

System Design of

New Company



公司法制度设计

张 穹 / 审定 赵旭东 / 主编

□ 与时代一起跳动的**新公司法**



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新公司法制度设计

主 编 赵旭东

撰 稿 人 (以姓氏拼音为序)

陈丽苹 高 慷 金海平

孔令政 王林清 王毓莹

赵文岩 赵旭东

主编助理 王林清

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

新公司法制度设计/赵旭东主编. —北京:法律出版社, 2005. 12

ISBN 7-5036-5980-7

I. 新… II. 赵… III. 公司法—基本知识—中国
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 141454 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 扬

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/27 字数/466 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 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

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5980-7/D·5697

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

为社会各界广泛关注、盼望已久、历时近两年的公司法修改终成正果,第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议已经修订通过了新的《中华人民共和国公司法》。公司法是我国社会主义市场经济法律体系中的一部重要法律,它对于建立现代企业制度,规范公司组织和行为,保护公司、股东和债权人的权利和合法利益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展有着举足轻重的作用。本次公司法修改之初,曾有大修、小修和中修的预测和建议,而从最终通过的新公司法来看,此次公司法修改内容广泛,改动幅度大,涉及条文多,足以构成一次大修大改。据粗略统计,新公司法增、删、改条文总数达 224 条之多,其中新增条文 41 条,删除条文 46 条,修改条文 137 条,没有任何改动的条文仅占原公司法条文总数不到 10%。同时,这种大修大改不只是表面上条文和文字简单改动,而是广泛的实质上的制度和规则的突破和创新,是许多重要制度和规则的重新设计。

公司法的修订和改革意义重大,将对中国公司法的立法、司法和执法、公司实务、公司法理论以及我国整个市场经济发展和现代化建设产生直接而现实的作用和影响。而在理论上,本次公司法修改在许多制度和规则上做了重大的突破和创新,这势将促使和推动我国公司法理论原理的进一步突破和创新,新公司法颁行后,公司法学界的重要任务将是全面总结和评价本次公司法修改的成果,借鉴各国公司立法和理论发展的最新发展,对其中的某些重大问题进行深入的探讨和分析,对某些法律原理和学说作出新的阐释和说明,进一步丰富、完善和发展具有时代特征、符合中国现实需要的公司法理论。

在总结和比较研究新公司法规定的基础上,我们编写了这本《新公司法制度设计》。与一般的学术研究与论文著述相比,本书在内容和体系上都有明显的发展和创建,形成了鲜明的特色。

在内容上,通过对新公司法的梳理,本书以专题的形式向读者展示公司法修改后的重大制度问题的修改和创新,涵盖了包括公司财产权性质、法人人格否认、一人公司、关联交易、转投资限制、注册资本、公司发起人责任、公司内部

监督机制等近 30 个公司法的重大制度。同时,本书并不囿于此次公司法修改,对于尚未被我国公司法所吸收的理论和制度,本书也进行了大胆的探索和研究,以突出本书的前瞻性。在布局上,本书结构独到新颖,体例层次分明,每一专题均严格按照“理论基础”、“国外立法概况”、“确立该制度的现实根据”、“社会各界对该制度的意见和建议”以及“新公司法对该制度的规定及完善建议”共五部分撰写而成,有利于读者把握公司法律制度新理念、新制度、新规定,体现了本书的创新性。同时,通过五个部分的介绍和论证,使读者了解每一制度产生的来龙去脉,有利于对公司法律制度进行全方位的把握。

本书由国务院法制办张穹副主任审定,由公司法修改专家小组成员赵旭东教授担任主编,由中国政法大学公司法修改课题研究小组的成员分工编写,近两年来,本课题组先后承担了国家社会科学基金“中国公司法和证券法理论和实践问题研究”,国务院法制办“完善我国公司法人治理结构立法研究”等研究课题,完成了境外公司立法例、公司法修改立法建议稿及其论证报告等多项课题成果。丛书中的部分内容就是在这些课题成果基础上根据新公司法最终修改的内容进行再加工、再整理、再凝炼而成。本书特有的发展和创新的内容和体系,使其既适合于理论界、实务界探讨和研究公司法律制度的需要,又适合于高校研究生学习的需要。

