



法学原论系列

Modern Corporation Law

By Prof. Dr. Liu Junhai

# 现代公司法

(第三版)

上册

---

刘俊海 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



法学原论系列

Modern Corporation Law

By Prof. Dr. Liu Junhai

# 现代公司法

(第三版)

上册

---

刘俊海 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 刘俊海



中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国人民大学商法研究所所长，民法学博士。中国行为法学会公司治理研究会副会长，中国消费者权益保护法研究会副会长兼秘书长，美国仲裁协会国际争议解决中心（ICDR）、维也纳国际仲裁中心（VIAC）、香港国际仲裁中心（HKIAC）、中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会等仲裁机构仲裁员，中国证券基金业协会自律监察委员会委员，全国总工会法律顾问委员会委员，中国政法大学与国家法官学院等校兼职教授，《中国资本市场法治评论》主编、亚洲开发银行（ADB）与全国人大常委会法制工作委员会《中国证券期货市场法律体系改革》课题组专家组组长（2014年至2016年）等。曾兼任中国证监会规划委副主任研究员（2013年2月至2015年2月），中国消费者协会副会长（2008年6月至2015年1月）。

1989年毕业于河北大学，获法学学士学位。1992年毕业于中国政法大学，获法学硕士学位。1995年毕业于中国社会科学院，获法学博士学位。同年入中国社会科学院法学研究所，历任所长助理、研究员、研究生院教授、博士生导师、商法经济法室副主任、社会法室主任等职。1996年至1997年，赴挪威奥斯陆大学从事博士后研究。1998年赴荷兰阿姆斯特丹大学从事访问研究。2000年至2001年，赴美国密西根大学和堪萨斯大学作访问学者。2011年至2012年，作为密西根大学格劳秀斯学者和休斯学者从事访问研究。多次赴美国、荷兰、德国、奥地利、芬兰、澳大利亚、新西兰、日本、新加坡、马来西亚、印度尼西亚、泰国与越南等国讲学或出席国际研讨会。

作为核心咨询专家或起草工作组成员，参加了《公司法》《证券法》《证券投资基金法》《合伙企业法》《政府采购法》《企业国有资产法》《消费者权益保护法》等商事法律的研究、起草和修改工作。主要代表作《现代公司法》《现代证券法》《公司法的制度创新：立法争点与解释难点》《股份公司股权的保护》《公司的社会责任》等，在中外学术刊物发表中英文学术论文200余篇。1999年被北京市法学会授予“优秀中青年法学家”称号。《电子商务中的信任机制研究》在美国商法学会2001年年会上荣获拉尔夫·邦奇奖。2003年被《财经时报》评选为全国“2003年度十大意见领袖”。2005年《股份公司股权的保护》一书在第一届“中国青年法律学术奖”评选中获一等奖。2006年被中国法学会评选为第五届“全国十大杰出青年法学家”。2006年调入中国人民大学法学院任教。2008年，入选教育部新世纪优秀人才支持计划。2014年，当选“中国消费者保护运动30年消费维权贡献人物”与“2014年度质量人物”。

# 序言：公司法理论应关注实践中的公司法

近日,我很高兴阅读了中国人民大学法学院刘俊海教授拟在法律出版社出版的新作《现代公司法》。作者结合自己多年从事公司法研究、教学与仲裁的学术成果和丰富经验,从理论与实践的结合上对现代公司法的基本原理、基本制度以及前沿问题进行了深入剖析和精湛诠释。该书的可贵之处在于它关注实践中的公司法。我与作者相识已有18年,对他的为学为人较为了解,因而在阅读该书后乐意提笔述评。

该书以公司从设立到终止的生命周期为红线,围绕公司法总论和公司法各项基本制度的理念进行了深入探讨。与同类公司法著作不同,该书对公司自治、股权保护、公司社会责任与公司争讼等重大问题单独成章,不惜泼墨重论,颇有独到之处。

在论述公司设立与公司资本制度时,作者认为现代公司法应当定位为鼓励投资兴业的服务型公司法。围绕这一主题,他对新公司法变革中的争论与实践展开了深入讨论,认为我国应当彻底废除最低注册资本制度,并从分期缴纳出资制度走向授权资本制,提出了非货币财产作价出资的防弊措施。

该书在分析了立法者与商人、政府与市场的智慧博弈后认为,新公司法弘扬了公司自治与公司创新的价值。作者剖析了“傻瓜”章程现象,认为公司章程不应是“填空题”,公司登记机关推荐的公司章程范本应当由公司自由选择。作者还就出资比例与分红比例、表决比例间的自由脱钩,公司经营范围制度创新,公司承包经营的法律效力等问题阐发了自己的见解。

作者提出了一个很好的命题,即公司法应当是一部兴利除弊兼顾的安全型公司法。认为公司法不仅肩负着提高公司效率的历史使命,而且肩负着维护交易安全、呵护公司债权人的历史使命。作者主张法院或仲裁机构在解释与适用揭开公司面纱制度时既要考虑中国市场经济背景下的中国特有公司现象,更要考虑到全球公司现象中的内在规律和一般性,注重借鉴美国等市场经济发达国家在揭开公司面纱制度方面的先进经验。

作者长期致力于股权保护的研究,对股权之保护情有独钟。他认为,现代公司法应当弘扬股权文化,确认股东主权的思想。以此为研究起点,详细探讨了股权的基本理论、股东资格的确认和中小股东权益保护等重大问题。为保护股权转让过程中的安全与效率,作者对股权转让合同的成立生效制原则及其例外、股权转让合同与股权变动的效力之别、可以取得但尚

# 序言：公司法理论应关注实践中的公司法

近日,我很高兴阅读了中国人民大学法学院刘俊海教授拟在法律出版社出版的新作《现代公司法》。作者结合自己多年从事公司法研究、教学与仲裁的学术成果和丰富经验,从理论与实践的结合上对现代公司法的基本原理、基本制度以及前沿问题进行了深入剖析和精湛诠释。该书的可贵之处在于它关注实践中的公司法。我与作者相识已有18年,对他的为学为人较为了解,因而在阅读该书后乐意提笔述评。

该书以公司从设立到终止的生命周期为红线,围绕公司法总论和公司法各项基本制度的理念进了深入探讨。与同类公司法著作不同,该书对公司自治、股权保护、公司社会责任与公司争讼等重大问题单独成章,不惜泼墨重论,颇有独到之处。

在论述公司设立与公司资本制度时,作者认为现代公司法应当定位为鼓励投资兴业的服务型公司法。围绕这一主题,他对新公司法变革中的争论与实践展开了深入讨论,认为我国应当彻底废除最低注册资本制度,并从分期缴纳出资制度走向授权资本制,提出了非货币财产作价出资的防弊措施。

