



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1241

## 中国公司法的修订与改革

赵旭东

### 一、大势所趋: 中国公司法修订与改革之必然

中国公司法的成就世人注目。二十世纪八十年代起始,中国的公司法理论和实践总结经济改革和对外开放的经验,借鉴国外的传统理论和先例,经过十几年的积极努力,到二十世纪九十年代后期,基本建立和形成了中国系统、完整的公司法理论和原理。与此同时,公司法的立法也取得了突出的成就,先后制定了公司法及一系列相关法律法规,基本上形成了较为完备的中国公司法的体系。

然而,公司法自1993年颁布至今已有近10年,由于当时立法环境和条件的限制和公司法理论研究和论证的不足,尤其是由于我国市场经济体制改革的不断深化和国民经济的飞速发展,公司法存在和作用的社会条件已经发生了许多重大的变化,现有公司法理论和学说已现出陈腐和保守,现行立法也时常发生与公司运营和证券市场发展以及司法和执法工作的尖锐冲突,公司法理论和法律制度不适应实践需要和落后于实践的问题日益突出,公司法修订和改革的必要性和紧迫性显而易见。

中国的公司法理论与立法本来就是在参考和借鉴国外传统理论和立法先例的基础上形成的,但近些年来,我国对国外公司法的最新发展却缺少充分的了解和跟踪,既往的信息资料已显陈旧,同时,对于某些法律原理的吸收和某些立法先例的仿效又现出表面化的倾向。事实上,制度的改革和创新一直是各国公司法发展的基本趋势,几十年来,国外的公司法理论和立法在许多方面都已经和正在发生重要的变革,如一些国家从实行严格的法定资本制到改采灵活的授权资本制、日本和欧洲一些国家从原来坚持公司的社团性、要求公司必有二个以上的股东,到允许一人公司的存在,大陆法国家从简单、刚性的公司独立法人人格和股东有限责任向美国实行的法人格否认制度的转变等,都是公司法适应现实经济生活所作的重大变革。而中国的公司法在改革和创新的国际潮流面前却表现出过于僵化和封闭的状态。在几百年公司法的历史上,中国确是一个后来者,我们可能是世界最年轻的公司法制定国,但在固守传统和崇信教条方面,我们又显得过于老成。我们本来没有传统的包袱和历史的积淀,但我们却无意地套上了传统和历史的枷锁,接受了过时的或不适于本土环境的法律规则。由此,更新观念,顺应时势,以现代理念和制度改革现行中国公司法制度已是大势所趋。

上述问题已经引起公司法实务部门和学界的广泛关注,有关立法机关近年来一直在酝酿公司法的修改,有关行政机关根据自身执法工作的情况和需要,已颁布许多补充、甚至修正公司法的规范性文件,并就公司法的修订提出了部门意见,最高人民法院及一些地方法院根据司法工作的需要,一直在通过司法解释和工作指导的方式解决现行立法的欠缺和不足。公司法学者总结实务和司法工作的经验,跟踪国外立法的发展,也已就公司法的改革和完善开始进行研究并提出了一些颇有价值的见解建议,公司法的修订已有了基本的思想准备、宝贵的经验积累、较为充分的理论论证和良好的社会条件。如果说九十年代中国公司法的颁布是千呼万唤始出来,那么今天中国公司法的修订则可谓水到渠成、瓜熟蒂落。

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、公司实务以及公司法理论产生



更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

直接而现实的作用和影响。在立法上，它将改变不适应实际需要的既有制度和规则，引进和建立先进的理念和制度，进一步完善行之有效的规定，填补立法上的漏洞与空白；对司法和执法来说，它将整合、协调部门规章中的彼此冲突和互相矛盾，维持公司法制的统一性和严肃性；对公司实务部门而言，修订后的公司法将建立更符合其实际需求的实务运行规则，为投资者和公司当事人提供更有利的法律支持；而在理论上，公司法的修订将在总结和评价公司法领域具有创新性兼具实用性成果的基础上，借鉴各国理论发展的最新成果，对其中的某些重大问题进行深入的探讨和分析，对某些法律原理作出新的阐释和说明，寻求理论学说上的突破和制度上的创新，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。

