



中南财经政法大学「双一流」建设文库  
创—新—治—理—系—列—

# 公司法上的债权 出资研究

戴盛仪 著



长江出版传媒  
湖北人民出版社

# 摘要

我国公司制度的历次重大改革，都涉及公司资本制度，而且往往是我国公司制度改革的重心。在全面深化改革的大背景之下，我国于2013年底到2014年初又进行了新一轮的公司制度改革，这次改革的内容主要集中在公司资本制度上，即由实缴登记制改为认缴登记制。为此我国于2013年底修改了《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》），相关配套法规如《公司注册资本登记管理规定》也于2014年初进行了修改。根据中央的部署，在新的公司资本制度中，实行出资数额、出资期限、出资方式等由公司股东（发起人）自主约定的办法。但我国《公司法》的修改只涉及出资数额、出资期限等，并未对出资方式进行修改。作为公司资本制度的构成要素，出资方式也应与深化改革的步伐一致，与公司资本制度中其他要素的深化改革相辅相成。拓展出资方式的种类，尽可能大地发挥各种财产在公司运行中的作用，是我国出资制度改革的一个方向。债权出资即是拓展出资方式、加大财产利用的内容之一。本书以公司资本制度改革中的不足为切入点，在对我国公司出资制度进行全面总结的基础上，对出资方式中较为薄弱的环节——债权出资进行较为全面的分析，并提出其制度架构的基本设想。本书除引论外，共分六章。

引论部分对债权出资的研究背景、研究目的、目前理论界对此问题的研究成果、作者的研究方法等进行了介绍。本书的研究背景是：公司是市场经济中最为重要的商事主体或者经济组织，公司从产生起便处在不断的变化发展之中。伴随公司应运而生的便是公司法。为适用公司发展需要，世界各国自20世纪开始进行了大规模的公司法现代化改革，改革内容之一是公司资本制度。我国正面临全面深化改革的形势，以公司资本制度改革为中心的公司制度改革进入了顶层设计的高度，并相应修改了《公司法》。但《公司法》的修改并未涉及出资方式，有很大的不足。引论指出了我国公司资本制度改革的不足，并以此为背景分析认为，现行公司资本制度之下，出资方式仍然具有重要意义，以

此为切入点，说明债权出资应当成为出资方式之一。本书的研究目的在于为完善公司法提供参考，同时从出资的角度为债权流通制度提供一种思路。引论对债权出资的研究现状作了分析，指出债权出资问题在我国民商法学界的研究中还比较薄弱，有加强研究的必要，以为相关制度的建立和完善提供理论支持。引论还介绍了本书的研究思路和研究方法。

第一章论述了公司资本制度改革视野下的出资方式问题。首先剖析了公司资本制度的内涵，对当前世界公司资本制度的改革潮流进行了介绍，回顾了我国公司资本制度的形成与改革历程，指出我国仍然实行的是法定资本制，但我国公司资本登记制度实行的是以认缴登记制为主流的双轨制，并预测了我国公司资本制度改革的方向。然后分析了全球公司法现代化改革背景之下的公司资本制度的现代化改革问题，提出尽管总体上各国公司法的现代化改革方向是正确的，但仍有不足，存在薄弱环节，出资方式是表现之一。出资方式并没有跟上全球公司法现代化改革的步伐，没有反映人类社会发展的最新成果。其中包括债权出资。认为即使在最为自由的公司资本制度即授权资本制之下，出资方式仍然是法律需要加以规范的内容。本章在考察各主要国家或地区公司法的基础上，认为任何公司资本制度中都存在出资方式问题。针对我国的认缴登记制，对认缴登记制的含义进行了分析，指出认缴登记制本质上还是法定资本制，而不是授权资本制。我国认缴登记制仍然需要规定注册资本最低限额，即至少是人民币一元。注册资本不仅需要关注其对外担保功能，更要关注其对内的运营功能。注册资本由出资人的出资构成，因而有注册资本则必有出资方式。认缴登记制在出资方式上的价值理念，应偏重于自由和效率，同时兼顾公平和安全。本章认为，在认缴登记制之下，应尽可能大地拓宽出资方式的范围；出资方式是强制性规范与任意性规范的结合，即在法律对出资方式的范围进行强制规定的基础之上，具体的出资方式由当事人自行选择。债权出资即为出资方式拓宽的内容之一，应当在法律规定的范围之内，允许出资人采用债权出资方式设立公司或者增加公司注册资本。