该书在分析了立法者与商人、政府与市场的智慧博弈后认为,新公司法弘扬了公司自治与公司创新的价值。作者剖析了“傻瓜”章程现象,认为公司章程不应是“填空题”,公司登记机关推荐的公司章程范本应当由公司自由选择。作者还就出资比例与分红比例、表决比例间的自由脱钩,公司经营范围制度创新,公司承包经营的法律效力等问题阐发了自己的见解。

作者提出了一个很好的命题,即公司法应当是一部兴利除弊兼顾的安全型公司法。认为公司法不仅肩负着提高公司效率的历史使命,而且肩负着维护交易安全、呵护公司债权人的历史使命。作者主张法院或仲裁机构在解释与适用揭开公司面纱制度时既要考虑中国经济背景下的中国特有公司现象,更要考虑到全球公司现象中的内在规律和一般性,注重借鉴美国等市场经济发达国家在揭开公司面纱制度方面的先进经验。

作者长期致力于股权保护的研究,对股权之保护情有独钟。他认为,现代公司法应当弘扬股权文化,确认股东主权的思想。以此为研究起点,详细探讨了股权的基本理论、股东资格的确认和中小股东权益保护等重大问题。为保护股权转让过程中的安全与效率,作者对股权转让合同的成立生效制原则及其例外、股权转让合同与股权变动的效力之别、可以取得但尚

未取得股权可否成为股权转让标的、股东出资瑕疵对股份转让效力的影响以及法院强制转让股权时其他股东的优先购买权等问题进行了深入探讨。

在论述公司治理制度时,作者主张公司良治既是一种理念,也是一种制度安排,更是一种商业实践。作者认为,良好的公司治理(公司良治)的核心特征主要包括公司治理的透明度、问责性、尊重股东价值、股东平等、公司社会责任与民主性。针对当前许多公司股东大会和董事会流于形式的弊端,作者主张鼓励公司通过自治提高会议召开和表决程序的合法性,并就股东大会与董事会会议的合法性策略提出了“程序严谨、内容合法”的八字方针。作者还主张明确公司高管的勤勉义务及其衡量标准,在司法实践中导入经营判断规则,主张立法进一步建立健全公司高管的激励机制。作者还就公司的独董制度进行了探讨,认为独董既要履行参与决策的职责,也要履行监督职责,还要发挥顾问和咨询作用,并建议建立独董秘书制度。

作者早在1996年就从事公司社会责任的课题研究,并出版了《公司的社会责任》一书。他在《现代公司法》一书中仍认为,现代公司法应当是强调公司社会责任的人本型公司法,强化公司社会责任是构建和谐社会的重要内容,但公司承担社会责任不等于“企业办社会”。公司承担社会责任有助于提升公司的诚信度,改善公司形象,预防公共关系危机,降低公司的生产经营成本和筹资成本,吸引认同公司社会责任理念的消费者。建议政府善用胡萝卜政策,鼓励公司自觉履行社会责任,鼓励社会责任投资。主张建立与完善公司社会责任信息披露制度,完善社会信用立法,打造公司诚信度。

作者认为公司法不仅要鼓励投资兴业,还要确保公司理性退出市场。该书在对《公司法》以及2008年5月份最高人民法院颁布的《关于适用公司法若干问题的规定(二)》进行评论的基础上,探讨了清算中公司的独特法律地位,认为清算组不是公司债务纠纷诉讼的诉讼主体,主张强化清算组成员的义务,并探讨了在打破公司僵局的司法救济中如何寻求替代解决方案的问题。

纵观全书,内容全面、体系严谨,逻辑清晰,主题鲜明,理论与实践并重,是一部具有较高学术水准的体系化公司法专著。该书具有很强的针对性与立体感,非常适合公司法的执法、司法担当者、公司经营实务工作者以及法律、财经院校师生阅读。当然,我也希望作者能够与时俱进地结合公司法的丰富实践不断更新和修订这本书,从而使其更臻完美,受到更多读者的关注和认同。

王保树于2008年

## 第三版说明

在本书 2011 年再版后,我国公司法和公司生活发生了翻天覆地的新变化,我国公司法开始步入全面现代化的黄金时代。

十八届三中全会于 2013 年 11 月 12 日通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》为我国公司法与资本市场的改革指明了方向。例如,《决定》指出,要“实行统一的市场准入制度,在制定负面清单基础上,各类市场主体可依法平等进入清单之外领域。探索对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单的管理模式。推进工商注册制度便利化,削减资质认定项目,由先证后照改为先照后证,把注册资本实缴登记制逐步改为认缴登记制”。

为落实十八届三中全会精神,全国人大常委会于 2013 年 12 月 28 日再次修改《公司法》,共计 12 个条文。此次修改的核心内容有二:一是彻底废除了法定最低注册资本制度;二是将注册资本实缴制改为认缴制。上述修改自 2014 年 3 月 1 日起施行。虽然此次修改内容不多,但具有四两拨千斤的巨大杠杆功能,对鼓励普通百姓投资兴业、维护交易安全、建设服务型政府、优化投资者友好型法治环境,都具有重大现实意义与深远历史意义,值得企业界与法律界高度关注。

此乃我本人与公司法学界呼吁多年的结果,更是亿万投资者的多年企盼。我在 2006 年出版的《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》一书中的第一章第一节之六专门论述“改革前瞻:原则废除法定最低注册资本制度”。不大胆废除形而上学的最低注册资本制度,不将实缴制改为认缴制,不建立先照后证的公司注册新流程,不破除阻碍老百姓投资兴业的制度设计,实现民富国强就沦为空谈。

2013 年《公司法》的修改是本书三版修订的主要理由。2012 年 8 月 31 日《民事诉讼法》的修改、2012 年 12 月 28 日《证券投资基金法》的修改、2013 年 10 月 25 日《消费者权益保护法》的修改以及其他法律法规的修改也需本书及时作出回应。与公司法有关的部门规章和统计数据的升级版也在本版中得到了体现。如工业和信息化部、国家统计局、发展改革委、财政部 2011 年 6 月 18 日发布的《中小企业划型标准规定》对大中小微企业的划分具有权威性,不得不纳入本书第一章第四节中的公司分类标准。

鉴于我在本书二版之后参加的仲裁、讲学、立法咨询、司法解释论证以及疑难案件专家论

证会等学术活动从不同角度丰富了我的公司法思想,趁此改版机会,亦将近期的所思所想注入本书之中。

在反复阅读第二版书稿的基础上,我对本书文字做了全面编辑,以尽量压缩字数,提升可读性,实现读者友好型的愿望。本版还调整了某些章节中的结构,充实了相关内容。

在拙作第一版问世后,商法泰斗王保树教授于2008年10月曾挥毫为本书撰写书评,并刊发于《检察日报》网站(该文网络链接:[http://www.jcrb.com/xueshu/fxsy/200810/t20081031\\_89130.html](http://www.jcrb.com/xueshu/fxsy/200810/t20081031_89130.html))。第二版印刷时由于疏忽没有附上。此次改版时,将王老师的书评收入本书,作为序言。