也许，在情感上，我们还不甘承认公司法的不足和缺陷以及公司法落伍于现实的事实，我们还总认为公司法实施的时间尚短，希望它能再稳定几年，然而，正所谓形势喜人、逼人、不等人，我们正在面对的尴尬局面是，一方面公司法的修订按兵不动，另一方面，各种单行的行政法规、规章等规范性文件不断地突破公司法的道道禁令，司法机关的解释、批复和具体裁决也在不得已地担当着造法的功能，许多公司的实务活动则常常是在法外运行。

其实，已经颁行十年的公司法，实施时间既不算很长，亦算不得很短，对于民法、刑法、诉讼法等部门基本法，也许十年太短，但对于象公司法这样直接调整经济关系的市场主体法，尤其对于处于经济转型时期、社会关系剧烈调整、经济组织形式不断变更的中国公司法，实施十年保持不变，法律的稳定性已得到充分体现。但法律的稳定性从来都是相对的，而适应现实需要的应变性却是绝对的，是法律的生命之所在。市场经济在迅速发展，市场规则必定要随之跟进，不能亦步亦趋，但也不能被抛之遥遥。公司法虽说不一定要与时俱进，但顺应时势进行修订和更新的要求确是比其他法律来得更为强烈。在美国、英国、在欧洲大陆、在日本、台湾等，公司法都是改革形象非常突出的法律领域，各国公司法无不表现出经常更新的活跃天性。在美国，通过判例进行的公司法律规则创制当然比复杂的立法程序来得便捷灵活；在英国，从十九世纪末形成了每隔二十年左右对公司法进行全面审查修订的惯例，而近几十年的修订更为频繁；即使在历来形象保守的日本，受欧美公司法的影响，公司法的一些制度也在进行一些重大的变革，如对一人公司的最终承认、独立董事制度的引入等；在台湾，2001年进行的公司法修订已是第十二次，其修订内容涵盖公司组织运作、资本结构及资金供给、经营架构调整、行政监督、成本精简及效率提升等等，其修订幅度之广、力度之大令人瞩目。在经济社会之全球化发展和公司法国际改革浪潮背景之下，中国公司法只有变革创新之求，断无墨守成规之理。公司法的修正和改革绝对无损于公司法二十世纪已有的成就，需要努力的是再创公司法事业二十一世纪新的辉煌。

## 二、基本思路：中国公司法修订与改革之要点

公司法的修订和改革当然不是盲目的追崇时尚。十年的公司法实践，使我们对公司法的制度和规范有了真切的体验，也有了理性的思考。公司法的修订和改革是立法者、实践者和法学者都大有作为的领域，已有的理论研究表明，至少对公司法以下重要方面的改革已经有不少颇有见地的立法意见并在一定程度上取得了初步的共识：

### （一）重构公司资本制度

改革目前以“资本信用”为基础保护债权人利益的理念，提出以“资产信用”替代资本信用实现保护交易安全的社会目标，质疑“资本确定、资本维持、资本不变”三大原则的合理性，建议通过对债务人资产状况的分析、外部中介机构的评价、社会信用、担保手段等多种工具实现保护债权人利益的目标。为了鼓励公司的繁荣和资产的有效利用，具体建议：

- 1、降低公司注册资本最低限额；
- 2、扩大股东出资形式，允许股权、债权、信用、劳务等出资；
- 3、股东出资缴纳采折衷授权资本制；
- 4、确定股东和发起人的出资责任及其救济；

