

A Study on the Shareholder Right System
in Modern Chinese Company Law

Centered on the Interaction
between Law and Society

近代中国公司法中 股东权制度研究

以法律与社会的互动为中心

李彤 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海市人文社科基地华东政法大学
外国法与比较法研究院项目

国家重点学科华东政法大学
法律史学科建设项目

A Study on the Shareholder Right System
in Modern Chinese Company Law

Centered on the Interaction
between Law and Society

近代中国公司法中 股东权制度研究

以法律与社会的互动为中心



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

近代中国公司法中股东权制度研究——以法律与社会的互动为中心 / 李彤著. —北京: 法律出版社,

2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1209 - 4

I. ①近… II. ①李… III. ①股份有限公司—股东—权利—研究—中国—近代 IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 179616 号

近代中国公司法中股东权制度研究
——以法律与社会的互动为中心
李彤著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 12. 125

经销 新华书店

字数 314 千

印刷 北京外文印刷厂

版本 2010 年 11 月第 1 版

责任印制 陶 松

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1209 - 4

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

近代中国的法制变革历来是法制史研究的重要议题。在这一关键时期,中国的传统法制发生了根本变动,在中国社会延续达两千年之久的中华法系解体,以西方近代法制为模板,符合大陆法系传统,以部门法分立为基本形式的近代法律体系逐步建立起来。这个过程从20世纪初开始到20世纪40年代结束,跨经三届近代政府,并伴随着近代社会的剧烈变动。由于传统法制与近代法制之间的差异巨大,两者背后的法制传统迥然不同,因而在法制近代化这一过程中蕴涵着诸多变化之处。在近代法制变革的研究中寻找法律文本的变动之处,并考察上述变动内容在社会生活中的实现程度是富有意义的研究课题,这一话题重要意义的来源在于社会与法律的互动关系,移植法本土化问题的现代持续性,也就是说,针对社会发展所提出的法律变革需要,利用外来法律文明成果推进法律的变动过程,外来法律文明成果在立法和法律适用中所受到的社会影响及其本土化过程都是在现代社会的法律发展中会遇到的棘手问题。正因为如此,探讨近代中国法制变革中法律文本如何通过借鉴外国法律文明得以变化以及变化的法律文本在社会生活中得到了怎样的适用将有利于今人反思传统,总结有益的经验教训。历史的一页虽然翻过,但反思仍需继续,从而指引着后人纠正错误,在正确的道路上继续前行。

基于上述考虑,笔者着力寻找近代法制中的一个关键性的变化点作为查探对象。在这一过程中,一个突出的变化内容映入眼帘,即法律文本中权利的显现。在法律文本中确认权利内容是近代法制的巨大进步,这表明民众的自由意志得到了一定程度的尊重,而不是被

完全压制和否定。最初彰显权利内容的法律部门是商法,法制近代化肇始于商法,清代的立法者在作为商法重要组成部分的公司法中率先确立了以股东权为代表的权利内容。对于长期处于履行义务和服从专制状态的中国民众来说,股东权制度的横空出世具有重要价值,这意味着他们至少在商事领域不再完全是被压迫的对象,而有机会在商事领域内自由安排生活。在那个习惯于遵从命令的时代探讨一个权利体系的萌生和运行过程将是一项颇有趣味的研究工作。股东权制度的法律文本样态究竟如何?在社会中适用的情况怎样?对于这样一种来自西方法制传统的制度,立法者如何选择,近代公司的运作者又如何选择?这样一些与制度建构和制度运行相关的问题是值得和需要深入探讨的。

股东权制度是依托于公司这一载体得以运行的。公司这一组织形式的产生和运行都离不开公司法的规制。而股东权制度正是公司法中的重要组成部分。这种重要性既体现在法律本身,也体现在理论研究层面。首先,中国现行的2006年《公司法》对股东权制度进行了大幅修订。这次修订主要涉及股东表决权方面增加累积投票制、股东知情权方面允许股东查阅账簿、增加股东诉讼权、确立有限责任公司股东有条件的退出权等方面。这充分体现了股东权制度在公司法中的重要地位和继续完善的必然倾向。其次,在现今的公司法理论研究中,股东权制度也是一个一直受到学界关注的问题。在上市公司中大股东利用表决权优势掏空公司财产,公司为了吸引投资为股东设定保底条款等不良的实践现象正处于学者关注的视野中。现实的关注也从某种程度上彰显了本书的论题价值。