由于公司法体系博大精深,书中定有粗疏甚至谬误之处,请广大读者惠予雅正。

刘俊海

2015年5月5日于人民大学



## 第二版说明

由于本书第一版在 2009 年脱销,应法律出版社和广大读者的殷切要求,我结合近来的相关立法(如《企业国有资产法》)和司法解释(如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》、最高人民法院《关于审理外资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》)对书中部分内容作了修改。在再版前的期间,我的父亲于 2009 年 8 月病逝。当时我正在美国威斯康辛大学做学术访问,未能赶回与其他兄弟一起为老人送别。此乃人生的一大遗憾。在此谨以本书修订版献给老人的在天之灵,略表孝道。

刘俊海  
2011 年 2 月 6 日

# 第一版自序

公司是市场经济社会的主人翁,是经济发展、科技进步、国家富强、百姓富庶、社会和谐的物质基础。如果说宪法是国家政治生活中的根本大法,是治国安邦的总章程,那么,公司法则是公司经济生活中的根本大法,是投资兴业的总章程。实践证明,完善的公司法治是增强民族经济竞争力的必要条件,是衡量一国或者地区资本市场现代化和法治化的试金石,更是构建和谐社会的法律基础。凡属市场经济大国,不管其为大陆法系抑或英美法系,无不拥有引以自豪的公司法,无不拥有一大批职业化的公司法学者、公司法法官和公司法律师。

2005年10月27日,全国人大常委会通过的《公司法》针对1993年《公司法》重管制、轻自治,重国有、轻民营,重除弊、轻兴利等弊端,进行了一系列大刀阔斧的改革。《公司法》是一部鼓励投资兴业的科技型公司法、鼓励公司自治的市场型公司法、对国有经济与民营经济一视同仁的平等型公司法、债权人友好型的公司法、弘扬股权文化的护权型公司法、优化公司治理的规范型公司法、注重社会责任的人本型公司法、具有可操作性的可诉型公司法。在一定意义上可以说,呵护公司制度就是保护和完善社会主义市场经济体制,就是增强民族经济的竞争力,就是为构建社会主义和谐社会构建微观经济基础。

笔者自从1992年在中国社会科学院法学所攻读民商法博士学位开始就一直致力于公司法的研究工作,并撰写公司法的专题著作和学术论文。到现在,我出版了几部自己还算满意的独著,如《股份公司股权的保护》《公司的社会责任》和《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》等。早就想写一部体系化的公司法著作,也有不少热心读者和出版社约我写这样一部公司法著作,但由于近年忙于一些课题研究包括公司法修改的专题研究,而迟迟未能如愿。

人是需要压力的。压力也会变成工作和生活的动力。承蒙法律出版社学术分社的厚爱 and 约请,我不揣才疏学浅,完成了这部体系化的公司法著作。这本书基本覆盖了公司从设立到清算的生命周期中不可或缺的主要法律制度,并就公司争讼的裁判思维进行了探讨。希望这本书能够对公司法读者尤其是学习和研究公司法的学术界人士以及运用公司法的实务界人士有所帮助。

电影是遗憾的艺术。公司法是遗憾的艺术。公司法著作也是遗憾的艺术。如果说遗憾

是一种美的话,这种美的主要价值恰恰在于给人们留下了对公司法著作在未来改版后日臻成熟与完美的憧憬。笔者也衷心祝愿这本书能够像新生婴儿那样随着时间的流逝而在未来的不断改版过程中逐渐长大、走向成熟。由于笔者才疏学浅,该书缺憾定所难免。尚祈读者诸君有以教之,不胜感激之至。

在此,感谢我的八旬老父对我的教诲,感谢已经辞世多年的老母亲的养育之恩。感谢岳父母数年如一日地为我们操持家务。感谢妻子徐海燕教授在自己的繁忙工作之余支持我的学术研究事业。感谢我的女儿佳佳每天带给我的快乐和阳光心情。

付梓之际,略赘数语,是为序。

刘俊海

2008年4月6日于北京

# 目 录

## 上 册

### 第一章 公司法总论

- 第一节 公司法概述 1
- 第二节 公司的概念及特征 12
- 第三节 公司与其他企业组织形式的关系 29
- 第四节 公司的分类 37
- 第五节 公司法的渊源 50
- 第六节 中国公司法的历史沿革 57
- 第七节 波澜壮阔的 2013 年《公司法》修改及 2014 年配套法规修改浪潮 65

### 第二章 公司设立

- 第一节 概 述 83
- 第二节 公司设立要件 86
- 第三节 从特许制、许可制走向注册制的公司准入政策 95
- 第四节 公司设立程序 104
- 第五节 公司发起人 114
- 第六节 设立中公司 118
- 第七节 公司设立无效 123

### 第三章 公司自治

- 第一节 2014 年全球经济自由度指数及其评论 127
- 第二节 公司自治的基本内涵 133

- 第三节 公司章程与公司内部规章制度 137
- 第四节 股东协议 144
- 第五节 分红比例与表决比例的脱钩以及优先股 147
- 第六节 公司经营范围自治 150
- 第七节 公司的转投资自由 153
- 第八节 公司的承包经营 161
- 第九节 我们需要什么样的契约精神 167

#### 第四章 公司资本

- 第一节 公司资本与资本三原则 178
- 第二节 最低法定注册资本制度的原则废除与例外保留 184
- 第三节 注册资本认缴制 191
- 第四节 股东出资方式多元化 197
- 第五节 瑕疵出资股东的民事责任 208
- 第六节 抽逃出资的法律责任 223
- 第七节 由“达娃之争”看注册商标出资的法律风险 234
- 第八节 PE 对赌条款的效力 254

#### 第五章 弘扬股权文化,全面建设投资者友好型社会

- 第一节 股权概述 273
- 第二节 股权、物权与债权之比较 277
- 第三节 大力弘扬股权文化,全面建设投资者友好型社会 288
- 第四节 股权平等原则 312
- 第五节 向弱势股东适度倾斜的原则 318
- 第六节 股东有限责任原则 324
- 第七节 股东诚信原则 335
- 第八节 股东资格的认定 348
- 第九节 股权代持与隐名股东的法律地位 354
- 第十节 股东除名制度 362
- 第十一节 股东的账簿查阅权 365
- 第十二节 股东的分红权 371
- 第十三节 退股权 384
- 第十四节 股东对瑕疵公司决议的诉权 391
- 第十五节 股东代表诉讼 405