### （二）充实公司设立制度

公司设立行为是公司成立、公司取得法人资格的前提条件，健全公司法有必要完善和充实公司设立制度：

- 1、明确公司设立中的责任；现行立法上对于筹建中的团体的权利能力没有规定，建议借鉴德国“无权利能力社团”的规定，增加规定公司设立过程中以公司名义进行的活动由成立后的公司承继等。

2、简化公司设立程序，除国家限制或控制经营的行业、企业，其它公司设立应采准则设立的原则，建议明确公司的法人资格与公司的经营资格的划分，以解决公司的权利能力与公司的行为能力问题；

3、合理规范公司章程内容强制性和任意性的规定，发挥当事人的主动性和创造性，明确公司章程、细则对董事等权限的限制与对外公示的效力问题，明确发起人、设立人之间的协议与公司章程的规范效力问题。

### （三）完善对公司组织机构的设计和调整

公司组织机构是公司进行持续性经营的主体，健全公司组织机构是公司良性稳健运营的前提，也是建立完善公司法人治理结构的要求：

1、根据不同的公司规模，界定股东会、董事会、经理、监事会的职权，明确董事所负载的“注意义务”“忠实义务”的评价规则；评析当前引入的英美法系独立董事制度与我国按照大陆法系中法国公司模式建立的公司治理结构的移植与冲突问题。

2、增加保护小股东权利的救济和对控制股东权利的制约措施，引入累积投票制度、强制购回股票制度、衍生诉讼制度、控制股东的信义义务、关联交易表决回避制度、法人人格否认制度等。

3、增加规定对集团公司法律规范的调整，引入禁止子公司持有母公司股票的规定以防止资产虚增，借鉴英国“影子董事”和法国“法人董事”之规定，引入“法人董事”的制度。

### （四）规范公司财务会计制度及股份公司的信息披露制度

财务会计报告能够直观反映公司的生产经营和资信状况，因此，财务会计不仅属于企业内部的事情，还关涉到股东、债权人、潜在投资者的利益，甚至直接影响到国家的经济决策，有必要修改

《公司法》中公司的财务会计制度：

- 1、加强公司财务会计报告的公示；
- 2、加强公司财务会计的监督管理，赋予监事聘用外部审计的权利；鉴于股份公司所具有的公众公司特点，为保护社会公共利益，应增加规定公司强制信息披露的义务。

### （五）增加有关公司的解散和清算权利、义务及其程序规则

公司解散导致公司法人资格的消灭，而公司在存续期间进行的运营活动构建了多个法律关系，必须通过清算，了结公司的债权债务后，公司的人格方能消灭，因此清算的程序及效果意义重大。现行《公司法》只是规定了公司强制解散的几种情形，清算程序简单，权责不清，许多公司不知如何合法有效的清算公司，需要补充规定公司自愿解散的程序及效力，明确清算的主体、清算中公司的地位、清算组的地位、清算的规则、公示催告的后果等。

## 三、核心问题：从资本信用到资产信用的转变

在上述问题中，尤为重要的是资本制度的改革。资本制度在中国公司法中举足轻重，资本信用是中国公司法制度建构的基本依据，从资本信用向资产信用的转变应成为中国公司法改革的核心问题。在公司法学理上，公司有人合公司与资合公司之分，然而，资合公司所谓的“资”，究竟是公司的资本还是公司的资产，公司的信用基础究竟在于公司的资本还是公司的资产，却是一个颇值细究的问题。

中国的公司法从立法、司法及至整个公司法的学理，都表现出鲜明的、贯穿始终并协调一致的资本信用的理念和相应的法律制度体系。公司资本制度对公司设立、公司的运营直至公司的终止等各个过程，都扮演着及其重要的调控角色，严格、僵化的法定资本制及以“资本确定、资本维持、资本不变”为原则所打造的资本信用的神话被无限夸大，随着社会生活的发展，其弊端已明显地暴露。公司法的修订首先应对现行公司资本制度及与之直接关联并体现其要求的其他制度进行全面的审视和检讨，其中特别是对以下制度和规定进行检讨：