第二章介绍了债权出资的一些基本理论，对债权出资的立法完善提出了建议。首先分析了债权出资的定义，将债权出资与我国已经运行的“债转股”进行了区分，认为“债转股”只是债权出资的一种。在此基础上，将债权出资与债权流通、债权让与、债权抵销、以股抵债等概念进行了比较，认为它们之间有一定的联系，但区别是主要的。在债权出资的分类上，依据六个标准进行了

划分。接着对债权出资的历史发展进行了回顾，指出我国可转换公司债券的实践、两个阶段债转股的实践，就是债权出资的实践。同时，实践中还存在其他公司设立或者增资中的债权出资。本章还介绍了我国债权出资实践中的一些典型案例，在此基础上对我国债权出资的发展变化作了总结。接着对我国债权出资的立法进行了介绍，对我国债权出资立法的特点及其不足进行了分析。认为我国债权出资立法有五个特点：实践先于立法、特别法先于一般法、下位法先于上位法、内外有别、政策性强。然后对债权出资在我国公司法上的地位进行了分析，认为公司法对债权出资经历了明确禁止到模糊不清到“有限放开”的过程；公司登记机关对债权出资的态度较谨慎；司法实践对债权出资持宽松态度。目前，在立法上，存在一般意义上的债权出资未得到一般法、基本法的承认，特别法对债权出资的范围规定过于狭窄两大问题。最后在充分论证债权出资的理论依据的基础之上，提出债权出资应当成为公司法上的一种出资方式，并对公司法中债权出资的立法进行完善，使债权出资在公司法上得到确认并提出了建议。本书认为，债权出资的理论依据是：债权属于民事权利中的财产权，和物权、知识产权并列，共同构成财产权的完整体系；债权财产化是债权出资的基础；债权已有估值和交易的操作机制；债权出资的风险不足以成为拒绝债权出资的理由。公司法对债权出资的立法完善，应从三个方面着手：在法律形式上形成包括法律、法规、规章、司法解释在内的完整体系；从主体、客体等方面扩展债权出资的适用范围；构建包括程序性制度、风险防范机制和利益保护机制在内的完整制度。

第三章论述了债权出资制度的核心要素，即债权出资的客体。由于债权本身的特点，以及债权种类的多样性，首先对出资债权的适格性即出资债权的构成要件提出了自己的独创性观点，特别强调，应区分出资的适格性和出资条件两个概念：出资的适格性是出资人用于向公司进行出资的标的物的最本质属性，是出资标的物的资本属性；而出资条件是在标的物符合适格性要件基础上的具体要求，是适格性问题的延伸。本书认为用于出资的债权应具备两个要件：一是能够彻底脱离其原因关系或者基础关系而成为一项独立的财产并能够流通；二是能以货币作为价值评估和支付的手段。然后，在对债权进行合理分类的基础上，提出能够用于出资的债权是典型债权，而且应当是商事活动中所产生的债权，纯粹民事活动所产生的债权，在出资上应有所限制。具体包括三大类：证券化债权、合同债权、人民法院或者仲裁机构已生效的法律文书所确

认的债权。证券化债权包括票据债权和债券债权。票据债权包括汇票、本票、支票三种票据债权；债券债权包括公债券和公司债券的债权，但股票期权、股票权证中的债权，具有非典型债权的性质，不宜出资。期货合约可以出资。合同债权可以是有名合同的债权，也可以是无名合同的债权。最为典型的是借款合同债权、应收账款的合同债权。侵权之债权、无因管理之债权和不当得利之债权经人民法院或者仲裁机构已生效的法律文书确认后，也可用于出资。同时认为，公司的债权与对第三人的债权、已到期债权与未到期债权均可出资。最后，对几类特殊情形的债权出资进行了分析。本书认为：单一主体之债权和多数主体之债权均可出资；附条件债权不能出资；附解除期限的债权不能出资，但附延缓期限的债权可以出资；不完全债权不能出资；财产保险单债权不能出资，但人寿保险单可以出资；进入和解或重整程序的破产债权可以出资。相同债权连续出资或者循环出资属于债权出资的滥用，应当限制。证券化债权、法院或者仲裁机构已生效的裁判文书所确定的债权不能分割出资，合同债权可以分割出资。单纯债权出资或者债权债务的概括出资，都应被允许。