第十六节 股东累积投票权 415

第十七节 股东的质询权 423

第十八节 股权的共有 426

第十九节 股权质押 432

## 第六章 有限责任公司的股权转让

第一节 概 述 455

第二节 股权转让合同的效力 458

第三节 股权变动的效力 470

第四节 股东向非股东转让股权的特殊限制规则 474

第五节 国有股权转让的特殊规则 480

第六节 外资企业的股权转让特殊规则 489

第七节 股东资格的继承 501

## 第七章 股份发行和转让

第一节 股份与股票的概念和种类 508

第二节 股份发行 515

第三节 股份上市、暂停上市与退市 529

第四节 公开发行股份的法律意见书和律师工作报告制度 533

第五节 股份转让 539

第六节 股份转让的法律限制 544

第七节 国有股流转的限制 551

第八节 公司取得自己股份的禁止 561

第九节 非法证券活动的整治 565

第十节 非上市公众公司制度与新三板制度 570

## 第八章 公司治理

第一节 公司治理概述 573

第二节 股东会制度 582

第三节 董事会制度 600

第四节 董事长制度 609

第五节 总经理制度 614

第六节 监事会制度 617

第七节 公司董监高的资格和义务 622

第八节 公司高管的激励机制 637

第九节 独立董事制度 646

## 第九章 公司债权人的保护

第一节 概 述 660

第二节 “揭开公司面纱”制度 662

第三节 公司作为担保人的权利能力与行为能力 675

第四节 公司提供担保的程序规则 683

第五节 上市公司对外担保的特殊问题 688

第六节 一人公司债权人的特殊保护 691

第七节 会计师事务所的市场监管机制 696

第八节 会计师事务所在审计业务活动中的民事侵权赔偿责任 699

第九节 公司人格信用及公司信用信息公示制度 705

第十节 债权人保护的其他法律机制 714

# 第一章 公司法总论

## 第一节 公司法概述

### 一、公司法的概念

“公司法”有广、狭二义。广义公司法即实质意义上的公司法，泛指调整公司法律关系的法律规范的总称，包括证券法、外资企业法、企业国有资产法、破产法、信托法、商业银行法、保险法、证券投资基金法、民法（含物权法、合同法、物权法、侵权法、担保法）、会计法、税法、民事诉讼法、行政法、刑法等法律中有关公司的各类法律规范。狭义公司法即形式意义上的公司法仅指以“公司法”命名的法典。我国第一部公司法典为1904年清政府颁布的《大清公司律》。现行《公司法》颁布于1993年，并于1999年、2004年、2005年、2013年修正四次。其中，2005年10月27日的修改幅度最大，2013年12月28日的修改中的立法机关、行政机关与司法机关之间的整体联动效率最高。

公司法既包括静态的抽象法律规则，也包括动态的具体规则实施状况。前者为应然公司法，可借助书本学习；后者为实然公司法，需从公司实践中把握。公司法的研究者既要精研书本中的公司法，更要关注实践中的公司法。

### 二、公司法的调整对象

公司法的调整对象为公司法律关系。公司法律关系以平等主体（如公司、股东、公司高管人员与债权人）之间的民事关系为主，也含有公司及其利益相关者与行政机关之间的行政关系。

从时间顺序看，公司法律关系囊括各方当事人在公司设立、组织、经营、变更和终止（含解散清算）过程中产生的法律关系。换言之，公司从“摇篮到坟墓”的生命周期中发生的法律关系都是公司法的调整对象。



从法律规范的基础看,公司法律关系既包括基于实体法律规范产生的实体法律关系,也包括基于程序法律规范产生的程序法律关系。前者如公司资本、公司设立、股权保护、公司治理;后者如股东诉讼、公司诉讼。

从主体角度看,公司法律关系囊括了公司、股东、董事、监事、经理与公司外部人(尤其是债权人)相互之间发生的各类法律关系。当然,由于不同法域的政治、文化、社会传统的差异,公司法律关系主体也有不同。例如,在英美公司法,劳动者很少进入公司法视野,而在我国和德国,劳动者是监事会中的重要角色。又如,债权人也是公司法律关系中的重要主体,但公司法保护债权人时不必重复合同法和债法的一般规则,而是从公司法的特殊视角关注债权人的公平保护。最低注册资本制度、资本维持原则、资本减少限制原则、禁止虚报注册资本、禁止虚假出资、禁止抽逃出资、明确瑕疵出资股东和抽逃出资股东对公司债权人的补充赔偿责任等皆其适例。我国2013年《公司法》废除了法定最低注册资本制度。从发展趋势看,除股东、董监高等传统的公司法律关系主体以外,公司利益相关者(包括但不限于债权人、政府、社区和自然环境)开始进入现代公司法的主体范畴。

以其是否涉及公司外部第三人为准,公司法律关系分为公司内部法律关系(发起人、认股人、设立中公司、公司、股东、高管人员相互之间的法律关系)与公司外部法律关系(上述主体与公司外部第三人之间的法律关系)。公司外部第三人相对于公司内部人而言,泛指公司、股东、董监高之外的法律主体,如现实或者潜在的债权人、消费者、供应商、交易伙伴以及潜在的投资人。区分公司内外法律关系的实益在于,公司内部人应向善意的公司外部第三人作出利益妥协。这种先外后内、先宾后主的法律理念有助于降低交易成本、遏制道德风险,保护处于信息占有劣势地位的第三人。当然,同一主体可能同时兼任公司内部人与公司外部人两重身份。假定A既是B公司的股东,又是其债权人,因而同时拥有两重身份。在通常情形下,A基于双重身份发生的法律关系并行不悖,互不影响;但A作为债权人与公司之间的交易关系有可能作为关联交易而承受更多法律规制(如信息披露制度、关联股东回避表决制度、公司破产时控制股东债权居次制度)。

合同法乃公司法的姊妹法,证券法为公司法的特别法。公司法调整的法律关系与合同法调整的法律关系(如高管与公司间的委托合同关系、股权转让合同关系)、证券法调整的法律关系(如受害股东对虚假陈述行为人的损害赔偿请求权)会存在交叉现象。此即法律规范的竞合现象。倘若公司法未对某一法律关系作出规定,补充适用一般法规定;倘若公司法与一般法对某一法律关系均作规定,优先适用公司法;倘若公司法与特别法(如证券法与外资企业法)均对某一法律关系作出规定,优先适用特别法。

公司法的调整,旨在规范主体的行为,配置主体间的权利、利益、义务、责任与风险,预防和化解利益冲突,鼓励财富创造,实现公司及其利益相关者的多赢共享。公司法的最高目标在于追求公司及其利益相关者的多赢共享,最低目标在于预防和化解公司利益相关者(如控制股东对小股东,经营者对股东、公司)损人利己、甚至损人不利己的机会主义行为,避免公司

财富遭受不当侵害,预防公司及其控制股东和代理人损害债权人和中小股东的合法权益。

### 三、公司法的编纂体例

全球的公司法体例各有千秋。有的立法例将公司法单独编纂予以法典化,如我国《公司法》和我国台湾地区的“公司法”以及美国《模范商事公司法》及其影响下的各州公司法。2005年6月29日,日本将其商法典第2编、《有限责任公司法》和《商法特例法》合而为一,通过了日本《公司法典》。

