉讼制度进行概述的基础上,分析该制度在适用中尚存在的问题,通过比较并合理借鉴国外先进的立法经验,结合我国实际情况,对我国新《公司法》中的股东派生诉讼制度提出完善建议。

专题七:关联交易法律制度理论与中国实务问题研究。关联交易是现代社会经济交往中广泛存在的一种交易形式,对其进行法律规制具有积极的、现实的意义。我国现行《公司法》中,虽然没有对“关联交易”作出明确规定,但是却首次对“关联关系”及关联关系主体作了明确界定,同时配合相关制度,在一定程度上构建了关联交易的制度链条。尽管关联交易制度已初成体系,但仍存在较大漏洞,还要对其进一步的补充和完善。本专题拟从关联交易制度的理论入手,深入分析我国在实际操作中存在的问题,以期对我国完善这一制度有所裨益。

专题八:有限责任公司股权转让法律制度理论与中国实务问

题研究。随着我国市场经济的不断发展,股权转让逐渐成为了企业募集资本、产权流动重组、资源优化配置的重要形式。股权转让,涉及到公司股东和公司债权人的利益,也关系到我国市场经济的健康、稳定发展。股权转让应当依法进行,既要维护法律所确定的资本三原则,又不能损害公司股东,尤其是中小股东的合法权益。因此,本专题在对股权转让进行理论分析的基础上,分析我国股权转让制度存在的问题,通过比较并合理借鉴国外先进的立法经验,结合我国实际情况,对我国股权转让制度提出完善建议。

专题九:我国股份有限公司累积投票制度法律理论与中国实务问题研究。公司股东投票制度的目的在于实现股东的表决权利,从而促进公司的健康发展和社会经济的发展。但是随着现代市场国际化进程的加快和我国经济的跳跃式发展,以及公司内部股权结构等问题的影响,中小股东的合法权益无法得到充分的保护,因此完善我国累积投票制度,对保护中小股东权益具有积极作用。

专题十:独立董事法律制度理论与中国实务问题研究。独立董事制度是西方国家一项比较成熟的法律制度,在公司治理过程中发挥着重要的作用,其主要功能在于通过在公司设立独立董事来实现对公司经营的监督。我国于1997年开始引进实施独立董事制度,但在实践中,在相关法律法规、人员产生和激励约束等方面仍存在着不足。因此,本专题拟通过分析我国独立董事制度的现状和国外先进的独立董事制度,提出完善我国独立董事制度的建议。

专题十一:表决权信托法律制度理论与中国实务问题研究。表决权信托是信托机制在公司法领域的拓展和创新,它是以股东表决权为客体的一种特殊信托,其功能丰富,常被用来平衡股东利益、保有公司的控制权、确保公司管理的稳定性和连续性、保障债权人的利益,增强公司融资、提高公司决策效率等。然而在我国公司运作实践中已经存在表决权信托的情况下,现行《公司法》并未对表决权信托制度做出规定,这对公司的良性发展不利。因此,应

在我国的《公司法》、《证券法》和《信托法》中增加对表决权信托的规定,把表决权信托纳入我国法律体系的调整范围,从而建立我国表决权信托法律制度。

专题十二:公司董事注意义务法律制度理论与中国实务问题研究。公司是现代企业的主要形态,而董事是公司法人治理结构的重要环节。现代公司法的显著特征是企业所有权与经营权相分离,董事在公司经营管理活动中的权利日益膨胀,相应地董事的义务必须加以强化。现行《公司法》较之以前的规定尽管对董事的注意义务有所规定,但仍显不足。本专题通过对董事注意义务的理论及现存问题进行分析研究,以期对完善我国《公司法》中董事注意义务的问题有所裨益。

专题十三:公司监事法律制度理论与中国实务问题研究。我国公司法规定有限责任公司、股份有限公司设监事会(监事),但在当前我国公司治理结构中,监事制度形同虚设,不利于公司的正常运作。本专题从监事制度的基本理论入手,通过对国外监事制度法律进行比较分析和对我国监事制度在实务中存在的问题进行阐述,最终对我国监事制度的完善提出建议,以期对增强监事制度的实践性有所裨益。