法律史学界对近代公司法的研究一直在进行着,笔者以法律史学科的特质为依托,试图实现公司法历史与现实的对话,使后者在历史的积淀中寻找经验与灵感。笔者亦希望通过对近代公司法中微观制度的探讨,丰富现有的近代公司法关于股东权制度的研究成果,并为现今公司法中有关股东权的实体法研究与相关现实问题的解决提供历史方案。

目 录

..... >>>

前 言.....	1
导 论.....	1
一、论题解析与研究内容	1
二、文献综述	6
三、研究思路与研究方法.....	13
第一章 股东权制度的基础理论	17
第一节 股东与股东权	17
一、股东的特征.....	17
二、股东权的性质.....	19
三、股东的利益诉求与股东权的实现.....	21
第二节 公司的特征与股东权保护	22
一、公司的自治性与股东表决权的保护.....	23
二、公司的营利性与股东分红权的保护.....	24
第三节 股东权制度中的权利平衡机制	26
一、股东之间的权利平衡.....	27
二、股东与公司之间的权利平衡——以股份有限公司 为例.....	30
第四节 本章小结	32

第二章 近代公司法颁布前清代的股权习惯和股东权实践	34
第一节 清代股份合伙制中的股权习惯	35
一、股份合伙制能对近代公司股东权实践施加影响的	
原因分析	36
二、清代股份合伙制的主要表现形式	38
三、清代股份合伙制的总体特点分析	48
第二节 近代公司法颁布前官商“合作公司”中的股东权	
实践	50
一、对官商“合作公司”的界定及其研究意义	50
二、官商“合作结构”的出现原因及对商人股东权的潜在	
影响	54
三、官商“合作公司”对商人股东权的确认和维护	58
四、官商“合作公司”中商人股东权受损状况的表现	68
第三节 近代公司法颁布前商办“公司”股东权的运行	
状况	74
一、近代公司法颁布前商办“公司”的发展状况	75
二、对商办“公司”股东权运行状况的考察——以大生纱厂	
为例	79
第四节 传统股权习惯与近代公司法颁布前股东权实践的	
潜在影响	81
第五节 本章小结	84
第三章 近代公司法案中的股东权制度	87
第一节 近代公司法案的历史演进	87
第二节 近代公司法案中主要股东权能的稳定与变化	90
一、分红权之稳定与变化	91
二、股份转让权之稳定与变化	96
三、剩余财产分配权之稳定与变化	99
四、股东表决权之稳定与变化	101

五、股东信息获取权之稳定与变化	112
六、股东诉权之稳定与变化	118
七、对股东权法律文本内容的稳定性与细微变化的 分析	122
第三节 近代公司法案中有关股东权的制度原则	128
一、股东平等原则	128
二、所有权和经营权分离原则及其分离之不彻底性	133
三、任意性与强制性相结合的原则	136
第四节 近代公司法案中股东权制度的立法进步与文本 缺憾	138
一、1904 年《公司律》股东权制度的立法缺陷	138
二、后三部公司法案股东权制度的立法进步与文本缺憾	142
第五节 近代公司法案中股东权制度的移植性及其对传统 习惯的有限吸纳	148
一、近代股东权制度在法律文本上的移植性与创新性	149
二、近代股东权制度对商事习惯的吸纳	152
第六节 近代公司法案中股东权制度确立的意义和价值	160
一、权利概念走入法律文本	161
二、平等观念渐入人心	163
三、民主化的议决方式开启民智	165
第七节 本章小结	167

第四章 近代公司法股东权制度中分红权债权化倾向之实践

强化	169
第一节 股东分红权债权化倾向的强化表现	169
一、公司实践对股息债权化特征的强化	169
二、公司实践对优先权债权化特征的强化	173
第二节 股东分红权债权化倾向的连锁影响	176
一、股权与债权界限的模糊化	176

4 | 近代中国公司法中股东权制度研究——以法律与社会的互动为中心

二、公司与股东权益关系的法理性失衡	178
三、公司债的发行较少	178
第三节 股东分红权债权化倾向的社会动因分析及其现象 评价.....	181
一、其他投资领域低风险的高额利益回报对公司盈利 风险的变相放大	182
二、规避风险意识较强的股东不愿承受投资公司的合理 风险	183
三、不规范的公司制度与动荡的社会环境对公司盈利 风险的加大	185
四、股东分红权债权化之现象评价	189
第四节 近代公司和政府消减股东分红权债权化消极后果的 努力及其有限作用.....	191
一、近代公司减弱股东分红权债权化倾向消极后果的实践 努力	192
二、近代政府缓解股东分红权债权化倾向不良后果的立法 措施	193
第五节 本章小结.....	195