（一）最低资本额制度及其具体资本限额。此制度对投资者的投资行为设置了门槛，但这一门槛是否过高，其限额规定是否合理，甚至是否有必要对所有的公司都有强制性的最低资本的要求，都是颇值思考和探讨的问题。



(二) 资本一次性缴纳的实缴资本制度。要求公司在成立之初就需一次缴清巨额出资，导致筹资困难和资金闲置，造成资源浪费。同时，在此制度方面，对中国公司和外资公司要求上内外有别，三资企业实行“授权资本制”，中资公司则实行“法定资本制”，不符合国民待遇原则、不利于中资公司的发展、不符合WTO规则的要求。

(三) 股东出资形式的法定化及其五种形式的严格限制。只允许货币、实物、土地使用权、工业产权和非专利技术几种有限的的出资形式，将股权、债权、劳务、信用等具有经营功能和财产价值的权利被排除在外，一方面不利于鼓励投资、促进财富利用的最大化，另一方面也与国际上发达国家关于公司出资形式允许宽泛灵活的趋势相悖。如美国、德国等。

(四) 无形资产出资的最高比例限制。此种限制在日益发展的知识经济时代已经严重影响了技术密集型公司的设立，影响了技术、尤其是高科技技术的充分开发和利用，抑制了科技人员和脑力劳动者的创业和积极性。

(五) 股东退股禁止与抽逃出资的责任。这投资者对投资风险的防范和限制发生着尖锐的冲突，一旦投资于公司，除非通过股权转让，几乎没有任何股权退出的机会和机制，尤其在股东之间存在尖锐矛盾、公司经营效益低下、而部分股东又无法参与公司管理的情况下，导致极不公平、合理的结果。

(六) 公司转投资的比例限制。转投资是公司的财产支配和自主经营行为，本应服从公司经营战略和盈利追求的需要，但基于严格法定资本制的要求，为了维护资本的稳定和不变，现行公司法对公司对外转投资的比例亦予以限制。这一限制不仅违背了公司经营的客观需要，而且与中国股份制改革和国企公司化的实际情况完全脱节。几乎多数国有企业在改制为股份公司时，都不能不突破这一比例的限制。

(七) 股份的折价发行禁止。在法定资本制的资本维持原则之下，股份的折价发行等于注册资本的不实，并进而影响资本信用之下的债权保障，因此当然不被允许。但如果就当事人之间的利益协调和公司自身需要而言，某些情况下折价发行的合理性也许应给予考虑或留出余地。

(八) 股份回购和抵押的禁止和限制。正在发展的股份或股票期权制，是充分发挥公司管理人员和员工积极性、增强企业凝聚力和竞争力有效方式和途径，但其中的股份回购却与现行公司法完全抵触。同时，对股票期权制的预留股份和资金安排构成严重法律障碍的还有资本的一次发行制度和公司的利润分配制度。

(九) 公司减资程序的严格要求。严格的法定资本制，使减少公司资本的变更程序过于严格，造成操作成本过高；同时在现实中又存在着普遍的违法情形，如国家工商局虽然要求“企业实有资金比原注册资本增加或减少超过20%时，应当进行登记”，但由于企业的资产处于不断的变动状态，由于缺乏可操作性而得不到遵守，从而使得此类规定变成空文。

(十) 虚报注册资本、出资不实的法律责任。公司法对此所做的规定，使整个社会长期以来对“资本”的担保功能存在误解，人们做生意只关注对方的注册资本的多少，而疏于了解其真实的资产状况，不习惯利用社会中介机构评价公司资产和使用各种担保手段；司法机关审理案件只关注当事人的出资是否到位、是否达到最低标准，而对于公司成立后资产的不当移转、侵吞公司资产等异常情况不予干预；从而使得注册资本的信用担保功能落空。