本书的写作在许多方面得益于全国人大法工委、国务院法制办、最高人民法院、中国证监会等有关机关在立法和司法解释过程中进行的意见征询、座谈讨论、会议研讨等各种立法和学术活动,也得益于国务院发展研究中心、中国法学会商法学研究会、上海证券交易所、上海经济法律研究所等机构或团体主办的各种公司法修改的学术活动和研讨会议,在此谨致最诚挚的敬意和感谢。本书内容广泛,编写时间紧迫,许多新公司法重大突破和创新的制度和规则尚待进一步的研究和阐释,其中的错漏在所难免,敬请读者批评指正。

修改后的公司法无疑是我国市场经济法律体系中的一部扛鼎之作。好的法律,不仅是一种规则,也是一场革命,它是国家进步的支撑点,也是社会前行的铺路石。我们有理由相信,修改后的公司法将在规范与调整公司主体的组织与行为中必将发挥日益广泛而深远的作用。

任何法律都不是脱离大地的安泰,任何制度都不是一劳永逸的设计。我们期待着本书的出版能够为我国公司法律制度的日臻完善贡献一份力量。

编者
二〇〇五年十月

目 录

第一部分 公司设立制度

专题一	公司设立原则	(3)
专题二	设立中的公司	(14)
专题三	公司发起人制度	(23)
专题四	公司瑕疵设立制度	(36)
专题五	公司发起人责任制度	(45)
专题六	一人公司	(56)

第二部分 公司组织机构与治理

专题七	公司法人财产权与公司治理的关系	(73)
专题八	股东大会提案权制度	(85)
专题九	股东大会表决权制度	(91)
专题十	委托书征集制度	(101)
专题十一	董事会制度	(112)
专题十二	公司内部监督机制	(134)
专题十三	董事、监事、高级管理人员的义务与责任	(157)
专题十四	控股股东义务与中小股东保护	(180)
专题十五	公司利益相关者保护制度研究	(207)

第三部分 公司资本及其相关制度

专题十六	最低资本制度	(237)
专题十七	资本形成制度	(255)
专题十八	股东出资形式	(269)

2 新公司法制度设计

专题十九 股东退股制度·····	(293)
专题二十 股份回购制度·····	(309)
专题二十一 公司转投资制度·····	(329)

第四部分 其他公司制度

专题二十二 公司法的自治性与强制性·····	(347)
专题二十三 公司法人人格否认制度·····	(363)
专题二十四 公司代表权制度·····	(381)
专题二十五 公司形式变更·····	(395)
专题二十六 关联交易的法律规制·····	(410)

第一部分 公司设立制度

专题一 公司设立原则

一、公司设立原则的理论基础

(一)公司设立的概念及其意义

1. 公司设立之概念

公司设立,就是指创立公司。我国台湾地区学者柯芳枝对公司设立下定义为:“所谓公司之设立,乃指创设营利社团法人之公司而言;亦即是指组织公司团体,并登记为法律上之人格者而言。”^{〔1〕}由于公司为社团法人,因此公司的设立即包括两个方面的内容:第一,要组织团体。具体到公司的设立中就是指要确定公司的股东,然后要确立公司的组织机构,从而把社团组织起来。有了组织之后自然要订立组织的共同纲领——公司章程。由于公司乃营利社团,因而还要确定公司的财产。第二,法人资格的获取。公司的本质是企业法人,即公司须具有法律上之人格。一般来讲法律人格的取得有两种方式:一为根据生物意义上的人而自然获得法律上之人格,如自然人,只要具备生命之表征,而不论其外形与智力水平,均可自然地获得法律上之人格;二为根据法律确认而直接获得法律上之人格。显然公司法律人格的获得只能循上述之第二种途径。申言之,就是要通过登记等法定程序获得法律主体资格。

2. 公司设立之意义

现代商事组织形式有多种,除公司外尚有合伙等非法人性营利团体。在诸种商事组织中唯有公司的设立在内容和形式上最为复杂,各国均以制定法的形式对其进行了全面的、严格的规定,并形成了系统的制度。其余诸种商事组织的设立则要求甚低,如合伙的设立只要求具备合伙契约即可。这种对不同商事组织设立要求的差异折射出公司设立与其他商事组织设立相比较之特殊意义。