第五章 近代公司法中的股东表决权平衡机制及小股东弱势

表决权地位的实践现象之研讨	198
第一节 前三部公司法中的大小股东表决权平衡机制	199
一、股份有限公司中表决权的形式平等与对小股东 表决权的倾斜保护	199
二、无限公司中对股东平等表决权的确认	201
第二节 小股东的弱势表决权地位在公司实践中的表现	203
一、公司章程对小股东可表决选举对象的限制	203
二、公司章程限制大股东表决权的有限性	207

三、在某些公司实践中大股东绝对优势表决权地位的体现	211
第三节 公司实践中大股东享有优势表决权的原因分析及现象评价	214
一、法律原因:保护小股东表决权的文本力量之客观有限性	215
二、主体原因:从主观意识和客观能力看小股东的行权障碍	217
三、成本原因:小股东的弃权在经济成本上的平衡性	221
四、现象评价:大股东控制表决权与小股东弃权的效果分析	225
五、现象实质:大小股东综合力量的博弈	227
第四节 1946 年《公司法》对大股东表决权的强化及其社会影响	229
一、1946 年《公司法》对旧法限制大股东表决权条款的改变	230
二、法律强化大股东表决权之实践影响——政府股东控权地位的加强	233
第五节 本章小结	236
第六章 近代公司法中的股东权制度对公司实践的作用	238
第一节 近代公司法中股东权制度之引导作用	239
一、引导股东制定彰显股东权益的合法章程	240
二、促进股东权在公司日常经营活动中依法实现	247
三、股东权制度促进股东权实现力量之不足——以信息获取权为例	252
第二节 近代公司法中股东权制度之纠正作用	256
一、权利受损股东的维权依据	257

二、政府机构纠正公司章程中有关股东权违法规定的 依据	262
三、法院对股东权纠纷的裁决依据及对相关司法问题的 解释依据	268
第三节 近代各部公司法案中的股东权制度在公司实践中 适用情况的差异表现	280
一、在公司章程中被直接引用的程度不同	281
二、注册制度的完善程度不同与股东权制度的适用效果 差异	282
三、政府态度、社会抵抗力量的不同与股东权制度的适用 效果差异	282
第四节 本章小结	284
第七章 社会因素对近代股东权制度运行状况的影响	287
第一节 近代社会的主流公司类型对近代股东权制度运行 状况的影响	288
一、近代公司法案中的主流公司类型	289
二、从注册公司的数据窥探近代公司类型的主流形态	290
三、其他公司类型和非公司类型改制为股份有限公司的 积极倾向	293
四、股份有限公司作为主流公司形态对股东权行使状况的 影响	295
第二节 近代社会中尚未完全成熟的股权意识对股东权制度 运行状况的不利影响	299
一、股东过分追逐利益的畸形心态	300
二、股东对包含民主意蕴的股东权的漠视	303
三、股东过分逐利与漠视民主权利的不良心态对股东权 现实运行状况的影响	306

第三节 近代政府行为对商人股东权实现状况的消极影响	308
一、近代政府行为对商人股东权运行状况之双重影响	309
二、惯性实施的官督商办体制对商人股东权之损害	311
三、政府强势入股对商办公司商人股东权之损害	315
四、政府的国有化征收命令对商人股东权之完全剥夺	318
五、近代政府侵害商人股东权的现象评析	322
第四节 时局因素对股东权制度运行状况的影响	330
一、外敌侵略的时局与对股份转让权的限制	330
二、动荡的战争时局对股东权实现状况的影响——以 分红权和表决权为例	337
第五节 推进股东权制度在公司实践中得以实现的基本 社会动力	339
一、商品经济发展和公司数量及类型的增多	339
二、传统等级社会的解构和政治民主化倾向	342
第六节 本章小结	344
结论与启示:在与近代社会的互动中艰难生长的权利体系	347
参考文献	355
一、史料汇编	355
二、中文著作类	359
三、中文论文报刊类	366
四、外文原著论文类	372
后 记	374

