

# 公司证券法律纵横

Survey of  
Corporation Law & Securities Law

## 2005 中国公司法 修法研究 特辑

周友苏 主编

四川出版集团·四川人民出版社

本辑为国家社会科学基金课题  
《中国上市公司法律规制若干问题研究》的阶段性成果

Survey of Corporation Law & Securities Law

# 2005 中国公司法修法 研究特辑

公司  
证券  
法律  
纵横

主    编    周友苏  
课题负责人  周友苏  
课题组成员  郑泰安  李君临  郑  铉  沈  柯

四川出版集团·四川人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

2005 中国公司法修法研究特辑/周友苏主编. —成都:四川人民出版社,  
2005. 4  
ISBN 7-220-06878-6

I. 2... II. 周... III. 公司法—法的理论—研究—中国  
IV. D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 029500 号

2005 ZHONGGUO GONGSIFA XIUFA YANJIU TEJI

2005 中国公司法修法研究特辑

周友苏 主编

责任编辑  
封面设计  
技术设计  
责任校对  
责任印制

张 苹  
文小牛  
古 蓉  
袁晓红  
丁 青 李 进

出版发行  
网 址

四川出版集团 (成都盐道街3号)  
四川人民出版社  
<http://www.booksss.com.cn>  
<http://www.scrmcbs.com>  
E-mail: [scrmcbsf@mail.sc.cninfo.net](mailto:scrmcbsf@mail.sc.cninfo.net)

防盗版举报电话

(028)86679239

印 刷  
开 本  
印 张  
字 数  
版 次  
印 次  
书 号  
定 价

成都东江印务有限公司  
700mm×1000mm 1/16  
19.25  
330 千  
2005 年 4 月第 1 版  
2005 年 4 月第 1 次印刷  
ISBN 7-220-06878-6/D·906  
40.00 元

■ 著作权所有·违者必究

本书若出现印装质量问题,请与工厂联系调换  
电话:(028)87071239

## 卷首语

“嘤其鸣矣，求其友声。”作为主要致力于《公司法》和《证券法》研究的学人，能够拥有一个较为专门的学术阵地，以结识学术同好，砥砺思想，锻铸智慧，是我们多年的夙愿。由于各种主观或客观、可道或不可道的原因，创办一本可连续出版的公司证券法学研究辑刊的愿望一直没能实现。

今年，《中华人民共和国公司法》正在经历自其颁布施行以来最大规模也是最重要的一次修订。“养兵千日，用兵一时”。我辈公司法学者中，躬逢其时，自当知无不言，尽涓滴之力。就在我们为公司法修订组织调研，准备出一本建言献策型的、有针对性的文集的过程中，一个想法油然而生：何不以此为契机，推出我们的公司证券法学研究专业辑刊？心动莫如行动！经过一段时间艰辛却快乐的努力，在2005年的这个乍暖还寒的初春，《公司证券法律纵横》终于破壳而出。

将这样一本连续出版物称为“公司证券法律纵横”，也许会让人觉得与时下同类辑刊的名称有些差异。当然，谓之为“纵横”确有推陈出新的意思。但我们也并非故为标新立异，而立意旨在公司证券法学研究之“纵横结合”。如果说以《公司法》为纵的话，不妨视《证券法》为横。《公司法》与《证券法》，天然就是一对血肉相连的兄弟法或曰姐妹法。一个以公司法研究为志向的学人，要想透彻全面地理解《公司法》的精髓并在此基础上有所成就，就不能不研究顺流而下的《证券法》；同理，一个证券法研究者要在这一领域作出更大的学术贡献，也不能不研究源自其出的《公司法》。目前，学界同仁在二者的结合研究上已有一些尝试。我们希望本辑刊能够继续拓展这一学术路径，丰富其学术库藏。