专题十四:公司僵局法律制度理论与中国实务问题研究。公司僵局问题是公司所存在的众多问题之一,公司僵局的发生会导致公司的正常运作处于停顿状态,使得公司股东的利益受到损害,其投资也将面临重大风险。而我国现行《公司法》并未对其进行详细规定。因此,本专题拟通过对这一问题加以研究并提出建议。

专题十五:清算人法律制度理论与中国实务问题研究。清算人是以执行清算事务为目的依法选任的个人或组织,是清算中公司行为能力的实施机构,其地位相当于公司解散前的董事会。其在公司解散后负责进行公司债权债务的清算,这对保护公司债权人及公司股东的利益具有重要作用。然而我国现行《公司法》在清算人

的选任等方面的规定仍存在不足。本专题拟针对我国清算人制度存在的问题提出建议。

由以上十五个专题所组成的这本书是笔者在贵州省省长专项资金项目课题的基础上修整完成的，主要侧重于公司法理论与实务运作的综合研究，是笔者多年从事公司法理论与实践工作的经验。这十五个专题均是公司制度颁布实施中较为重大的热点问题，对此进行思考，是希望本书的研究成果对公司的股东、公司的高级管理人员、有关国家行政管理部門的公务人员和法官、律师等司法工作者，以及高校从事法学教学及科研的师生进行公司法理论研究操作与实务有所帮助。

为此，我写下《公司法律制度理论与中国实务问题研究》这本书。

王军武

2009年5月31日

于贵州贵阳

目 录

专题一 公司章程法律制度理论与中国实务问题研究	1
一、公司章程的基本理论	1
二、公司章程的内容及效力	13
三、章程无效的法律后果和司法救济	26
四、违反公司章程的法律后果与司法救济	28
附 1 有限责任公司章程范本	30
附 2 一人有限公司章程范本	39
附 3 国有独资公司章程范本	45
附 4 股份有限公司章程范本	50
附 5 中外合资企业章程范本	60
附 6 外商独资企业章程范本	70
专题二 公司出资法律制度理论与中国实务问题研究	81
一、我国公司资本制度基本理论	81
二、出资财产的类型与规则	91
三、其他国家出资形式及我国公司出资实务中存在的问题	101
四、完善我国公司出资制度之建议	116
专题三 公司法人人格否认法律制度理论与中国实务问题研究	121
一、公司人格、能力基本理论	122
二、公司法人人格否认制度基本理论及法律规制	129

三、公司法人人格否认制度适用的条件及其在我国适用的情形和范围	147
四、完善我国公司法人人格否认制度对策研究	158
专题四 一人公司法律制度理论与中国实务问题研究	161
一、一人公司的基本理论及其法律规制	161
二、我国一人公司制度在适用中存在的问题	169
三、对我国一人公司制度完善的建议	173
专题五 国有企业改制法律制度理论与中国实务问题研究 ..	179
一、我国国有企业特性及其存在的背景	180
二、我国国有企业改制存在的问题	181
三、国有企业改制中涉及的法律问题	188
四、关于我国国有企业改制问题之完善建议	192
专题六 股东派生诉讼法律制度理论与中国实务问题研究 ...	198
一、股东派生诉讼制度基本理论	198
二、我国《公司法》对股东派生诉讼制度的规定	205
三、我国股东派生诉讼制度在实务中存在的问题	206
四、股东派生诉讼制度的国内外立法状况比较	210
五、对完善我国股东派生诉讼制度的建议	215
专题七 关联交易法律制度理论与中国实务问题研究	220
一、关联交易的基本理论	220
二、我国上市公司非规范关联交易的主要原因及其危害 ...	227
三、我国公司法关于关联交易的立法现状及完善	230
专题八 有限责任公司股权转让法律制度理论与中国实务问题研究	239
一、股权转让的基本理论	239
二、现行《公司法》在有限责任公司股权转让问题上的相关规定及不足之处	242