有的立法例将公司法纳入民法典,如《意大利民法典》、《瑞士债务法》第2编第23章、《荷兰民法典》。

有的立法例将公司法纳入《商法典》,如《法国商法典》、2005年之前的《日本商法典》第2编。

有的立法例将公司法区分为股份公司法 and 有限责任公司法两部法典。德国1892年《有限责任公司法》与1967年《股份公司法》即其适例。

世界上没有最好,只有更好。适合自己的,就是最好的。五彩斑斓的立法例皆有偶然或必然的历史和文化背景,并无一定之规可循,更无优劣之别。但负责任的立法者会选择更适合本国国情、更能提高公司竞争力、更能促进经济发展的立法体例。顺应经济市场化、自由化、法治化、信息化、全球化潮流,立法例也可改弦易辙、择善而从。例如,日本于2005年将商法典调整的股份公司制度从商法典中剔除出来,将其与《有限责任公司法》合并制定统一的《公司法典》。

### 四、公司法的特点

公司法作为商事组织法、商事主体法,是商法的核心和主要内容,是民法的特别法。公司法具有以下特点。

#### (一) 公司法大致上属于私法范畴

现代法律有公法、私法之别,公法与私法之分,源于罗马法学家乌尔比安(Ulpian)。权利亦分为公权与私权(民事权利)。如何区分公权与私权,约有五说:权利内容说、权利目的说、权利主体说、权利归属说、法律规定说或法律依据说。<sup>①</sup> 笔者采法律规定说,即公权是公法所规定的权利,私权则是私法规定的权利。前者诸如国家的立法权、行政权与司法权及人民的参政权(如选举权和被选举权),后者诸如民事主体所享有的物权、债权、股权、知识产权和人身权。当然,此处的“公法”确指公法性法律规范,“私法”确指私法性法律规范。

一部法律既可含有公法性法律规范,也可含有私法性法律规范。任何一部法律只能依其立法宗旨和多数法律规范的性质,大致划归公法或私法。由于公司法调整的公司法律关系多为平等主体之间(股东与公司之间、股东之间、股东与高管人员之间)的法律关系,因此公司法当然属于私法范畴。公司虽冠以“公”字,仍属私法人、民事主体的范畴,与公法人大异其趣。

<sup>①</sup> 李肇伟:《法理学》,作者自刊,1979年版,第281~284页。

兼有行政职能与营利职能的“行政性公司”并非真正公司。行政性公司是我国在建立市场经济体制进程中曾出现的权钱一体的怪胎。它既有普通商事公司没有的行政权力,又有行政机关所无的商事行为能力和经济实力,且把两者合为一体。因此,在政府机构改革过程中,要防止被裁撤的政府部门摇身变成行政性公司或翻牌公司,擅自以母公司或总公司自居,随意把原来归其管理的国有企业捏合成自己的子公司或分公司。

作为私法的重要组成部分,公司法要弘扬平等、公平、自愿、诚实信用的契约精神,强调公司和股东自治,强调保护债权人,强调公司自律组织(包括行业协会、证券交易所、公司协会)的自治。为鼓励公司为股东和社会创造财富,公司法致力于协调大小股东之间、股东与经营者之间以及公司内部人与外部人之间的三大利益冲突。这种平等主体之间的横向财产关系当然属于私法关系。

## (二)公司法渗透着浓郁的公法因素

公司法虽为私法,但追求效率和公平兼顾的价值目标。现代公司法多含有强制性规范,内容往往涉及公司、股东、高管人员的权利能力和行为能力的划定(包括公司类型法定化),以及中小股东、债权人和公司利益相关者的保护。强制性规范体现了国家意志对公司生活的干预,因而具有公法色彩。但这些公法规范本身并非上市公司法的目标,而是公司法达成立法目标的一个手段。因此,在现代公司法中,具有公法因素的强制性规范(包括强制规范和禁止规范)不应占主导地位,更多的法律规范应让位于民事规范、赋权规范、任意规范、倡导规范和保护规范。总体而言,公司法典应以柔性的任意性规范与倡导性规范为主,以刚性的强制性规范为辅。

任意性规范又分为两种:一种是倘若当事人不作相反选择,就应适用的法律规范(倡导性规范);另一种是倘若当事人不明示选择,就不适用的法律规范(中立性规范)。前者有助于公司法知识和经验有限的当事人找到既非最优也非最劣的行为规范。当然,聪明睿智的当事人可以善用意思自治空间,变通或者排除任意性规范。后者之利在于充分顾及当事人的意思自治;而其弊在于,公司法知识有限的当事人可能无法作出贤明选择。笔者青睐第一种任意性规范,即倡导性规范。但倡导性规范必须弘扬公平公正的核心价值观,而且必须能够充分反映绝大多数当事人在相同或者近似情况下的契约自由诉求,有助于兴利除弊。

公法规范的使命在于尊重与保障私法自治、恢复失灵的私法自治、清除私法自治的障碍,而非否定私法自治。例如,公司设立和终止的登记制度、证券监管者对公司信息披露行为的监管旨在预防私法自治之滥用,捍卫私法自治空间。公司法作为私法,也应鼓励公司自治、股东自治,限制国家公权力的不当干预。在一定程度上,可以说公司之内没有国家。公司是扩大的民事主体,而不是缩小的国家。

值得一提的是,“私法的公法化”是近世学者关注的一个话题。但对“私法的公法化”一词的内涵,应准确理解。“私法的公法化”仅应理解为,现代私法中开始越来越多地吸纳公法规范,但不能理解为全部私法规范都转变为公法规范。倘若私法领域“全线失守”,完全被公

法规范所占据,公法与私法的划分界限就失去了前提,整个市场经济法律体系就只剩下公法了,私法也就荡然无存了。

### (三)公司法以组织法内容为主,兼有行为法元素

倘若把合同法、票据法视为动态的行为法、交易法,公司法可界定为静态的组织法。公司的设立、运营、变更、解散、重组和公司治理结构等方面的内容均属组织法范畴。但公司法亦有不少行为规范,如股份发行、股权转让等内容。组织规范重点关注团体及其成员的利益,旨在强化组织及其成员之间的凝聚力,提高组织运行效率,鼓励财富创造;而行为规范更多地关注交易行为人的个体利益,旨在赋予行为人更多的选择自由,维护交易的公平性与安全性,鼓励财富的正常流转。组织规范的强制性因素一般浓于行为规范。从整体看,公司法中的组织规范大于行为规范。

### (四)公司法以实体法内容为主,兼有程序法元素

公司法不同于民事争讼法(包括民事诉讼法和仲裁法)。公司法的使命在于界定当事人的自由、权利、义务与责任。因此,公司法规范本应仅限于实体规范,不应规定程序规范尤其是争讼程序规范。但传统民事争讼制度以个体民事争讼为调整对象,而现代社会的公司商事争讼具有一些特殊性。有些传统争讼规范无法适应和推动公司法律关系的和谐运转,压抑、妨碍了公司法实体规范的正常实施。