公司设立制度的意义之一在于它是公司独立人格产生的必备过程。公司

〔1〕 柯芳枝著:《公司法论》,三民书局1984年版,第14页。

的独立人格是现代公司法律制度的基石之一。公司的独特魅力就在于它是以自己的名义和独立的财产参与商事活动。江平教授认为法人的本质特征有二点:一是指法人的团体性;二是指法人的独立人格性。前者把法人与自然人区别开来,而后者则把法人与其他团体区别开来。江平教授同时认为在法人的这两个本质特征中,人格要素是第一位的,团体性是第二位的。因为团体自古而有之,而法人格的获得则是法律制度的完善与法学理论不断发展的结果。故人格要素“是在团体演变而成为法人的漫长历史过程中起决定作用的法律因素。”〔2〕那么,为什么非法人团体没有人格而法人团体却有人格呢?这就是因为法人的形成经过了法人的设立制度。团体既然要求被确认为法律上之主体,就必须符合法律对主体的要求,必须经过严格的法律上的设计。公司的设立制度就是这样一种使团体成为法人的制度设计。经过这种设计法人才能成为法律关系中的另一类主体,才可以享有权利能力与行为能力。因此,我们可以说公司设立制度是公司人格形成的基础,是团体成为法人的桥梁。

公司设立制度的意义之二在于它构成了对公司债权人的保护。公司股东有限责任是现代公司法制度的另一基石。股东有限责任使公司的股东仅就他们投入公司的财产承担责任。同时,只要公司持续盈利他们就可以享受无限的利润。有限的投入与无限的利润使公司股东的风险大大降低了。人们投资于公司的热情从总体上扩大了社会再生产的规模,推动了社会经济的繁荣与发展。人们往往把公司看作一种规避风险的机制,但须注意的是这仅是从公司股东一方来考虑的,美国著名的法律经济学家波斯纳讲道:“有限责任并不是一种消除企业失败风险的手段,它只是将风险从个人投资者转移到了公司自愿或非自愿的债权人身上——是他们承担了公司违约的风险。”〔3〕因而从整个市场来看风险并没有消失,而是股东把本来应承担的风险转移到了债权人身上。这表现在,在一般情况下公司债权人不能直接享有对股东财产的请求权。与合伙组织中合伙人承担无限连带责任相比,债权人与公司交易所受到的保护十分有限。此时,公司法就须肩负起平衡股东、债权人与公司三者利益的责任。公司设立制度的功能之一就是保护债权人,从而在股东利益与债权人利益之间达到平衡。这体现在下列两点:第一,公司设立制度保证了公司的质量,防止了公司人格的滥用。公司设立制度从本质上看是一种市场准入制

〔2〕 以上关于江平教授的论述均见于江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

〔3〕 理查德·A. 波斯纳著,蒋兆康译:《法律的经济分析》,中国大百科全书出版社1997年版,第516页。

度,换言之,就是对市场主体进行筛选的过程。公司设立制度可以从一定程度上保证成立后的公司有充足的财产、健全的组织机构,从而保障公司债权人的交易安全。第二,公司设立制度保证了公司相关信息的披露,保障了公司相对人的知情权。公司设立制度的内容较为复杂,各国公司法的规定也不尽一致,但各国几乎均规定了公司登记的内容。这种规定是强制性的,是公司取得独立人格的必要条件。公司登记要求提供公司章程等表明公司基本状况的文件,并把这些文件公之于众。这样,公司现实的或潜在的债权人可以根据公司所披露的信息来决定是否与公司进行交易、进行多大的交易、通过何种方式进行交易(如是否需要公司提供担保)。公司设立制度正是通过这样的信息披露来保障公司债权人的利益。

公司设立制度的意义之三在于国家可以通过此制度对公司进行有效管理。公司法是商法,属于私法的范畴。然而公司法也是被公认的私法公法化较为明显的领域,公司法中存在着大量的强制性规定。事实上,现代各国出于经济安全的考虑,均对公司进行着一定程度的管理与干预。公司设立制度中体现的国家干预因素有:第一,公司设立原则的选择。这体现了国家对公司进入市场的态度,体现着国家的经济政策。第二,公司设立登记制度。公司登记制度除构成对债权人的信息披露外,也使国家掌握了该国公司组织的基本情况。国家根据掌握的信息制定相应的法律或政策,对本国公司进行管理。

(二)公司设立原则的概念

所谓公司设立原则,亦称公司设立主义,是公司设立的基本依据与准则,是国家对公司设立所采取的态度。按我国大陆及我国台湾地区学者的通说,公司设立原则有四种,即自由设立主义、特许设立主义、核准设立主义与准则设立主义。这四种设立原则大致是按历史先后顺序出现的。