第四章对债权出资的一些具体制度进行了架构和设计。债权出资作为出资方式之一，其具体制度与其他出资方式有共同之处；同时由于债权出资的特殊性，决定债权出资的具体制度与其他出资方式有差异。本章结合债权出资的特点及债权出资类型的不同，对债权出资的公示、表决、评估、验资、交付等制度进行了论述，提出了独创性的观点。对于债权出资的公示，本书认为，债权在流通活动中都存在公示的问题，传统理论认为债权具有相对性而不需要公示的观点是错误的。公示的意义是便于相关主体决定是否接受债权出资，以保障交易安全。公示的内容应依公司是在设立或者增资阶段，还是在公司设立后与第三人交易阶段的不同而有差异。公示的方式依对内公示和对外公示而有不同。对内公示的方式有出示债权凭证、章程记载两个方面；对外公示包括登记制度、登记信息的公开与查询以及上市公司的信息持续公开。债权出资的表决，在公司设立阶段应由发起人一致通过，在公司增资阶段则依公司法规定的增资程序而进行。债权出资应当作价，但作价不等于评估，可以由相关主体协商作价，也可以由评估机构评估。是否强制评估，应根据所出资债权的不同情况、法律规定有所区别。债权出资是否验资由相关主体自行决定。债权出资必须交付，即用于出资的债权交缴于公司，目的在于形成公司财产。不同债权，出资的交付有差异。票据债权的交付是交付票据凭证并背书，文中特别提出

《票据法》应设立类似委托收款背书、质押背书性质的“出资背书”。无记名公司债券的出资只需要交付债券凭证，记名公司债券的出资除交付债券凭证外还应背书、以对第三人的可转换公司债券出资，其交付方式与记名普通公司债券出资的交付方式相同。合同债权出资的交付程序是，出资人与接受债权出资的公司签订债权出资文书，然后移交合同文书并在合同书上进行记载，最后通知债务人。人民法院或者仲裁机构已生效的法律文书所确认的非合同债权出资的交付与合同债权出资的交付类似。

第五章在分析债权出资法律风险的基础上，对债权出资的风险防范措施提出了建议，认为债权出资尽管有风险，但其风险是可以有效防范的。同时，债权出资作为一种商事行为，应充分遵循意思自治的精神，在风险防范措施上不能一概而论。风险防范措施应包括强制性措施和任意性措施两个方面，应根据不同的资本制度采取不同的制度设计。本书认为，实行实缴登记制公司的债权出资，其风险防范措施应以强制性措施为主，具体包括用于出资的债权类型的限制、债权出资比例的限制、程序上的特殊规则、公示等。实行认缴登记制公司的债权出资，风险防范措施包括强制性措施和任意性措施，以任意性措施为主。强制性措施包括公示、评估、告知、内部监督制度和外部审议制度等，任意性措施包括担保、比例限制、承诺、公证、折价等。

第六章分析了债权出资对不同利益相关者的利益影响，在此基础上对债权出资之下的利益保护机制进行了设计。首先介绍了公司利益相关者的一般理论，明确了公司利益相关者的具体范围。在此基础上对债权出资利益相关者的基本含义进行了分析，明确了债权出资之下利益相关者的具体范围，认为包括其他出资人或者其他股东，出资前的公司债权人、公司，出资后的公司债权人或交易相对人、所出资债权的债务人。然后详细分析了债权出资对不同利益相关者的利益影响：对其他出资人或者其他股东的影响是债权出资人未履行出资义务时，其他出资人或者其他股东需要对设立费用承担连带责任。对公司的利益影响包括对公司设立、公司担保能力和公司运营的影响。对出资前的公司债权人的利益影响，包括其他债权人平等的债权出资机会、公司破产时其他债权人在分配破产财产时的影响等。对出资后的交易相对人或者债权人的影响则主要是交易机会的选择决定和交易安全保障措施的采用。对所出资债权的债务人的影响主要是可能加大了债务人的履行负担，增加了债务人的履行成本。最后，对债权出资之下的利益保护机制提出了建议：对其他出资人的利益保护，

主要是出资人的违约责任。对公司的利益保护，主要是债权出资人的资本充实责任，区分债权出资人未按规定期限缴纳出资、所出资债权的实际价额显著低于公司章程所规定价额、所出资债权到期不能获得清偿而在资本充实责任上有不同的制度安排。对公司债权人的利益保护，主要是补充赔偿责任，包括出资人的补充赔偿责任和董事、高级管理人员的补充赔偿责任，以及公司法人人格否认，也就是针对债权出资，在特定条件下应否认公司的独立法人资格，而由债权出资人就公司债务向公司债权人承担连带责任。