公司董事长兼法定代表人侵害公司利益,而又拒绝或怠于对公司承担侵权责任的情形较为常见。但小股东无法依《民事诉讼法》挺身而出,代表公司起诉董事长。因为,2012年《民事诉讼法》第119条第1项要求原告必须与本案有直接利害关系而非间接利害关系,而小股东与董事长侵害公司利益的案件仅有间接利害关系,而非直接利害关系。

为纠此流弊,我国《公司法》第151条步国际公司法改革之后尘,引进了股东代表诉讼制度。该法第22条规定的瑕疵公司决议的司法救济制度也属此类。程序规范在公司法王国的登堂入室,既是对传统民诉制度的伟大创新,也是对公司法实体规范的有力保障。整体而言,公司法以实体规范为主,以程序规范为辅。

### (五)公司法兼顾营利性与社会性

公司法的核心使命在于促成公司的营利性。传统的公司营利性被理解为谋取超出资本的利润并将利润分配于投资者的行为。广义的公司营利性既包括公司的营利性,也包括股东的营利性以及董监高的营利性。公司、股东、董监高均为商人,都有权追求正当的、属于自身的商业利益。如何处理公司利益与股东利益之间、公司近期利益与长远利益之间的冲突,属于公司治理的艺术。

传统公司法侧重公司的营利性,而忽视公司的社会性;现代公司法弘扬公司的社会性,强调公司对股东之外的利益相关者的社会责任。换言之,公司法不仅有义务造福股东和债权人,而且肩负着关心消费者、劳动者、社区利益、环境利益和社会公共利益的重责大任。公司法的社会化趋势表明了公司法与社会法的有机融合,但这种融合使得公司法获得了新的生机

活力,而不会、也不能导致公司法的萎缩或消亡。在公司社会责任理论问世之后,公司营利最大化(Maximization of profit)应升级为“公司营利合理化”(Optimization of profit)。

#### (六)公司法既具有相对稳定性,也有较强的变动性

公司法调整的公司关系盘根错节,变动不居。相对稳定的民法典基本上可以满足抽象的民事关系的调整需求。道理很简单,法律关系越抽象、越一般、越简约,法律规则的精确度要求越低,修改频率也越低。而天性复杂、具体、活泼、易变、精致的公司关系要求公司法不断与时俱进,及时升级改版,予以立法回应。除了公司法规则的变动性,公司法的理念、哲学也具有变动性。与相对稳定的传统民法规则相比,公司法堪称“活性法律”。

随着人类文明的不断演进,随着人类智慧的日益增加,随着科技手段尤其是电脑技术、通信技术和互联网技术的日新月异,随着经济全球化步伐的加快,随着人类协调公司与利益相关者之间的利益冲突、平衡效率与公平的能力的改善,公司法的理念、哲学与制度设计也要与时俱进。世界上每次公司法改革都意味着立法理念的创新和突破。例如,我国2005年《公司法》引进一人公司制度、股东代表诉讼制度、法人格否认制度,展现了立法者与时俱进的立法勇气。2013年《公司法》一举废除了法定最低注册资本制度以及注册资本实缴制。建议立法者以后定期修改公司法,修改周期原则上不长于3年。公司法改革永无止境。

#### (七)公司法具有技术性

首先,与包含诸多伦理性规范的普通民法不同,公司法中有不少技术性规范,如股东会与董事会决议的召集方式、召集期限、决议要件,股东行使股权的持股比例和持股期间。

其次,公司法总是借助技术创新成果作为规范和推动公司发展的重要手段。例如,传统公司法规定的通知和公告主要依赖于传统通信手段(书面通知);通知和公告的期限又受制于传统通信手段的局限性。而永葆青春活力的公司法与方兴未艾的互联网技术的无缝对接,极大改变了公司生活的面貌。

《公司登记管理条例》第51条规定:“申请公司、分公司登记,申请人可以到公司登记机关提交申请,也可通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请。通过电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请的,应当提供申请人的联系方式以及通讯地址。”这就大大降低了公司注册成本。

股东会、董事会会议的电子化,使股东诸多权利(如知情权、表决权、分红权)的行使皆可借助互联网技术,从而极大降低公司法治理成本,尤其是公司及其利害相关者的交易成本。股东会电子化工程就可以空前提高股东出席股东会的积极性、主动性与创造性。困惑传统公司法的中小股东的“理性冷漠”、“搭便车”现象将得以扭转,公司管理层的透明度、诚信度和勤勉度将极大改善。

#### (八)公司法既具有民族性,也具有国际性

有什么样的国家,就有什么样的法律。世界上没有不体现民族性的法律。法律要想成为人们的生活方式、思维方式乃至人生信仰,就必须深深扎根于本国的现实环境与历史传统,包

括但不限于经济发展水平、经济体制、政治体制、民族文化、民族性格、核心价值观、民族心理、思维方式、社会环境、自然环境、文明进化程度等复杂的元素。公司法也毫不例外。

与其他民事法律(尤其是婚姻家庭法律)相比,公司法的国际化特点更加明显。主要原因是,全球经济尤其是资本市场的一体化呼唤法律尤其是公司法的一体化。资本犹如追求温暖环境的候鸟,在全球范围内川流不息,迁徙不止。人往高处走,水往低处流,资本擅逐利。在资本市场,欧盟一系列公司法指令的鱼贯而出,WTO《与贸易有关的投资措施的协议》(TRIMS)的问世,OECD《公司治理原则》和《国有企业治理指引》的出炉,各国公司法的频频修改及相互借鉴、相互影响,都说明了公司法的统一或协调已成为不可逆挡的历史潮流。

公司法的一体化不仅是国际社会对一国的外在压力,也是一国增强民族竞争力的必然选择。立足于经济全球化的大舞台,考虑到各国的风土人情、政治制度、经济发展程度和文化背景的不同差异,研究起草一部全球性的样板公司法《国际模范商事公司法》,是21世纪各国公司法学者肩负的历史使命。

统一(uniformity)与协调(harmonization)的含义不同,前者追求更多的趋同、更少的个性,而后者在保留个性的同时追求最高程度的功能相同或者近似。我国对外贸与外资的依存度较高。在我国加入WTO之后,许多公司开始积极贯彻“走出去”战略,在贸易与投资领域的国际化程度进一步提高。为增强我国吸引国际资本的竞争力,我国公司法必须满足全球各地来华投资者合理的核心利益诉求。这就要求我国公司法更多借鉴域外先进的立法例、判例和学说。但立法者不仅要知其然,更要知其所以然、何以然,否则,立法者在眼花缭乱、风姿各异的立法例面前只能手足无措。既要探明外国的立法例及其理念和成因,还要深入了解本国的国情尤其是制度移植的配套土壤,以免东施效颦,南橘北枳。为稳妥起见,借鉴与移植域外制度,需要循序渐进,以避免更大的弯路。