自由设立主义,又称为放任设立主义,是指公司的设立按公司设立人的自由意思为之,法律对之不加干涉。在中世纪的欧洲,商业社团主要依事实存在,而非依法创设。当时的商事公司还没有成为法律上的主体,故而法律对其设立也没有规定。有学者认为,既然当时的公司是处于一种自发的状态,也就是说公司设立还没有纳入国家法律的范畴,自由设立主义不过是对这样一种无规则状态的描述,至于能否成为公司设立的一项原则或主义,似有探讨的余地。^[4]自由设立主义易导致公司形式的滥用,危害经济安全。从另一方面

[4] 张民安:“公司设立制度研究”,《吉林大学社会科学学报》2003年第1期。

讲,这种国家法律对公司设立的不过问态度也不利于公司制度自身的发展。

特许设立主义,是指公司的设立须经过国家元首的批准或立法机关特定法令的许可。这种公司设立原则存在于中世纪后期到近代工业社会。如1600年英国东印度公司的设立就经过英国女王的特许。英国早期的运河、铁路、电力等公司也是经过议会的特别法案而设立。此种原则下公司的设立须由国王或议会逐个特许或作出特别法案,带有浓厚的王权色彩。随着社会的发展,此种设立方式很少被采用。但应注意的是,对一些特殊行业的公司,现代国家仍采取特许设立的方式。如法国1982年就通过颁布国有化法令的方式设立了法国通用电气等五家国有公司。这种现象表明,虽然特许主义已非公司设立的普遍原则,但通过特别法的形式来规范像电力、自来水等特殊行业公司的设立,到现在还是有积极意义的。

核准设立主义,也称为许可设立主义,是指公司除须具备法律规定的条件之外,尚须经相应行政机关的核准方可设立。核准设立主义首见于1673年法国国王路易十四颁布的商事敕令。德国等国在18世纪也采取过此种制度。核准主义把是否准许公司设立的权力赋予了行政机关,与特许主义相比确实提高了公司设立的效率。然而,行政机关的核准程序照样旷时废日、手续繁多,还容易滋生腐败现象。因此,核准设立主义作为公司设立的一项普遍原则,随着社会的发展也逐渐被抛弃了。现在核准设立主义仍适用于一些特殊行业公司的设立。

准则主义,是指法律规定设立公司的要件作为公司设立的准则,只要公司的设立满足这些要件,公司便可成立,无须行政机关或立法机关的事先批准。起初法律规定的设立准则过于简单,故称之为“单纯准则主义”。单纯准则主义因规定简单而易生流弊,因此法律通过规定严格的设立程序,并加重设立人的责任,从而形成了“严格准则主义”。严格准则主义“既无特许设立与核准设立之缺点,又不若自由设立原则与单纯准则主义之过于放任,诚属佳制,故为多数国家所采用”。〔5〕

(三)公司设立原则选择之考量

虽然准则设立主义已成为现代公司设立的基本原则,但特许设立主义与核准设立主义仍存在于公司设立的某些特定场合。如英国到现在还保留着特

〔5〕 见前引柯芳枝著:《公司法论》,第16页。

许公司；^{〔6〕}核准设立主义也被许多国家与地区适用于特殊行业公司的设立。^{〔7〕}

那么,在选择公司设立原则时应考虑何种因素呢?我们认为下列因素须加考虑:

第一,市场的发展水平。市场经济已为现代各国证明是一种资源配置的基本方式。理论上讲,在一个完善的市场中,市场主体的准入是由市场决定的,市场会运用自身机制对潜在的和现存的市场主体进行优胜劣汰。因此,在一个市场发育水平较高的国家,法律对公司设立所采取的态度就较为宽松。反之,若一个国家的市场发育水平较低,市场自身的机制就不能充分发挥,这时就需要国家法律对公司设立进行严格的规定,以减少市场中所存在的风险,此时国家就会采取较为严格的公司设立主义,如核准设立主义。

第二,行业的特点。对公司设立采取何种设立原则还必须考虑公司所要进入的行业。有些行业属于自然垄断的行业,如自来水、电力等。对于这些行业内公司的设立应采取单独立法进行规制,即采取特许设立主义。前述法国就是在1982年,通过国有化法令的形式设立了法国通用电气公司等五家国有企业。有些行业虽非自然垄断性的,但由于其关系国民经济的正常运行或国家的安全,因此对这些行业内的公司设立就要采取较为严格的核准主义,如银行业、保险业、军工业、矿业、林业、渔业等行业。