以“公司证券法律纵横”作为本辑刊名，蕴含着本辑刊对公司证券法律理论和法律实践的同等关注，对中国公司证券法律与境外相关法律的同等关注，对公司证券法律的历史与现实的同等关注，对公司证券法律的实然与应然的同等关注。如果将公司证券法律理论视为纵，不妨把公司证券法律实践视为横；如果将中国公司证券法律视为纵，不妨把境外公司证券法律视为横；如果将公司证券法律历史视为纵，不妨把公司证券法律现实视为横；如果将公司证券法律的实然视为纵，不妨把公司证券法律的应然视为横。横谈纵论，笔意纵横。因此，“公司证券法律纵横”不仅标志着公司证券法律研究的一个新创名称，更喻示着学术上的一种求新理念。我们希望，今后连续出版的本辑刊能吸引各路学界同仁来此驰骋纵横，能成为新思想、新观点的学术舞台，各种文章，无论流派、风格，凡能对公司证券法学研究和法律实践有所裨益，都是我们所极力以求的。

《公司法》和《证券法》是市场经济法律体系中的两部重要法律。《公司法》作为规范市场主体的基本法，对我国改革开放和经济发展可谓举足轻重。今年正式开展的《公司法》修改，引起了举国关注。《证券法》作为规范证券市场的基本法，其重要作用也为人所共知。全国人大常委会即将启动的证券法修改，也同样令世人瞩目。值得一提的是，本辑刊主编周友苏先生自20世纪80年代中期涉足公司证券法学研究领域以来，在长期执著艰辛的学术旅程中，先后主持过两个直接与《公司法》、《证券法》相关的国家社会科学基金项目，并分别出版过代表作《公司法通论》和《证券法通论》，为本辑刊的问世奠定了坚实的基础。

本辑刊依托四川省社会科学院法学研究所，计划一年出版一至二卷。期望学界贤达多赐大作，共襄盛举。

我们深知，在如今浩如烟海的书刊丛林中，本辑刊也许只是一株毫不起眼的小草，无香无艳。但“木欣欣以向荣，泉涓涓而始流”，只要能对我国公司证券法律的理论与实践有所助益，则吾侪之愿足矣。

《公司证券法律纵横》编委会

2005年3月

# Contents

## 目 录

### 修法总论

公司法修法理念的凝炼与阐释

——兼析我国台港澳地区公司法近年的改革与发展…… / 3

我国《公司法》修改研究报告…… / 19

### 资本制度

股权出资问题研究…… / 55

完善公司转投资制度的几点建议…… / 66

公司增减资本问题研究…… / 72

### 法人治理结构

母子公司、相互投资公司的构造与规制问题研究…… / 83

一人公司治理问题研究…… / 94

上市公司监督机构的设置问题研究…… / 104

公司代表人问题研究…… / 117

股份有限公司表决权委托代理及相关问题研究…… / 125

董事对第三人民事责任研究…… / 138

### 股权转让

从上市公司非流通股转让看《公司法》《证券法》有关条文修改之必要…… / 157

特殊股权转让问题研究…… / 169

股份回购制度研究…… / 179

# Contents

## 目 录

### **Summary on Corporation Law Amendment**

The Distillation and Interpretation of the Thoughts in Amendment of China Corporation Law

Research Report on Amendment of China Corporation Law

### **Corporation Capital**

Research on Shares as Capital Contribution to Other Companies

Suggestion on Perfecting Corporation Investment

Study on Increase and Reduction in Corporation Capital

### **Corporate Governance Structure**

Study on Structure and Regulation of Parent-Subsidiary and Mutual Invested Corporations

Study on One-man Company Governance

Study on Establishment of Supervisory Organ of Listed Corporations

Study on Corporation's Representative

Study on Voting Proxy and Related Issues in a Corporation Limited by Shares

Study on Civil Liability of Directors to Third Parties

### **Transfer of Shares**

Study on Necessity of Amending Relating Provisions in China Corporation Law and Securities Law in Perspective of Transferring of Non-negotiable Stock of Listed Corporations

Study on the Special Transfer of Shares

# Contents

## 目 录

### 司法难点与热点

股东名册问题研究…… / 195

设立人法律责任研究…… / 215

股东会、董事会决议瑕疵的司法救济问题研究…… / 227

公司僵局问题研究…… / 236

公司主体资格消灭问题研究…… / 245

公司被吊销营业执照后不进行清算  
的法律责任问题研究…… / 266

### 其他专题

公益金问题研究…… / 279

公司合并问题研究…… / 287

### 附 录

中国—欧盟公司法研讨综述…… / 295

# Contents

## 目 录

Study on Shares Repurchase

### **Judicial Difficulties and Focus**

Study on Record of Shareholders

Study on Legal Liabilities of Incorporators

Study on Judicial Remedies for Resolution Flaws of the Shareholders'  
Meetings and Meetings of the Board of Directors