民族的才是国际的。既要强调公司法的国际化特点,也要注意公司法的国内法元素。既要体现法域间的经济发展水平差异,也要体现立法者的独特政治理想和策略,还要体现法域间的文化差异,更要包容利益集团之间的理性博弈。

在英国、澳大利亚、新西兰、日本和我国香港地区,机动车靠左行驶;而在美国、欧洲大陆和我国,机动车靠右行驶。规则虽有不同,均能有效引导机动车各行其道,保障一路畅通。公司法律规范何尝不是如此?美国的公司法人资格否认理论强调事后补救,而大陆法系的最低注册资本制度强调事先预防。但二者均着眼于保护债权人免受公司股东欺诈之苦。在认同普适性价值的基础上,不同法域根据自身实际情况量身定做法律规则,就是公司法的国际性与民族性有机融合的范例。

倘若国际性与民族性不能兼顾,立法者究应何去何从?兹以饮食文化为例。中餐与西餐的饮食文化虽有不同,但都要满足食品安全的一般性。对人体健康有益的饮食文化要弘扬,对人体健康有害的饮食文化要摒弃。同理,既要牢固坚持公司法的国际性(一般性),也要继承与发展公司法的特殊性(民族性),既不能以国际性否定民族性,也不能以民族性否定国



际性。

既要大力释放我国公司法文化中的正能量,也要以壮士断腕、刮骨疗毒的勇气抛弃传统公司法文化中的糟粕。就前者而言,一人公司制度的引进就非常符合我国传统文化中的进取心强、竞争与斗争意识有余、合作意识不强、“窝里斗”频发的民族性格。就后者而言,成王败寇、弱肉强食的丛林规则文化就不利于保护处于弱势地位的中小股东与债权人。

如何寻求公司法的普遍性与特殊性的最佳平衡点,乃是历史老人考验公司法学者和立法者智慧和勇气的永久试题。当然,世界上没有最好的公司法,只有更好的公司法或最适合的公司法。

## 五、公司法的作用

### (一)鼓励投资兴业

公司法明确设定公平合理、简便易行的公司准入规则(包括公司设立条件与程序),鼓励投资兴业。由于我国立法者对20世纪80年代的“皮包公司”热引发的债权债务秩序紊乱后果记忆犹新,1993年《公司法》对投资者投资兴业规定了严苛的公司设立门槛:严格的法定资本制尤其是较高的最低注册资本制度;严格限定的狭窄出资形式;严格限定的智慧成果出资上限;禁止股东以定向募集方式设立股份公司;公司上市门槛较高;僵化的公司转投资限制。可见,立法者对投资兴业采取了重安全、轻效率的立法理念。

为鼓励投资,2005年《公司法》大幅下调了公司最低注册资本门槛;允许股东和发起人分期缴纳出资;鼓励股东出资形式多元化,允许所有权、他物权、股权、债权、知识产权等非货币财产作价出资;废除了转投资限制;允许以定向募集方式设立股份公司;大幅下调公司上市门槛;允许民营企业与国有企业改革采取一人公司形式;取消了省级政府对股份公司设立的行政审批。2013年《公司法》大胆废除了法定最低注册资本制度,并将注册资本实缴制改为认缴制。在以上鼓励投资措施的作用下,中国成为世界公司第一大指日可待。

### (二)降低交易成本

公司法将股东的资本集合体拟制为具有独立法律人格的公司,大幅降低了交易成本。诚如诺贝尔经济学家科斯的企业理论(theory of firm)所言,企业的存在价值在于企业内部的行政成本低于企业外部市场中的交易成本。<sup>①</sup>

假定现代社会没有公司法,许多商事活动只能通过自然人之间成千上万的契约关系予以推展,市场主体也主要表现为一盘散沙的单独自然人。当成千上万人联合开展商事活动时,只能由其中的每个人分别与债权人、债务人签订合同。倘若由100人组成的债权人团体与100人组成的债务人团体分别订立合同,意味着至少需要缔结1万份合同。由于每个人的诚信度与履约能力千差万别,联合体内部成员间的合同安排未必天衣无缝,联合体成员又变动不居,人的联合体履约成本之高也是可以想象的。既然缔约履约成本居高不下,联合体经营

<sup>①</sup> Ronald Coase, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937), pp. 386-405.

方式也就难以生存。无奈之下,人们只能重返以自然人身份单枪匹马开展交易活动的状态。但单打独斗的个体经营方式无法解决资本集中难题,缺乏强大竞争力与风险抵御能力,无法满足社会化大生产与现代市场交易的规模经济要求。

而立法者将多名甚至成千上万名股东的资本集合体拟制为单一法律人格(公司)之后,不计其数的个体交易形态被团体化的公司交易形态所取代,缔约活动成本大幅下降,投资者之间、投资者与交易伙伴之间契约关系的可预期性与稳定性显著提高。法人化的资本集合体具有独立的法律人格,可以独立地开展民事活动。股东的退出、加入乃至生老病死也无法撼动公司的独立法人地位。

公司作为法人化资本联合体的法律地位及治理结构比起未经法人化的资本联合体更加牢固。即使投资者之间怠于拒绝或怠于签署股东协议,也不妨碍股东按照公司法确定的默示规则行使权利、履行义务。公司与交易伙伴开展交易活动时,即使公司背后股东不幸辞世或股权转让,亦不影响交易伙伴对契约关系的预期判断。

从商务实践看,推行股权与经营权合一体制的家族公司的核心管理人物退出或者死亡时,可能对公司生存与发展产生一定影响。但从法律上看,家族公司的法人资格及其对外签署的合同的效力不因此而受影响。恰因如此,我国许多民营企业开始建立现代公司治理体系包括股权与经营权适度分离的职业经理人制度,以预防公司重蹈“人存业荣、人亡业枯”的人治覆辙。

### (三)控制投资风险

从积极功能看,公司法有助于降低交易成本。从消极功能看,公司法有助于预防、锁定、控制与化解投资风险。股权就是股权,既非物权,也非债权。股东对公司享有股权,公司对法人财产享有物权,但股东对公司法人财产(包括股东出资财产)不享有物权。“桥归桥,路归路。”公司的债权人原则上只能请求公司偿债,而不能请求公司背后的股东偿债。可见,公司法在股东与公司债权人之间筑起了一道防火墙:从正面看是公司的法律人格制度,从反面看是股东有限责任制度。