第三,国家的经济政策。一个国家的宏观经济政策对处于微观经济中的企业会产生重大影响。反映在公司的设立制度上就是:若国家鼓励特定行业或特种经济的发展,国家就会对处于该种行业或经济中的公司采取较为宽松的设立原则;反之,国家就会采取较为严厉的设立原则。

二、境外关于公司设立原则的立法概况

(一)各国和地区公司设立原则

1. 美国的公司设立原则

美国对公司设立奉行的是典型的准则主义的设立原则。美国《示范公司法》(1991)对公司设立条件与程序作了极为宽松的规定,公司设立只要具备很低的要求,经申请由州务卿将公司章程归档,公司便可成立。但美国《示范公

〔6〕 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社2003年版,第80页。

〔7〕 如我国台湾地区“公司法”第17条第1款规定:“公司业务,依法律或基于法律授权所定之命令,须经政府许可者,于领得许可证件后,方得申请公司登记。”

司法》对公司的设立也不是没有限制的。美国《示范公司法》§3.01(b)规定：“公司所经营的业务是受本州其他法律产生的条例的制约的，所以这样的公司只有为其他法律所允许并受这些法律的限制才能根据本法组织公司。”可见在美国对于特殊营业的公司的设立也是有限制的。

2. 德国的公司设立原则

《德国股份公司法》中，详细规定了公司设立的条件与程序，设立人在完成法律所规定的设立条件与程序后，便可向法院申报在商业登记簿中登记注册。因此，可以看出德国对股份有限公司的设立采取严格准则主义的设立原则。但同时德国公司法对经营对象较为特殊的公司作了例外规定。在规定应向登记机关提交的文件时，《德国股份公司法》第37条第(4)规定：“如果经营对象或其他章程规定需得到国家批准，还应附上国家批准文件。”德国《有限责任公司法》第8条第(1)同样规定：“如果经营对象需经国家批准，必须附上批准证书。”〔8〕可见，德国在对公司设立采取严格准则主义的基本原则外，对某些特殊的营业采取核准主义的设立原则。

3. 我国台湾地区的公司设立原则

我国台湾地区“公司法”对公司设立原则的规定与德国的规定类似：首先规定了公司设立的条件与程序，然后向公司机关申请登记，只要公司设立符合法律规定，登记机关就准予登记。就此而言，我国台湾地区对公司设立采取的基本原则也是严格准则主义。但同时该法第17条第1款规定：“公司业务，依法律或基于法律授权所定之命令，须经政府许可者，于领得许可证件后，方得申请公司登记。”可见，我国台湾地区对公司设立在采取严格准则主义的一般原则外，对有特殊业务的公司采取核准主义的设立原则。

(二)各国(地区)设立原则的总结

从上观之，世界各国(地区)公司设立呈现以下特点：第一，严格准则主义成为当今世界各国(地区)公司设立的一般原则。严格准则主义抛弃了特许主义、核准主义、放任主义与单纯准则主义的缺陷，在公司设立的安全与效率间取得适度的平衡，因而其成为世界公司设立的潮流。第二，世界各国(地区)在采取严格准则主义的一般设立原则的同时，对特殊的营业采取了核准主义的设立原则。某些特殊行业的公司，由于其或关涉国计民生或关涉国家政治经济稳定，采取严格准则设立主义尚不足以确保安全，所以法律除要求其进行登

〔8〕 以上德国公司法的规定请参见卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社1995年版，第124页、第294页。

记外,在登记前还需办理某些特殊的审批手续。

另外,上文已述,特许设立原则在当今虽较为罕见,但在某些极其特殊的领域还发挥着作用。英国到现在还保留着特许公司,法国1982年也是通过特别的国有化法令而设立了法国通用电气等五家国有公司。

三、确立我国公司设立原则的现实根据

(一)我国原公司法所采取的公司设立原则

在20世纪80年代到1994年《公司法》实施之前,我国公司设立采取的是注册前的审批主义,也就是所谓的核准主义。审批的依据主要是行政规章和行政管辖权。在这种情况下,设立公司往往是手续繁多,而且充满了不确定性。