# 目 录

## 引 论

### 第一章 公司资本制度改革视野下的出资方式

第一节 公司资本制度及其现代化改革 20

第二节 我国公司资本制度改革视野下的出资方式 62

### 第二章 债权出资基本理论

第一节 债权出资的含义 86

第二节 债权出资在我国的实践与发展 101

第三节 债权出资在我国的立法 126

第四节 债权出资的理论依据 131

### 第三章 债权出资的客体

第一节 出资债权的适格性 148

第二节 出资债权的种类 156

第三节	债权出资客体的几个问题探讨	180
<b>第四章</b>	<b>债权出资的程序性制度</b>	
第一节	债权出资的公示	190
第二节	债权出资的程序	202
第三节	债权出资的交付	212
<b>第五章</b>	<b>债权出资的风险防范</b>	
第一节	债权出资的风险分析	220
第二节	债权出资的风险防范机制	231
<b>第六章</b>	<b>债权出资的利益保护机制</b>	
第一节	债权出资对不同主体的利益影响	244
第二节	债权出资之下的利益保护机制	250
<hr/>		
	参考文献	261

# 引 论

## 一、研究背景

人类社会数千年的文明史中，在生产力或者生产关系的领域，产生了无数的伟大发明，由此推动了人类社会的进步和发展，创造了灿烂的人类文明。我国古代的火药、指南针、造纸术、印刷术四大发明以及我国古代农耕社会的其他发明，近现代由西方社会扮演主角的工业发明诸如蒸汽机、电力，及至当今的通信、核能、基因技术、互联网等，都是人类在生产力领域的发明，是人类在生产力领域的文明成果。马克思主义认为，生产力是决定生产关系的，有什么样的生产力就有什么样的生产关系。“手推磨产生的是封建主为首的社会，蒸汽机产生的是工业资本家为首的社会。”<sup>①</sup>但是，生产关系并不是完全被动地由生产力所左右，生产关系也反作用于生产力。“人们是在一定的生产关系范围内制造呢绒、麻布和丝织品的”<sup>②</sup>，“在过去一切历史阶段上受生产力所制约、同时也制约生产力的交往形式，就是市民社会”<sup>③</sup>。依据历史唯物主义理论，生产关系对生产力的反作用包括两个方面：先进、积极的生产关系对生产力起推动作用，而落后、腐败的生产关系对生产力起着阻碍的作用。我们在注意生产力领域的文明进步的同时，丝毫不能忽视人类社会在生产关系领域的文明进步，不能忽视生产关系对生产力的推动或者阻碍作用。宗教、道德、社会制度、政治制度、经济制度、法律制度等正是人类社会在生产关系领域的文明成果，它们与生产力的文明进步相辅相成、互依互存，为人类生存条件的改进和生活质量的提升提供了源源不断的物质支持和精神支持，为人与自然以及人与人的和谐相处、共生共荣提供了源源不断的技术支持和制度保障。可以说，没有生产关系领域的保障，没有生产关系的文明进步，没有生产关系的进步所带来的精彩丰富的精神财富，人类的物质文明走不到今天，人类的物质财富可能永远只能停留在原始状态。

<sup>①②</sup> 《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1972年版，第108页。

<sup>③</sup> 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第40页。

公司，这种“萌芽于古罗马，产生于中世纪”<sup>①</sup>，当今社会最为重要的市场主体，是人类在生产关系领域的一项伟大发明，是人类智慧的结晶，是人类社会集政治制度、经济制度、法律制度于一体的文明成果。公司对人类社会的作用和影响，丝毫不亚于工业革命时期蒸汽机、电力、飞机乃至当今信息时代计算机、互联网、智能手机等发明对人类所起的作用。公司的出现及其对人类社会的影响，对人类文明所发挥的积极的推动作用，是生产关系对生产力的积极反作用的最好诠释。没有公司，我们可能还停留在以油点灯、以木行舟的年代；没有公司，便没有人类社会今天的进步和繁荣，没有我们每个人、每个家庭的丰富多彩的生活。公司为我们提供了充足的产品，使我们的生活不再单调枯燥；公司为我们创造了无数的就业机会，使我们每个人都能寻找实现自身价值的平台<sup>②</sup>；公司不断地进行技术创新，“历史上几乎所有的重大革新都是在公司，而不是在国家层面产生的”<sup>③</sup>，使人类社会不断地进步和发展，使人类文明不断攀向新的高峰。“作为迄今为止最为广泛高效的经济组织形式，公司被看作是‘人类的成就’，而在各种公司形态中占主导地位的股份有限公司的诞生，被认为是近代以来最重要的商业创新。它集合资源、分散风险，它跨越血缘、地缘，凝结起个体生命的能量，开启了人类经济生活乃至现代文明的新篇章。”<sup>④</sup>