在现代公司法上,股东取得有限责任待遇与公司取得独立法人资格是完整法人制度的一体两面。但从历史和逻辑上看,二者并非同时问世。各国往往先确认公司的独立法人资格,然后才意识到股东有限责任待遇的重要性。投资者若缺乏有限责任待遇的保护,必然对投资兴业活动望洋兴叹。因为,公司经营失败不但导致股东投资颗粒无收,而且导致股东辛勤积累的私人固有财富付之一炬。当然,股东有限责任待遇的制度反过来强化了公司的独立权利能力、行为能力、责任能力尤其是公司的法人所有权制度。这就要求实现股东与公司之间的财产相互隔离,股东及时足额履行出资义务,股东及其债权人敬畏与尊重公司的法人财产,公司及其债权人敬畏与尊重股东的个人财产。可见,股东要取得有限责任待遇,必须付出相应的代价,履行相应的义务(包括出资义务与信息披露义务)。虽然我国2013年《公司法》废除了法定最低注册资本和注册资本实缴制,但并不意味着废除了公司资本制度。



倘若今天还没有公司制度,商人们仍可通过契约安排,排除或者限制投资者的无限责任风险。虽然契约制度与公司制度有异曲同工之妙,但交易成本之高令人瞠目,我们今天的物质和文化生活也不会如此便捷。可见,契约制度无法取代公司制度。

#### (四)便利公司融资

公司法规定公司融资的条件与程序,促进公司融资活动。资金之于公司,犹如血液之于生命。公司融资通道一分为二:内部融资依靠公司自我积累,外部融资依靠公司及其股东外部的第三人,包括直接融资(在资本市场发行证券)与间接融资(从银行等金融机构或民间放贷人处获得贷款)。以融资者的权利为准,外部融资分为股权融资(发行股票)和债权融资(借贷与债券融资)。公司法有关增资、发债的条件与程序,公司对外担保的内部决策程序与外部代表程序等一系列制度安排,有助于降低融资成本,提高融资规模,维护交易安全,促进公司、投资者与债权人的互利共赢、多赢共享。

与大公司相比,我国中小微公司(尤其是民营公司)的融资瓶颈依然存在。建议进一步降低公司融资门槛,盘活民间融资资源,放松民间融资管制,允许企业之间相互借贷,放松民间借贷的利率限制,大力发展典当行,完善《中小企业促进法》,实现《公司法》与《物权法》和《中小企业促进法》等相邻法律制度的无缝对接。当然,企业界也要依法融资,避免触碰集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的刑法红线。投资者与债权人也要理性投资,安全放贷,远离投资陷阱,看好钱袋子,做好自我保护,抛弃“一夜致富”的不成熟投资心理。

#### (五)鼓励公司自治创新

“春江水暖鸭先知”。公司法鼓励公司自治,为公司创新产品(服务)、治理和经营方式奠定了法律基础。十八届三中全会强调,“建设统一开放、竞争有序的市场体系,是使市场在资源配置中起决定性作用的基础。必须加快形成企业自主经营、公平竞争,消费者自由选择、自主消费,商品和要素自由流动、平等交换的现代市场体系,着力清除市场壁垒,提高资源配置效率和公平性”。

公司是国家与市场的细胞。公司自治是现代公司法的灵魂,是市场经济富有活力的秘笈。要建设创新型国家,发挥市场在资源配置中的决定性作用,就必须在微观层面打造创新型公司,弘扬公司自治精神。公司法鼓励公司的业务创新和产品创新,鼓励每家公司在综合考量产业属性、盈利模式、资本规模、经营规模、企业成长阶段、公司文化和投资理念的基础上,量体裁衣设计个性化的公司章程,彻底终结抄袭工商局章程范本、照葫芦画瓢地起草“傻瓜章程”的历史。当然,自治不仅意味着自由和权利,更意味着慎独和自律。

#### (六)拉动经济增长

在市场经济条件下,公司是生产资料和劳动力(含经营者)得以有效聚合的最佳平台,是推动社会经济资源合理流动与优化配置的神奇魔杖,绝非合伙、自然人独资企业所能比拟。从全球发展趋势看,公司的经济力量越来越强,社会财富越来越向公司集中。公司可被誉为“现代社会的怪物”“看不见的经济帝国”“人类社会最大的软件”“市场经济的主人公”。当今

社会堪称“公司的社会”，当今世界堪称“公司的世界”，当今时代堪称“公司的时代”。

投资、消费和出口的协调拉动是促进经济增长的“三驾马车”。而要刺激投资，激发公司的活力，就必须充分发挥公司法的确认、规范、引导和保护作用。公司设立制度积极鼓励公众投资兴业，构建投资者友好型法治环境。公司治理制度敦促作为代理人的控制股东和董事、监事、高级管理人员中（以下简称“董监高”）对作为被代理人的公司及其全体股东（包括中小股东）诚实守信、勤勉尽责。股权保护制度鼓励股东尤其是中小股东通过自力手段（直接行使重大决策权与诉权）或者他力手段（如委托独董或监事行使监督权），降低代理成本，遏制代理人反客为主、忘恩负义的失信行为，提高公司经营绩效。公司理财制度鼓励公司便捷融资，及时筹措成本合理的股权债权资本。公司法鼓励公司并购重组，鼓励公司做大做强，促进公司集团的组建，推动公司及其股东的资产和股权的跨产业、跨地区、跨国境的合理流动与优化配置。公司解散与清算制度确保经营失败的公司及时退出市场，帮助投资者解脱法锁，依法退场，尽量收回投资，以便日后东山再起，帮助债权人公平受偿。市场公平竞争、政府行政监管和公司社会责任理论也鼓励公司不断提高产品和服务质量、降低自身经营成本和社会成本，持续获取阳光财富。

作为拉动国民经济增长的制度引擎，公司法有助于鼓励人们依靠诚实劳动与合法经营，大胆创造、积累、传承与善用财富，极大地解放和发展生产力，进而“让一切劳动、知识、技术、管理、资本的活力竞相迸发，让一切创造社会财富的源泉充分涌流，让发展成果更多更公平惠及全体人民”。<sup>①</sup>

### （七）促进社会和谐

公司既是经济生活中的活力细胞，也是社会生活的重要居民。公司法不但要求公司为投资者创造投资回报，还要求公司肩负创造就业、缴纳税收、创新科技、传播文化、保护环境、节约资源、稳定社会、构建和谐的重责大任。

近年来，公司社会责任理论风靡全球。公司社会责任是指公司不能仅以最大限度地为股东们赚钱作为唯一存在目的，还应最大限度地关怀和增进股东利益之外的社会利益，包括消费者利益、职工利益、债权人利益、中小竞争者利益、当地社区利益、环境利益、社会弱者利益及社会公共利益，既包括自然人的人权尤其是社会权，也包括法人和非法人组织的权利和利益。公司社会责任理论与利益相关者理论表述虽有不同，但核心内容相同，都体现了对公司社会性的关注。

公司社会责任的核心价值观是以人为本，而非以钱为本。我国《公司法》在弘扬股权文化的同时，在第5条旗帜鲜明地要求公司承担社会责任，“公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任”。此乃我国社会主义公司法的一大特色，也是我国立法者对世界公司法的一大贡献。

<sup>①</sup> 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，载《人民日报》2013年11月16日。