图表索引

表 2-1	轮船招商局各年余利及官利发放情况表 (1874~1908 年)	63
表 2-2	官方背景“公司”与商办“公司”的数量及所涉 行业对比[1895 年前和 1895 年(含)后]	76
表 3-1	近代四部公司法中关于公积金条款的内容 比较	93
表 3-2	近代四部公司法中关于股息条款的内容比较	94
表 3-3	近代后三部公司法中关于两合公司有限责任 股东股份转让权行使条件的内容比较	98
表 3-4	近代后三部公司法中关于一般表决程序条款的 内容比较	110
表 3-5	近代后三部公司法中关于严格表决程序条款的 内容比较	111
表 3-6	近代后三部公司法中有关无限公司股东可查阅 范围的内容比较	116
表 3-7	近代后三部公司法中有关股份有限公司股东可 随时查阅的文件范围条款的内容比较	116
表 3-8	近代后三部公司法中有关股份有限公司股东会 召开前需提前放置簿册和报告时间的条款内容的 比较	117
表 3-9	近代后三部公司法中有关股份有限公司有权请求 选派检查员的股东需持有的股份比例条款的内容	

比较	118
表 4-1 南京国民政府时期公司债发放情况表 (20 世纪 20 ~ 30 年代)	179
表 7-1 近代四部公司法中规定的公司类别及出现 次数	289
表 7-2 国内股份制企业历年开设户数情况 (1895 ~ 1927 年)	290
表 7-3 南京国民政府时期各类公司注册登记数量 (1929 ~ 1943 年)	292
表 7-4 南京国民政府时期各类公司设立、变更、解散 情况及现有公司数量(截至 1948 年 6 月)	292
表 7-5 南京国民政府时期现有各类公司数量 (1928 ~ 1947 年)	341

注:以上表格分为三种:第一,对资料集中原有表格的转录(表 2-1,4-1,7-2,7-3,7-4,7-5)。第二,根据现有资料重新分类整合而编写的表格(表 2-2)。第三,对近代公司法案中的法条对比。(表 3-1,3-2,3-3,3-4,3-5,3-6,3-7,3-8,3-9,7-1)

导 论

一、论题解析与研究内容

近代中国处于激烈的变动年代,外国的入侵,打碎了泱泱中华天朝大国之梦,将高高在上的清朝政府拽下神坛,他们不再是万邦敬仰的中心,也不再是拟定交往规则的先导者。这些曾经高傲不可一世的清朝皇帝和官员需要认真倾听外国人的意见,并按照后者拟定的规则框架行事。在清廷的腐败统治走向灭亡之路后,中国社会的各个阶层轮番上阵,但都脱不掉封建主义的影响和外来侵略的压迫,仍旧无法获得完全自主的地位。虽然如此,但在商事领域投资者却获得了权利主体的地位,能凭借《公司法》的规定主张权益。本书的研究内容是在上述历史背景下展开的,对近代公司法中股东权制度法律规定和实践情况的考察是本书的核心主题。

(一) 近代的内涵

鸦片战争打开了中国尘封已久的大门,自此中国从封建社会转向半殖民地半封建社会。进入 1840 年以后,中国逐渐丧失主权国家的地位,面临越发沉重的民族危机。腐朽的清政府迫于内忧外患之压力,认识到变革法律的重要性,被迫发布变法命令,中国的法律体系自此也开始了近代化的历程。在近代的大变局下,清政府无法维系统治,于 1911 年经辛亥革命灭亡后,中国进入形式上的民主共和

时代,^①历经北洋军阀政府和南京国民政府两个时期。本书中的近代是指自1902年清末变法开始^②一直延续到1949年南京国民政府灭亡。之所以将这一时期作为本书的断代年限,主要是因为本书的研究对象是近代公司法中股东权制度的法律规定及其在社会中的运行状况,即文中的研讨内容以近代公司法的出现为前提。公司是一种新兴的近代企业组织形态,关于公司的法律规定在中国传统法律中难觅踪迹,因而公司立法是中国法制近代化的重要成果之一,是在清末变法中首先产生,并随着法制近代化历程的逐步展开而得到完善的。基于上述史实,笔者将本书的研究时段限制在整个法制近代化的历程中,并紧扣近代公司法的出台和适用情况,展开各项说明和分析。在中国法制近代化的历程中,重要的公司法案有四部——1904年《公司律》、1914年《公司条例》、1929年《公司法》和1946年