Study on Deadlocks of Corporation

Study on Elimination of Corporation Personality

Study on Legal Liabilities of Corporation Failure to Liquidation after  
Its Business License Being Revoked

### **Other Special Topics**

Study on Common Welfare Fund

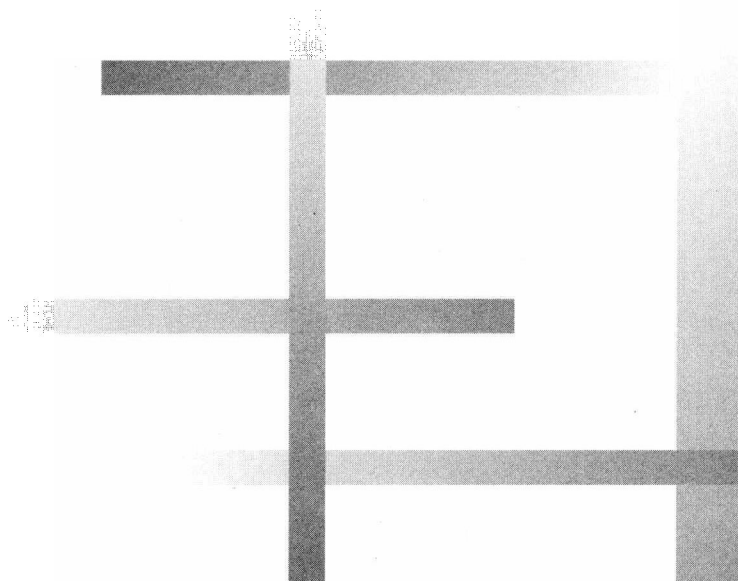
Study on Merger and Consolidation

### **Appendix**

Summary of Sino—EU Seminar on Corporation Law

# 修法总论

Summary on Corporation Law Amendment



公司证券法律纵横



## 公司法修法理念的凝炼与阐释

### ——兼析我国台港澳地区公司法近年的改革与发展

周友苏

**摘要：**《公司法》修改必须跳出法律稳定性的思维定势，要基于《公司法》需要经常性修改来考虑。公司形式的变化，要为当事人提供更多的选择空间，在制度上要着眼于债权人利益与股东利益的平衡，并从动态上把握《公司法》构建的法人治理结构。

**关键词：**《公司法》修改 台港澳地区 法人治理结构

随着 20 世纪 80 年代以来的经济全球化的发展进程，各国和地区的民商法律制度也呈现出新的发展态势：这就是相互之间的差异逐步缩小，国际化、趋同化的特点越来越明显。对于我国台港澳地区公司法与我国大陆公司法的比较和研究，学者们近年来已做了大量工作，许多是很有价值的，多数论著都通过比较研究而涉及对台港澳地区公司法的借鉴问题。在我看来，这些研究还存在一些不足，主要是对台港澳地区公司法近年来的改革和发展还关注不够，引用的材料往往显得较为陈旧。另外，比较研究的视野还不够宽泛，或是只就某一地区公司法与大陆公司法的“一对一”比较，或是局限于法条中某些问题的比较，对台港澳地区公司法近年来的改革和发展还缺乏有深度的概括和提炼，从而显得针对性和现实性不够强。台港澳地区公司法尽管与大陆公司法的发展道路不同，而且彼此间还存在着不少差异，但其作为中华法律文化的组成部分，与大陆公司法具有天然的和不可分割的“亲缘”联系。目前正值大陆《公司法》的修改工作启动之机，各界对《公司法》的关注度都大大高于以往；台港澳地区公司法近年来通过不断修改和调整，出现一些新的发展动向。所有这些，不仅