1600年英国成立的东印度公司是现代意义公司的标志，在公司制度的发展史中，起到了意义极为深远的作用。<sup>⑤</sup>公司从其产生起，即随着社会生产力的发展而不断地演变与进化。<sup>⑥</sup>经过几百年缓慢的发展，公司在19世纪下半叶集中爆发，成为社会发展的重要主导力量。19世纪末以来大公司的扩张，被称为“公司革命”“经理革命”“资本市场革命”。公司在社会—经济—政治结构中主导地位的上升趋势随着社会经济的发展一直在加剧。<sup>⑦</sup>在西方社会，甚至视公司

① 张仁德、段文斌：《公司起源和发展的历史分析与现实结论》，《南开经济研究》1999年第4期。但按江平的观点，公司是萌芽于中世纪：“公司是资本主义生产关系的产物，但公司的萌芽早在中世纪就已经有了。”参见江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社1994年版，第41页。

② “2009年，公司为全球81%的人口提供了工作机会，构成了全球经济力量的90%，创造了全球生产总值的94%。全球100大经济体中，51个是公司，49个是国家。”参见中央电视台“公司的力量”节目组：《公司的力量》，山西教育出版社2010年版，第4页。

③ 中央电视台“公司的力量”节目组：《公司的力量》，山西教育出版社2010年版，第3页。

④ 中央电视台“公司的力量”节目组：《公司的力量》，山西教育出版社2010年版，“序言”第2页。

⑤ 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社1994年版，第43~44页。

⑥ 公司在人类历史上先后经历了古罗马和中世纪的萌生、资本原始积累阶段的特许公司、19世纪中期公司的确立、19世纪末的普通发展四个时期。其产业顺序则是最初起源于海上贸易（16世纪以前），接着扩展至交通运输业和金融业（17、18世纪），最后大量地、普遍地出现在制造业部门（19世纪下半期之后）。参见张仁德、段文斌：《公司起源和发展的历史分析与现实结论》，《南开经济研究》1999年第4期。

⑦ 邓峰：《普通公司法》，中国人民大学出版社2009年版，第2页。

为现代社会的统治机构，“现代公司并不只是可以被简单地视为社会组织的一种形式，而且可以被潜在地（如果不是在实际上）看成是现代世界的统治机构”<sup>①</sup>。将公司的经济力量与国家政治力量视为竞争力量，甚至取代国家，“现代公司的出现带来了经济力量的集中，而这能够和现代国家在平等的地位上进行竞争——经济力量同政治力量的竞争，这两种力量在它们各自的领域内都很强大。国家试图在某些方面对公司进行管理，而逐渐变得强大的公司则尽一切努力去摆脱这种管理。在与其利益相关的地方，它甚至试图去控制国家。将来我们也许会看到，现在以公司为代表的经济组织，不仅要与国家处于同样的水平之上，而且甚至有可能取代国家而成为社会组织的主导形式”<sup>②</sup>。

时至今日，世界上每天都有公司开张，每天都有公司倒闭，每天都有不同的公司上演着生死沉浮的故事。根据统计，在英国，大约有 260 万家公司登记注册，每年成立的新公司超过 35 万个。<sup>③</sup>自美国独立之初，公司在美国就一直是支配性的企业形式<sup>④</sup>，2013 年末上市公司的数量达到 5008 家，比 2012 年增加了 92 家，而其高峰时的 1997 年则达到了 8884 家。<sup>⑤</sup>由于美国注册公司非常简单，上市公司之外的其他大大小小的公司更是不计其数，多如牛毛。

公司是顺应商品经济、市场经济的发展而产生的经济组织，随商品经济、市场经济而生，随商品经济、市场经济繁荣而繁荣。市场经济是法制经济，从现代公司产生开始，便有了公司法，确立了相应的公司制度。市场经济越是成熟、越是发达的国家，其公司法则越是健全、越是完善，公司制度也便越发达、越合理。越是市场经济发达的国家，其公司法的地位也便越高，甚至“有充分的理由将公司法看成是新经济国家的潜在宪法”<sup>⑥</sup>。

世界上最早进行公司立法的国家是法国。法国于 1673 年制定的《商事条例》已有关于公司的规定。1807 年颁布的《法国商法典》，其第一篇第三章是关于公司的规定。1867 年法国颁布公司法，对除有限公司外的所有各种形式的公司作了规定。1962 年法国制定了单行的有限公司法。1966 年戴高乐执政时制定了一部全面规定所有各种形式公司的公司法。<sup>⑦</sup>除法国外，其他公司制度发达的