三、我国股权转让在实务中存在的问题	245
四、股权转让制度完善之建议	248
附件 股权转让协议范本	258
专题九 我国股份有限公司累积投票制度法律理论与实务问题	
研究	260
一、累积投票制度的历史沿革及其理论	260
二、我国公司累积投票制的现状及存在的问题	265
三、实行我国公司累积投票制的对策研究	268
专题十 独立董事法律制度理论及中国实务问题研究	271
一、独立董事制度的基本理论及其法律规制	272
二、我国建立独立董事制度的必要性与可能性	283
三、我国独立董事制度在实用中存在的问题	289
四、对我国独立董事制度的完善建议	293
专题十一 表决权信托法律制度理论与中国实务问题研究 ...	299
一、股东表决权制度基本理论	299
二、表决权信托的产生和历史沿革	312
三、表决权信托的生效要件及其当事人	319
四、我国构建表决权信托法律制度的必要性和可行性	324
五、我国表决权信托制度的完善	329
专题十二 公司董事注意义务法律制度理论与中国实务问题研究	
.....	333
一、董事注意义务的基本理论	333
二、国外及地区相关立法规定	336
三、我国董事注意义务的立法缺陷及对策研究	339
专题十三 公司监事法律制度理论与中国实务问题研究 ...	346
一、监事制度的基本理论及法律规制	346
二、我国公司监事会虚化现象产生的根源	359

三、我国监事制度在实用中存在的问题	362
四、对完善我国监事制度的建议	365
专题十四 公司僵局法律制度理论与中国实务问题研究 ...	375
一、公司僵局的基本理论及其法律规制	375
二、公司僵局产生的原因	388
三、现行《公司法》公司僵局制度的立法缺陷	393
四、公司僵局的应对方法	394
专题十五 清算人法律制度理论与中国实务问题研究	398
一、清算人制度的基本理论	398
二、清算人的比较法研究	404
三、清算人的性质、职责及其法律责任	407
四、我国法律对清算人的规定及不足	414
五、完善我国清算人制度的建议	417
附录一 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(一)	420
附录二 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)	421
参考文献	427
后记	434

专题一

公司章程法律制度理论与中国实务问题研究

公司是商品经济发展到一定阶段的产物。发达的商业和频繁的贸易孕育了公司的雏形,由此,在共同投资、共同经营这种合伙企业的基础上,发展成了资本与经营相分离的现代公司。公司的实质在于,拥有资本的人进行投资,拥有专业知识的人进行经营管理,使资本与知识有机的结合,实现利益最大化,从而达到资本与知识双赢的目的。同时,公司以独立人格和有限责任作为基本原则和“奠基石”。因此,公司作为企业法人的高级形式,在社会经济生活中发挥着无可替代的作用,推动了投资的增长和资本的积累。也可以说,公司是社会财富的最大创造者,是时代发展进步的原动力。^①公司章程作为公司组织和活动的根本准则,被称为公司“宪法”,对公司章程的法律问题进行研究,首先从公司章程的基本理论入手,深入分析公司章程的作用和法律效力,能够使投资者和经营者意识到:它既是一种权利约束机制,也是一种权利授予和救济机制。面对公司章程形同虚设的现实,笔者拟对其进行深入分析和研究,以期对提升人们的认识、增强公司章程的实践性有所裨益。