为《公司法》比较研究的深入提供了新的基础和条件，更能为大陆《公司法》修改提供一些新的启示。

### 一、突破思维定势：《公司法》修改应成为一项经常性的工作

经济全球化对公司法的直接影响主要表现为许多国家和地区的公司法都在进行不同程度的改革，具体而言，自 20 世纪 80 年代以来，修改《公司法》已成为世界潮流。从法源上看，我国台湾地区和澳门的《公司法》同属大陆法体系，香港《公司法》属于英国法体系。与各国和地区修改公司法的发展趋势相适应，台港澳地区，尤其是台湾和香港地区对公司法的修改明显提速。香港地区从 20 世纪 80 年代初到目前为止几乎每年都要以法律（条例）的形式对《公司法》作出修改，专门颁布的《公司（修订）条例》共为 10 个，其中，80 年代颁布了 3 个；90 年代增加到 5 个；2000 年至 2003 年已有 2 个出台。2004 年颁布的《2003 年公司（修订）条例》涉及修改《公司条例》的条文达到 110 余条。可见，公司法修改的频率明显提高。台湾地区从 20 世纪 80 年代至今对公司法作过六次修改，其中，80 年代修改两次（1980 年修改 121 条，1983 年修改 98 条）；90 年代修改两次（1990 年修改 18 条，1997 年修改 98 条）；进入 21 世纪后，2000 年至 2001 年就连续两年对公司法进行了修改，其中 2001 年的修改最引人注目，其修改幅度相当大，达到 235 条。这些修改，突出体现了公司法的时代性、国际性和操作性。澳门地区没有专门的公司法，自 1999 年回归祖国后颁行了《澳门特别行政区商法典》。该法典将商业企业确定为新商法体系中的基本概念。公司作为商业企业的重要形式，在该法典中专门占有一编，即“第二卷第一编公司”。

大陆《公司法》自 1993 年年底出台以来，至今已逾 10 年，由于立法之初受到诸多条件的限制，实施以来已暴露出不少缺陷和问题，尽管法学界和实务界不断呼吁修改《公司法》，但立法部门的启动步伐却显得有些迟缓，以至于 2005 年初才进入全国人大常委会的审议程序。我感到这其中既有修法体制上的原因，也有认识上的障碍。台港澳地区公司法近年来改革和发展的趋势，对大陆《公司法》有着很强的现实意义。

（一）台港地区公司法近年来频繁修改的情况表明，包括对公司法在内的商法的修改必须跳出“法律稳定性”的惯性思维模式，否则就难以启动

商法作为调整经济关系的法律，应当而且必须起到维护经济秩序和促进经济发展的作用，商法的修改与否也只能以此为依据。笔者曾就日本公司法仅在 2001 年就连续修改三次的问题专门请教过日本学者，没想到他们

的解答竟是那样简单：公司法存在的价值和目的就是提高公司效率和促进社会经济发展，是否修改也应以此为准，而并不在乎一年修改次数的多少。看来，台港地区近年来对公司法的频繁修改恐怕也与这种认识有关。由此反观大陆《公司法》的修改，其所以长期难以启动，我认为与长期形成的“法律稳定性”的习惯思维不无联系，不然就很难解释现行《公司法》许多不适应经济发展需要的内容至今未能提上修改议事日程的原因。其实，就我们普遍认同的“法律稳定性”的思维定势来看，其中的“法律”是从广义上来理解的法律，即包括宪法、民法、刑法、商法、行政法、经济法、社会法、程序法等若干部门法在内的所有法律。认真分析就不难发现，对调整社会关系的一些重要的、基本的法律而言，如宪法、民法、刑法等，强调“法律稳定性”不仅是应当的，而且是必要的，如果朝令夕改就可能导致社会基本生活的无序和混乱，法律也会因此丧失应有的权威。但对商法而言，则不能与前述法律等而视之。商法作为主要调整市场经济关系的法律，必须服从、服务于市场经济的需要，应当以促进经济发展、提高经济运行效率作为最主要的立法目的，或者说要以效率为价值取向。因此，对商法的修改，也需要确立不同于宪法、民法、刑法等法律修改的观念，换言之，商法修改的频率应当高于或大大高于其他法律。更直接地说，对于作为商法主干的公司法的修改，应当主要着眼于其是否适应提高公司效率和经济发展的需要，而无需过多去考虑其稳定性，由此才能树立起公司法修改的新理念。