①②⑥ [美]阿道夫·A. 伯利、加德纳·C. 米恩斯：《现代公司与私有财产》，甘华鸣、罗锐韧、蔡如海译，商务印书馆 2007 年版，第 362 页。

③ 中央电视台“公司的力量”节目组：《公司的力量》，山西教育出版社 2010 年版，第 4 页。

④ [美]罗伯特·W. 汉米尔顿：《美国公司法》，法律出版社 2008 年版，第 1 页。

⑤ 新浪财经：《美国上市公司数量再度增加》，<https://finance.sina.com.cn/stock/usstock/c/20140206/165118139199.shtml>，2014 年 02 月 06 日。

⑦ 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社 1994 年版，第 10~11 页。

国家，都有自己的公司法。在德国，《商法典》规定了无限公司、两合公司两种“商事公司”，还颁布了《股份法》《有限责任公司法》；在日本，其公司法最早规定在商法典和一些公司单行法规中，而到2005年，则制定了统一的公司法典。即使在市场经济并不完全成熟的国家，如俄罗斯，也颁布了公司法。在法律形式上以判例法为主的英美法国家，也以成文法的形式，颁布了公司法：在美国，除有联邦层面的《标准商事公司法》外，还有堪称世界公司法经典的《特拉华州普通公司法》《特拉华州有限责任公司法》。在英国，于1844年颁布了具有深远历史意义的《合股公司法》以及此后的一系列公司法，并于1948年在整理修订过去历年所颁布的公司法基础上，形成《1948年公司法》。<sup>①</sup>欧洲经济一体化组织——欧盟，还是欧洲经济共同体时期，即于1976年制定了《欧洲公司法》，目前欧盟的公司法，除《欧洲公司法》外，还有十三个已经实施的欧盟公司法指令，以及一个计划中的《第14号公司法指令：公司住所变更》。<sup>②</sup>

在世界经济一体化，公司竞争已经超越国内走向国际，公司的经营活动不断向世界扩展的新形势下，20世纪开始，个别国家进行了公司法的现代化改革，并迅速向全世界蔓延，进入21世纪后迅速汇集成为世界性公司法现代化改革的浪潮，汹涌澎湃，蔚为大观。<sup>③</sup>20世纪最后十年，美国对《标准公司法》先后经过7次频繁的修订。布什总统在2002年7月30日签署了《萨尔班斯——奥克斯利法案》，并称该法案是“罗斯福时代以来，有关美国商业实践影响最为深远的改革”<sup>④</sup>。英国公司立法先后经历了特许主义时期、法定主义时期和注册主义时期<sup>⑤</sup>，也就是不断改革与发展的三个阶段。英国从第一部成文法即1844年股份公司法到新一轮公司法改革之前，其公司法历经数次大的改革或者修订，比如引入有限责任的《1855年有限责任法》，标志着公司法进入崭新时代的《1856年股份公司法》，以及融合了先前法律、其后施行二十多年的《1985年公司法》。<sup>⑥</sup>1998年，英国又一次迎来了大规模的公司法改革。这次改革的成果是产生了英国历史上最长的一部成文法，即英国《2006年公司法》<sup>⑦</sup>，这是对公司法最全面的一次修改。<sup>⑧</sup>德国1998年颁布《企业监督与透明化法》，修订了股份