① 虽然辛亥革命推翻了帝制,但由于封建残余力量仍然强大,新建立的两个政权——北洋政府和南京国民政府仍然是剥削阶级的代表,不是人民利益的代言人,因此在整个近代中国没有出现真正意义上的民主共和国。

② 清朝政府于1902年将变法修律正式提上日程,清廷在变法上谕中明确了决心以西方法制为模板,实现本国法律体系根本变革的态度。光绪二十八年(1902年)二月初二,清廷下诏认可两江总督刘坤一、湖广总督张之洞上呈的“江楚会奏变法三折”中修订法律的建议,将变法的提议转为正式的行动。在诏令中,清廷对大清律例的立法成就有高度评价,但也承认该部律文无法解决新出现的社会问题,因而修订新法实属必要:“中国律例,自汉唐以来,代有增改。我朝《大清律例》一书,折衷至当。备极精详。惟是为治之道,尤贵因时制宜,今昔情势不同,非参酌适中,不能推行尽善。况近来地利日兴,商务日广,如矿律、路律、商律等类,皆应妥议专条。著各出使大臣,查取各国通行律例,咨送外务部,并著袁世凯、刘坤一、张之洞,慎选熟悉中西律例者,保送数人员来京,听候简派,开馆纂修,请旨审定颁行。总期切实平允,中外通行,用示通变宜民之至意。”《德宗景皇帝实录》卷486,转引自李贵连:《沈家本传》,法律出版社2000年版,第202~203页。同年四月初六,清廷委派了修律专员,启动了修律的实质程序:“现在通商交涉,事益繁多,著派沈家本、伍廷芳等将一切现行律例,按照交涉情形,参酌各国法律,悉心考订,妥为拟订,务期中外通行,有裨治理。”《大清光绪新法令》(第一册),转引自曾宪义主编:《中国法制史》,北京大学出版社·高等教育出版社2000年版,第242页。本书所论述的近代公司法中的股东权制度正是在清末变法修律的背景下逐步产生的,因此本书所指称的近代亦以变法修律的时间为开端。

《公司法》。^① 本书除第二章涉及清代的股权习惯及 1840 年以后近代公司法颁布前的股东权实践以外,其他章节中的时间场景大体发生在 20 世纪初到 20 世纪 40 年代,即存在于近代公司法的颁布和适用期间内。

(二) 股东权制度的法律文本与社会经济生活中的股东权实践

股东权制度是公司法中的核心内容。公司法存在的重要作用之一就是保护股东权益,实现股东利益的最大化,进而促进社会财富的增长和经济生活的繁荣。本书所观察的股东权,不仅是在法律文本中的股东权,还涉及股东权在公司实践中的运行状态,是包括静态与动态两方面的立体考察。

本书中使用的“文本”或“法律文本”,不包括在近代公司实践中形成的各种文件和章程,而仅指由立法者制定的有关股东权的法律条文。股东权制度的法律规定大体来自近代社会出台的四部公司法。本书的一个重要内容就是对这些公司法案中,有关股东权的法律规定进行全面比照和分析。

本书使用的“实践”,不仅涉及在公司组织的日常经营活动中股东权的实现状况,而且包括在公司章程中反映出来的股东权内容。依托于近代社会的特殊背景,本书对股东权实践状态的考察有以下三个重要侧面:

① 上述四部公司法构成了近代公司立法的主体,都历经近代政府的颁布过程,并得到了一定程度的适用,因而成了重要的研究对象。以四部公司法为研究对象的成果有很多,如在现有的以近代公司法为主题的法律史学科博士学位论文中,大体上是这四部公司法中的一部或多部作为研讨对象的,如赵克军对 1904 年《公司律》、1914 年《公司条例》和 1929 年《公司法》的立法过程、文本内容、立法成就等问题进行了研讨(赵克军:“南京国民政府前期股东权益纠纷的司法救济(1927~1937)”,中国政法大学 2008 年博士学位论文)。魏淑君在对近代中国整个公司立法进程的研讨中,将 1904 年、1914 年、1929 年和 1946 年的公司法作为重点研究对象(魏淑君:“近代中国公司法史论”,华东政法大学 2007 年博士学位论文)。在蒋燕玲对公司法律移植问题的讨论中,也对上述四部公司法内容的移植性进行了全面考察(蒋燕玲:“近代中国公司法律移植及其效果分析”,中国人民大学 2005 年博士学位论文)。有关这些博士学位论文研究内容的详细说明参见后文的文献综述。