（二）台港公司法近年频繁修改的事实说明，公司法修改是不可能一次到位的，或者说不能指望一次修改就臻于至善

道理很简单，经济社会发展日新月异，丰富多彩，不断出现新情况和新问题，对公司实践一些问题的认识，也是在动态发展过程中逐步深化并反映到立法和修改之中。笔者注意到，台港地区为适应公司法随时调整和修改的需要，专门设置了公司法修改的研究机构。如香港有“公司法修订委员会”和“公司法改革常务委员会”等官方机构，负责对公司法不断进行审议，并向立法机关提出修改意见；台湾地区也有类似的修订公司法研究小组，专门从事公司法修订草案的制定工作。从大陆目前对《公司法》修改的情况看，还有“大改”与“中改”的争论，已经启动的《公司法》修改工作也因难以达到各方满意的方案而受到来自不同方面的批评和诘难。就笔者看来，在《公司法》修改上，我们既应摒弃“十年不变”的做法，也不要过分苛求目前的修改方案，指望“毕其功于一役”，通过这次《公司法》修改来解决存在的全部问题，达到一劳永逸的效果，而应当以

发展的眼光和宽容的态度来对待这次修改。只要修改程序启动就应努力推动,争取尽快出台。修改后没有达到满意结果也无所谓,要紧的是建立起一种《公司法》能够保持经常性修改的机制,全国人大常委会或国务院可参照香港和台湾地区的做法成立相应的修订研究机构,及时提出修改方案,今后每年或稍长一点时间就来一次修改,使《公司法》适应经济和社会发展需要,从而达到相对满意和完善的成果。

(三) 台港澳地区公司法近年来修改和立法的发展说明,修法不仅是一项经常性的工作,还应更多关注各国公司法发展的动向,从而使修改后的《公司法》能够体现出国际性的特点

台湾和香港地区的公司法从法源上本属不同的法系,但近年修改中都十分注意吸收国际上公司法发展的内容,彼此间的差异在不断缩小,出现了趋同发展的态势。如1994年11月,香港政府指定前证券与期货事务监察委员会副主席埃尔曼诺帕斯库托对《公司条例》进行全面审查,以便使这项法律适应21世纪的需要。审查工作是以编制两项背景报告为始的,一项是现有的《公司条例》,另一项是对英国、澳大利亚、新西兰、加拿大、南非、美国、新加坡、中国内地、法国、德国、欧洲联盟和百慕达的公司法进行的比较调查。这两项背景报告已于1996年1月公布。这次审查的咨询报告发表于1997年3月。报告得出结论认为,《公司条例》的现状已经不符合世界各地的公司法中显示出的总趋势了,香港政府需要对该法律做全面的修订。我国台湾地区《公司法》在2001年修正前,许多条文存在着不当限制企业发展的弹性要求,使得法律规范与公司实务脱节,并无法与国际规范接轨。台湾学者认为,在全球化竞争态势转剧,两岸相继加入世界贸易组织,国际产业分工体系变动频繁之当下,台湾公司法制的变革应当以适应国际化与自由化的趋势,满足企业经营的实际需要,建构合理的企业规范体系,兼顾现代化企业管制的需求为依归,从根本上提升台湾企业的国际竞争力,以迈向全球化的知识经济时代<sup>①</sup>。我国台港澳地区与大陆的法律尽管还存在差异,但毕竟是在中华文化这一大背景下产生的,而且随着大陆市场经济的发展,相互间经济社会环境会更加接近,在公司法修改内容和技术上更应当相互取长补短,从而使公司法的发展更快更好地融入世界公司法的发展潮流之中。

---

<sup>①</sup> 赖源河、王仁宏:《新修正〈公司法〉解析·编著序》,元照出版公司2002年1月版。

## 二、公司形式：公司法应提供更多的选择

台湾公司法学者认为，现代公司法制应当适应“去管制化，行政监督效率化，资本流动化，组织架构弹性化”的趋势<sup>①</sup>。这一理念在公司法修改时得到较好的体现。以公司形式为例，台湾和澳门的公司法规定了无限公司、有限公司、两合公司以及股份有限公司四种组织形式；香港的《公司条例》规定了股份有限公司、担保有限公司、无限公司，以及私人公司中包括的类似于台湾澳门地区的有限责任公司形式。近年来台、港、澳地区公司形式的变化和发展呈现出如下特点：