①⑥⑦ 葛伟军：《英国2006年公司法（2012年修订译本）》，法律出版社2012年版，“前言”第1页。

② [荷]阿德里安·德瑞斯丹等：《欧洲公司法》，费焯译，法律出版社2013年版，第99页。

③ 郭富青：《当今世界性公司法现代化改革：竞争·趋同·融合》，《比较法研究》2008年第5期。

④ 李丹：《美国公司改革法案对我国公司治理的启示》，《经济体制改革》2003年第2期。

⑤ 袁春兰：《英国公司法的历史及其资本制度论略》，《经济师》2005年第10期。

⑧ Aparna Viswanathan：《2006年公司法：关于保证股东合理参与决策的程序》，《国际商事比较法律评论》2007年第18期，第199页。

法与商法的规定。1990—2002年,联邦议会陆续公布了《有偿证券取得与收购法》《透明与公示法》,规范了企业内部治理与外部监督。<sup>①</sup>2003年5月21日联邦议会制定、公布了《德国公司治理规约》;2005年联邦议会通过《企业完整与撤销法》;2006年经修订联邦议会公布了新版的《德国公司治理规约》。<sup>②</sup>德国《有限责任公司法》在其一百多年的历史中始终处于修改之中。2008年6月26日,德国联邦议会通过的《有限责任公司法现代化与反对滥用法》,是对德国《有限责任公司法》的全面改革。<sup>③</sup>2013年3月29日德国对其《有限责任公司法》又进行了修改。<sup>④</sup>日本2002年修改了《关于股份公司监察的商法的特例法》。2002年9月日本立法咨询机构法制审议委员会公司法分会开始公司统一立法工作,2003年10月29日日本法务省公布了《关于公司法制现代化的纲要试案》<sup>⑤</sup>,2005年正式公布《日本公司法典》。2001年5月15日,法国颁布《新经济规制法》,是20年来公司法领域最大的一次更新。2002年,制定《关于NRE法律涉及公司事项的实施条例》;2003年8月,出台《经济创新法》《金融安全法》。欧洲委员会于2003年,提出《欧盟公司法现代化和公司治理走向完善的行动计划》。<sup>⑥</sup>此外,韩国于1995年、1998年,意大利于2004年对公司法进行了大规模的修订。

各国根据本国国情,在公司法修改的具体内容上有所差异,共同点也很明显。总结各国公司法修改的具体内容,可以看出其重点集中在以下几方面:(1)公司种类的变动。德国《商法典》规定的商事公司包括无限公司、两合公司,1892年颁布的《有限责任公司法》规定了有限责任公司这种新公司类型,1965年制定的《股份法》又增加了股份有限公司和股份两合公司。<sup>⑦</sup>2008年的《德国有限责任公司法现代化及反滥用法》,最引人注目的是引入了新的有限责任公司形式,即有限责任经营者公司。<sup>⑧</sup>2013年3月29日开始,德国《有限责任公司法》第4条增加第2句的规定,允许符合条件的公司在其名称中使用“gGmbH”字样,即“公益有限责任公司”<sup>⑨</sup>。2005年《日本公司法典》将原《日本商法

①②⑥ 郭富青:《当今世界性公司法现代化改革:竞争·趋同·融合》,《比较法研究》2008年第5期。

③ 胡晓静、杨代雄:《德国商事公司法》,法律出版社2014年版,“译者前言”第7页。

④ 胡晓静、杨代雄:《德国商事公司法》,法律出版社2014年版,“译者前言”第8页。

⑤ 王保树、于敏:《日本公司法现代化的发展动向公司法改革系列》,社会科学文献出版社2004年版,“序”第1页。

⑦ 刘小勇:《论股份有限公司与有限责任公司的统一——日本及其他外国法关于公司类型的变革及启示》,《当代法学》2012年第2期。

⑧ 蒋舸、吴一兴称为“经营者公司”,参见蒋舸、吴一兴:《德国公司形式的最新变革及其启示》,《法商研究》2011年第1期。胡晓静、杨代雄称为“企业主公司”,参见胡晓静、杨代雄:《德国商事公司法》,法律出版社2014年版,“译者前言”第7页。

⑨ 胡晓静、杨代雄:《德国商事公司法》,法律出版社2014年版,“译者前言”第8页。

典》和公司法单行法中的公司类型进行重新整合，将公司类型规定为股份公司和持份公司两大类，其中持份公司包括无限公司、两合公司和合同公司<sup>①</sup>，尤为突出的是，创立合同公司，取代原来的有限公司。(2) 公司治理结构的完善。美国总统布什 2002 年签署的《2002 年萨班斯——奥克斯利法案》，“就是针对安然公司事件所反映出的公司治理问题而提出了相应对策”<sup>②</sup>。2005 年《日本公司法典》与原日本《公司法》相比，在公司治理制度上变化巨大。一是股份公司机关设置的灵活多样化。按照日本《公司法》第 295 条、第 326 条至第 328 条对股份公司的机关设置的规定，可以理出 20 种公司机关设置模式供不同类型的股份公司选用。<sup>③</sup>二是完善董事任职资格和董事责任的规定。<sup>④</sup>英国《2006 年公司法》的一个重要变化是将董事义务法典化，并且对董事义务做出全新的规定。<sup>⑤</sup>

(3) 便于公司设立。英国《2006 年公司法》的改革成果之一是“方便公司设立、降低运营成本”；法国公司法改革的重要内容是“简化公司设立程序”<sup>⑥</sup>。