我国1994年施行的《公司法》在一定程度上改变了在此之前公司设立一律需审批的做法,而对有限责任公司与股份有限公司采取了不同的设立原则。具体来讲:第一,对有限责任公司的设立基本上采取了严格准则主义。即对于一般的有限责任公司而言,只要公司的设立符合成立公司的法定要件,公司登记机关就必须予以登记。当然对于有限责任公司的设立也有特殊的规定,即国家对特定行业的有限责任公司的设立采取核准设立主义。^[9]第二,对股份有限公司的设立采取了核准设立主义。与有限责任公司的设立相比,原公司法对股份有限公司的设立则显得十分的严格,即不论何种股份有限公司,在登记前均须得到相关行政机关的批准。^[10]不仅如此,股份有限公司若采取募集设立的方式还需经国务院证券管理部门的批准。^[11]当然,若设立的股份有限公司属于金融等特殊行业,则还需经该行业的特定的主管部门批准。

从上述两点看,我们很难对原公司法采取的设立原则进行统一的定性。原公司法虽然对有限责任公司的设立基本采取了严格准则主义,但在社会经济生活中有限责任公司的数量仍多,可其在经济中所占比重却不及股份有限公司。而相反,对股份有限公司的设立一律采取了核准设立主义,但股份有限

[9] 我国原《公司法》第27条第2款规定:“法律、行政法规规定需要经有关部门审批的,应当在申请设立登记时提交批准文件。”

[10] 我国原《公司法》第77条规定:“股份有限公司的设立必须经过国务院授权的部门或省级人民政府批准。”同时该法第94条规定股份有限公司须向公司登记机关提供的文件中第一项便列明需要递交有关主管部门的批准文件。

[11] 我国原《公司法》第84条第3款规定:“未经国务院证券管理部门批准,发起人不得向社会公开募集股份。”

公司在数量上却不及有限责任公司。

(二)对原公司法所确立的公司设立原则的评价

原公司法对有限责任公司采取严格准则主义的设立原则,仅是在特殊情况(一般为特定的行业)下规定其设立需经审批。我们认为这种对有限责任公司所采取的设立方式是合理的。

原公司法对股份有限公司所采取的核准主义的设立原则主要是基本如下考虑:第一,股份有限公司与有限责任公司相比股东众多,其设立往往牵涉到为数众多的投资者的利益,因而对它的设立要严格审查;第二,对有股份有限公司的审批可以保证所成立的股份有限公司的良好资质,这能够保证交易安全,保障债权人的利益;第三,中国大型的股份有限公司往往为国有企业,加强对其设立或改制的审批有利于国家的宏观调控。众所周知我国1993年制定公司法,其中一个主要的原因就是为了配合国有企业改革。

可见,我国1993年制定的《公司法》对股份有限公司的设立采取核准主义的设立方式也是经过一番考虑的。但是经过十多年社会主义市场经济体制的改革和公司法律制度的实践,如今,我们的市场经济发展水平与公司制度的发展水平已与十多年前相比有了根本的变化。对股份有限公司所采行的审批制暴露出很大的不足。

第一,审批程序的加入极大地加大了股份有限公司设立的成本,造成设立效率的低下。审批中各种纷繁复杂的手续使设立人耗费了过多的人力、物力和时间。由于审批旷日持久,人为地延误了公司进入市场的时机,使投资人眼睁睁地坐失商机。

第二,行政机关通过审批程序而掌握了股份公司设立的生杀大权,股份有限公司的成立在很大程度上并不取决于公司设立是否具备了相关条件,而是取决于政府。这样就会导致政企不分,政府操纵市场,地区或部门行政垄断的现象严重。由此产生的不公平竞争已严重制约了市场经济的发展。

第三,行政机关的审批过多地强调经济安全,总体态度上十分保守。这样就会限制许多有一定风险但潜力巨大的股份公司进入市场。资本得不到充分有效的利用,削弱了市场的活力。

第四,审批制本身标准是模糊且不透明的,让公司设立人根本无所适从。再加上各个地方标准的不统一也造成了极大的混乱,往往会出现一个公司在甲地不能通过审批,在乙地却通过审批的怪现象。

第五,因审批权而产生的腐败和权利寻租现象造成了极坏的社会影响。公司设立人对行政人员进行贿赂以换取公司审批通过的现象十分常见,其根