### （一）对“一人公司”法律地位的承认

这是台港澳地区近年来公司形式变化引人注目的重要内容。所谓一人公司，“是指公司全部股份或出资，全部属于单一股东之公司”<sup>②</sup>。在2001年前，台湾公司法不承认“一人公司”作为股东负有限责任的公司的法律地位。2001年修改公司法时，立法当局顺应国际上普遍认可“一人公司”的做法，对公司法第2条规定的有限责任公司和股份有限公司重新定义，将有限责任公司由原来的“五人以上，二十一人以下股东所组织”修改为“由一人以上股东所组织，就其出资额为限，对公司负其责任”，将股份有限公司由原来的“七人以上股东所组织”改为“二人以上股东或政府、法人股东一人所组织”，正式承认了“一人公司”的法律地位。

按照台湾学者对新修正公司法的解析，“一人公司”并不是一种新的公司形态，而是股东为一人的有限责任公司或股份有限公司。在2001年前，由于台湾公司法不承认“一人公司”地位，经济生活中出现了规避法律的实质意义上的“一人公司”。所谓实质意义上的“一人公司”，是指股东名义上符合公司法规定的多数人，但出资或股份的真正所有人仅为一，其余股东只是以信托等法律关系为名义上的股东，是一人股东的出资或股份的受托人，不能实际享有其名义下的出资或股份的权益。2001年公司法修改后，较好地协调了公司形式与公司运作不一致的不合理现象，解决了公司实践中规避法律的问题。

香港地区2003年修订的《公司条例》也正式确认了“一人公司”法律地位。此前《公司条例》规定公司成员为二人或多于二人。但实践中《公司条例》也并不严令禁止实质意义上的“一人公司”，如当公司成员不足

① 赖源河、王仁宏：《新修正〈公司法〉解析·编著序》，元照出版公司2002年1月版。

② 同上，第31页。

二人时，公司并不必然丧失其法人资格，法律亦规定了在不具有最低成员人数下经营业务所欠债项的法律责任。虽然香港的做法较台湾的更为灵活，但立法上毕竟没有“一人公司”的规定。2003年修订的《公司条例》第2条规定：“任何一名或多于一名的人士，可为任何合法目的而藉在一份组织章程大纲（须以中文或英文印制）内签署其名字，并藉遵从本条例中关于注册的其他规定，成立一间具法团地位的有限法律责任公司或无限法律责任公司。”可见，香港《公司条例》认可的“一人公司”，其适用范围比台湾规定的更为宽泛，不仅包括一人有限责任公司和一人股份有限公司，还包括了一人无限公司。

澳门地区立法也认可“一人有限公司”的地位。根据《澳门商法典》第390条规定，一人有限公司又可分为设立时的一人有限公司和设立后的一人有限公司，前者是指公司设立时就是一人有限公司，后者是指公司设立时股东为复数，设立后因股东变化成为一人有限公司。

台港澳地区对“一人公司”从不承认到承认的变化，与不少国家的公司制度的发展情况也大致相同。在公司发展的早期，“一人公司”是并不为公司法所认可的。其所以如此，不仅在于它与公司是社团法人的法理相冲突，更主要的还出于保护交易人（债权人）合法权益的考虑。由于“一人公司”的企业的财产与出资人个人的财产在所有权最终归属上具有同一性，如果公司与出资人从法律人格上发生分离（即为两个可以独立存在的民事主体），就可能出现出资人转移公司财产来规避债务的情况，因此出资人必须对公司经营负财产上的无限责任。或者说，“一人公司”不能在具有独资企业属性的同时又作为负有限责任的公司而存在。但公司制度发展的实践和由此而确立的企业法人理论都表明，要从制度和法律上保证交易人的利益，并不在于非要规定出资人负财产上的无限责任不可，而关键在于“一人公司”必须具有相应的财产作为经济活动的担保。由于有限责任更利于公司的设立和发展，因此，即使公司法作出了股东人数的限制，事实上也完全可能出现规避法律的现象。如日本人早期到台湾投资，为了规避台湾地区《公司法》关于股份有限公司须七人以上组织的规定，除一个法人股东外，其他六人可能是只各持一股而已的“人头”股东<sup>①</sup>。如果“一人公司”具备和保持与自身经营规模和所从事的经济活动相适应的资本，即使出资人负有限责任，也与二人以上设立的有限责任公司的性

---

① 王仁宏：《我对是次〈公司法〉修正之批判》，见赖源河、王仁宏：《新修正〈公司法〉解析·编著序》，元照出版公司2002年1月版。