(4) 公司资本制度的改革。本书将专门论述。

我国数千年封建社会之下的自然经济，使我国并不像欧洲那样具有公司自发生成与发展的土壤。事实上，公司在我国是伴随资本主义国家的洋枪洋炮而捎带进来的舶来品。清朝末期，两次鸦片战失败给当时的一些有识之士以反省，由此促使了洋务运动的产生。在办洋务的封建官僚们主持下，中国开始有了一批官办的企业，如 1865 年成立于上海的江南制造局等。这些企业“已不同于旧有的官营工场手工业，所以是带有资本主义性质的企业”<sup>⑦</sup>。但是这些企业并不是真正意义的公司，在性质上应属于现在的“国有企业”。中国近代真正具有典型公司性质企业是 1872 年由李鸿章主持创办、官督商办性质的企业——轮船招商局。我国从清末到新中国成立的几十年间，一直处于半殖民地半封建社会中，公司发展缓慢，在整个企业中所占的比例很小。新中国成立后，我国沿用苏联的经济模式，对私营企业的公司进行社会主义改造，改造完成后，这种西方国家普遍存在的公司形式就不复存在了，而国有企业或国有公司并不是按西方国家公司模式组建和运行。新中国建立到改革开放几十年的时间，我国都以公有

① 《日本公司法典》第 575 条第 1 款：设立无限公司、两合公司或合同公司（以下总称“持份公司”），拟成为其股东者必须制作章程，其全体成员在其上签名或记名盖章。

②⑦ 郭富青：《当今世界性公司法现代化改革：竞争·趋同·融合》，《比较法研究》2008 年第 5 期。

③⑤ 王保树：《最新日本公司法》，法律出版社 2006 年版，“序言”第 7 页。

④ 葛伟军：《英国 2006 年公司法（2012 年修订译本）》，法律出版社 2012 年版，“前言”第 8 页。

⑧ 胡绳：《从鸦片战争到五四运动》（上），人民出版社 1981 年版，第 313 页。

制经济为主导，在企业组织形式上则是公有制企业，如国有企业、集体企业等。

1979年党的十一届三中全会决定我国实行改革开放，从此我国经历了持续的经济高速增长。我国30多年的经济体制改革中，企业制度改革始终是一根主线，是众多改革措施的中心内容之一，在历次重大改革事件中占据重要地位。《中共中央关于经济体制改革的决定》<sup>①</sup>中提出，“增强企业活力是经济体制改革的中心环节”，从此我国展开了轰轰烈烈的长达30年的企业制度改革，以使我国的企业能够适用不断发展的需要，适用参与世界经济一体化的需要。企业制度改革的核心在于改变原来单一的公有制企业状况，建立以现代公司为主、其他类型企业为补充的格局，形成充分适应市场经济需要的多元化的市场主体体系。目前，我国的企业类型中，公司已经占据主要地位，成为我国市场经济中具有决定性力量的企业组织形式。2012年，我国规模以上工业企业中，有限责任公司有66955家，股份有限公司9012家，私营有限责任公司141884家，私营股份有限公司7151家，港澳台投资股份有限公司472家，中外合资经营企业11498家，外商投资股份有限公司505家，以上各种类型的公司占企业总数343769家的69%<sup>②</sup>，足见公司在我国的地位。我国各行各业尤其是一些关系国计民生的主导性、基础性行业，在企业制度改革的大背景下，基本按公司制度的要求，从原来的国有企业改制成公司，其中大部分已经在证券交易所上市，成为真正意义的规范的现代公司。<sup>③</sup>截至2019年7月26日，上海证券交易所挂牌上市公司1550家（其中主板A股1475家、主板B股50家、科创板25家），市价总值330849.85亿元，流通市值283007.3亿元。<sup>④</sup>深圳证券交易所有2173家（主板471家、中小企业板934家、创业板768家），市价总值210406.85亿元，流通市值160487.36亿元。<sup>⑤</sup>2013年集管理职能与经营功能于一身的“铁老大”——中华人民共和国铁道部被撤销，依《中华人民共和国全民所有制工业企业法》成立的中国铁路总公司（中铁总公司），也于2019年6月18日，经国务院批准同意，改制成立中国国家铁路集团有限公司（国铁集团），在北京挂牌。改制后的国铁集团从原来的全民所有制转为公司制，成为国有独资公司，不设

① 1984年党的十二届三中全会通过的《中共中央关于经济体制改革的决定》，是我国经济体制改革的纲领性文件，对我国的社会、政治、经济的发展影响深远。

② 规模以上工业企业指年主营业务收入在2000万元及以上的工业企业。资料来源：国家统计局《中国统计年鉴（2013）》。

③ 我国四大国有商业银行即中国工商银行、中国建设银行、中国农业银行和中国银行；保险行业的龙头中国人保、平安保险、新华保险等；石油行业的巨头中国石油、中国石化都已经先后在证券交易所上市。

④ 来源：上海证券交易所网站，<http://www.sse.com.cn/market/stockdata/overview/day/>，访问时间：2019年7月26日。

⑤ 来源：深圳证券交易所网站，<http://www.szse.cn/>，访问时间：2019年7月26日。