一、公司章程的基本理论

公司章程是在公司的设立、运营乃至解散整个过程中不可或

^①何勤华,李秀清著:《外国民商法导论》,复旦大学出版社,2000年版,第142页。

缺的重要文件,它既是公司成立的行为要件,也是公司对外的信用证明,同时还是公司对内的管理依据。对于公司章程的定义,学者们有不同意见,如著名学者江平认为:公司章程是公司依据公司法约定公司内外部法律关系、明确公司管理体制和股东基本权利的法律文件。^①而学者范健则认为公司章程是公司必备的,规定公司名称、宗旨、资本、组织机构及组织活动基本规则的基本法律文件。^②但无论是哪种意见,在以下几方面的认识,都是一致的:(1)公司章程是公司设立的必备条件;(2)公司章程对公司及公司的高级管理人员均具有约束力,公司章程的内容涉及到公司法律关系中当事人的基本权利义务,公司当事人均要按照公司章程的规定享有权利并承担义务;(3)公司章程是一种自治规则,是按照公司成员的法律行为而成立的规则,是对公司内部关系进行规范的规则。基于此,本文采公司章程的概念为:公司章程的概念有形式意义和实质意义之分。形式意义的公司章程,是指关于公司组织和公司行为的基本规则的书面文件。实质意义的公司章程,则是指对公司及其成员具有约束力的关于公司组织和行为的自治性规则。^③

公司章程既是公司设立的必要条件,又是公司正常运作的法律依据。因此,公司章程并非一般性的行政文件,其具有鲜明的法律特征:

(一)法定性

所谓法定性,是指公司章程的制定、内容、修改和效力均由公司法明确规定。章程法定是各国公司立法的通例,具体表现为以下几个方面:^④

第一,地位法定。公司章程是公司必备的基本法律文件,于公司内部与“宪法”等同。公司章程的这一地位是由法律明确规定的。

①江平主编:《中国公司法原理与实务》,科学普及出版社,1994年版,第156页。

②范健、蒋大兴著:《公司法论》(上卷),南京大学出版社,1997年版,第216页。

③施天涛著:《公司法论》,法律出版社2006年7月第二版,第117页。

④参考条文:《公司法》11、25、82、44、104、12条。

根据《公司法》11条,“设立公司必须依法制定章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”公司章程的地位法定从某种意义上讲是国家尊重私人自治意志的体现。

第二,制定法定。公司章程必须依法制定(《公司法》11条)。首先,公司原始章程必须由发起设立公司的投资者制定;^①其次,公司章程必须并依法定形式由全体投资者表示同意,在有限责任公司和发起设立的股份有限公司中,这种同意表现为全体股东的一致同意;在募集设立的股份有限公司,这种同意表现为创立大会上的多数同意;最后,公司章程的制定必须采用书面形式;^②有的国家甚至规定公司章程必须以作成公证书的方式确认(德国《股份公司法》23条)。因此制定章程的设立行为属于要式行为。公司章程的制定法定是公司章程地位和效力的保障。

第三,内容法定。各国公司法对公司章程记载的事项均有明确规定。对于欠缺公司法规定的绝对必要记载事项的公司章程,法律将认定其为无效。公司章程的内容法定是公司基本信息公开、维护交易安全的需要。

第四,效力法定。公司章程的效力是由公司法赋予的。一般而言,公司章程的效力仅及于公司内部,但在特定情况下,公司章程对公司以外的第三人具有对抗效力。公司章程的效力法定不仅使公司自治得以实现,也使交易安全得以维护——交易第三人对于

①在我国公司法中,针对制定公司章程的不同情形,分别使用了“制定”和“制订”两种不同的表述,表达不同的法律含义。章程“制定”,强调发起设立公司的投资者签字盖章后形成的文本为最后文本,可以作为申请公司登记的文件;章程“制订”则不同,文本虽经发起设立的投资者签字盖章但尚须经设立过程中的其他程序由其他主体予以确认或者通过,才能成为作为申请公司登记的文件(赵旭东《公司法学》,157页注释)。但习惯上,将制定与制订通用。

②2005年日本制定公司法典时,规定股份有限公司的章程可以数据电文记录作成。此时就该数据电文记录的信息,须采取法务省令规定的代替签名或记名按印的措施。——《日本公司法典》第26条。吴建斌等译,中国法制出版社,2006年版。