公司立法、司法及理论所构筑的资本信用体系和制度，培养了一代中国人果断而质朴的资本信用意识，建立了一个简单而表面的信用标准，复杂的公司信用判断被简单而表面的公司资本数额所取代，严格的责任追究止步于已出资到位的资本数额。资本的作用被神化了，十余年来的公司法的实践，无意中制造了一个资本的神话，人们对资本已经形成了事实上的迷信或崇信，已经产生了难以摆脱的信赖或依赖。似乎对方的资本真实，己方的利益就有了保障，似乎一个公司的资本数额巨大，其履约或支付的能力也就同样的巨大，这的确是中国民商法制度建立以来，整个社会所陷入的一个最大的误区。

其实，决定公司信用的并不只是公司的资本，相反，公司资产对公司的信用也许起着更重要的作用。公司是以股东的有限责任和公司自身的独立责任为其根本法律特征，而公司的独立责任恰是以其拥有的全部资产对其债务负责，公司对外承担责任的范围取决于其拥有的资产，而不取决于其注册的资本，虽然公司的资本是构成公司资产的重要部分，但二者确有极大的差异。通常情况下，公司经营存续的时间越长，资产与资本之间的差额越大，以至于资产与资本完全脱节，从公司资本无以判断公司的资产，从公司的资产也无以判断公司的资本。而公司赖以对外承担财产责任的恰是公司的资产，而不是公司的资本，公司资产的数额就是公司财产责任和清偿能力的范围，公司的资本再大，不能扩大公司的责任范围，公司的资本

再小，也不能缩小公司的责任范围。因此，从实际的清偿能力而言，公司的信用是以公司的资产为基础，而非以公司的资本为基础。公司的责任能力既由公司资产决定，因而维护公司资产的稳定和安全就具有了更重要的意义。公司的财务会计制度的重要作用和功能即在于此。事实上，对债权人利益的威胁，不在于公司资本或资产的多少和规模，而在于公司资产的转移和流失。

从资本信用到资产信用，是公司法发展的一个历史现象，是中国公司法正在发生和形成的发展趋势。资本信用已经成为中国公司法发展的枷锁，成为公司法制度创新的桎梏，面对资本额的障碍和出资方式的限制，我们常常会感到作茧自缚和削足适履的苦恼和无可奈何的屈从。突破了资本信用，我们失去的只是一个假想的观念，而获得的确是对投资者的解放和对债权人更有力的保障。从资本信用到资产信用的转变，其突出的法律意义不在于设计多少新的法律制度和需要增加多少法律条文，而在于对现行公司法制度的变革，在于取消由资本信用决定的、阻碍公司发展的不合理和不必要的制度和约束，改革现行的资本制度和出资制度，发展和完善公司的财务会计制度，并实现对公司债权人利益的全面和根本性的保护。

从资本信用到资产信用的转变将意味着整个公司立法、司法和理论的战略调整，将使我们的注意力从静态不变的资本转向动态变化的资产，从资本的确定、维持、不变转向现有资产的结构分析、流向监控和合理性认定，从固化的原始财产金额转向现实的债务清偿能力或支付能力。对债权人的利益而言，需要的绝不是空洞抽象的资本，而是公司优质的资产结构、合理的资产流向和充分的支付能力。

来源：<http://www.cngdsz.net>

---

### 相关文章：

---

[融合还是并行——外商投资企业法与公司法的立法选择](#)

[中国《公司法》的修改及价值](#)

[环境法的“污染者负担”原则研究](#)

[环境法的“污染者负担”原则研究](#)

[挂靠公司和虚假出资公司产权认定的法律根据](#)

[美国的国有企业——联邦公司](#)

[公司法修订的基本目标与价值取向](#)

[论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效](#)

[独立董事三人谈](#)

[公司法的修订与改革](#)

[从资本信用到资产信用](#)

[公司资本制度改革](#)

[商法的困惑与思考](#)

[上市公司董事责任与行政处罚](#)

[返回](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)

---