

中国法学会商法学研究会2016年年会会议实录

第二分会场

【分会场主题】

第二分会场：公司与企业法专题

【第一单元】

主持人：

1. 周彬彬（中山大学法学院教授）
2. 丁丁（对外经济贸易大学法学院教授）

【主题报告】

1. 经济全球化背景下的公司法修改前瞻，刘俊海（中国人民大学法学院教授）
2. 公司决议瑕疵诉讼程序性规则研究，丁勇（华东政法大学国际金融法律学院副教授）
3. 注册资本登记制度改革投资效率和交易安全之间失衡，高旭军（同济大学法学院教授）
4. 国企混改背景下推行职业经理人的公司法回应，官欣荣（华南理工大学法学院教授）
5. 韩国企业集团的治理结构与篡夺公司机会禁止，刘卫锋（西北政法大学助理教授）
6. 有限责任公司股权善意取得的法律构成，胡晓静（吉林大学法学院副教授）
7. 公司法解释（四）中司法对于降低公司内部交易成本的干预程度，罗培新（华东政法大学法学院教授）

与谈人：

1. 王晓川（对外经济贸易大学法学院教授）
2. 黎宇霞（中南民族大学副教授）
3. 钟凯（四川省社科院助理研究员）
4. 郝磊（天津师范大学法学院教授）

自由发言

【分会场主题报告】

周林彬



按照会议安排，我们组是“公司与企业法专题”，主持人是我和丁丁教授，丁丁教授是对外经济贸易大学的，也是我的校友。人间自有真情在，学术也有人情在，不是同学，就是校友，就是师生，俊海也是我们的老朋友了。按照会议的安排，公司与企业法专题第一阶段由我和丁丁教授主持，我主持前半段，后半段由丁丁教授主持。第一个发言的是刘俊海教授，俊海教授，不用我介绍了，关于公司法，他的发言是“经济全球化背景下的公司法修改前瞻”，现在正酝酿公司法的修改，希望俊海把真知灼见讲出来。

一、经济全球化背景下的公司法修改前瞻

刘俊海（中国人民大学法学院教授）



在经济全球化背景下，要提升民族经济的核心竞争力，关键是要提高企业这一经济细胞的核心竞争力。我认为，我国公司法改革的大方向就是电子化、集团化、社会化、精准化、普惠化、自治化、联动化。

首先，要推进公司法改革的电子化。电子化包括网上注册公司、网上治理、网上行使股东权利。在上市公司股东大会实践中，股东网络投票已经屡见不鲜。但是，公司法没写，需要填补这一立法空白。不过，也得讲清楚，互联网再大也大不过法网。有人说开网店只需要在第三方交易平台注册就可以了，不要去工商局登记了。这个观点值得商榷。

第二是公司法改革的集团化。2005年公司法修改时，我和有些专家包括最高法院的一些法官提出公司集团应该单独成章。但由于立法仓促，后来没写进来。

我们现在有两条路可以选择：一是学习德国的康采恩模式，在公司法中增设公司集团制度，二是导入法国模式，通过判例或者通过司法解释形式破解子公司董事长、总经理或者董事作出决策时面临的一仆两主的困惑。因为，他们必须选择对母公司负责？或是选择对子公司负责？如果对母公司的利益负责，子公司董事高管作为子公司的受托人就得就其滥用职权、损害子公司利益、增进母公司利益的行为承担法律责任，包括刑事责任。因为，母子公司之间的关联交易非常多。法国法院很聪明。只要子公司的董事与高管能够证明自己的行为虽不符合子公司利益、但符合母公司利益，就可以免责。这是安全港规则。我希望立法者在母子公司治理问题上、在关联交易问题上、在间接股权转让三个问题上有所突破。刚才我说过，一仆难侍两主的道德与法律困境。多么聪明的仆人也难以让两个利益有冲突的主人永远同时都很高兴。在立法改革之前，我们只能倡导子公司的高管们、董事们寻求一个母公司和子公司多赢共享的发展战略和重大决策。

第三是公司法改革的社会化。十八届四中全会提出加强社会责任立法。国务院国资委专门成立课题，让我牵头研究企业社会责任立法。名字初步定为《企业社会责任促进法》。“促进”不加也行。问题之一是该法的调整对象是什么？是调整法律层面的社会责任？还是调整道德层面的社会责任？显然都包括。但问题在于，如果立法要调整法律层面的社会责任，环保法、劳动法、消费者权益保护法为企业设定的法律层面的社会责任法还要重申一遍吗？当然不需要。那么，调整对象究竟写什么？我个人觉得更多的是传统公司法框架下的公司治理制度无法解决的公司社会责任决策的正当性与合法性问题。比如，公司董事会做个决策要捐款，把公司好不容易赚的1亿元人民币都捐出去了。股东们告董事们不忠诚。董事们辩称自己很忠诚，因为此举提升公司品牌利益了，符合公司长远利益。这个时候，公司法框架下的商业判断规则（BJR）如何才能避免董事滥用权力，为自己沽名钓誉？这是我们面临的一个大问题。另外，不同利益相关者之间的权利诉求之间有没有冲突？众口难调。我认为，利益相关者之间还是有冲突的。基本人权与根本自由尤其是生命权与健康权应当处于最优先的位置；属于公共利益范畴的其他利益相关者利益次之；别的利益相关者的利益原则上都属于管理层自由裁量的范畴。最后，企业社会责任立法还要解决好人不吃亏的问题。政府采购、财政资金、银行社会责任贷款、社会责任利率、社会责任投资、社会责任消费等方面配套政策都得有。

第四是公司法改革的精准化。2013年的公司法在相当程度上解决了“草色遥看近却无”的问题。但最高法院公司法解释四的征求意见稿还有很多不解渴的地方。我在接受《财新》记者采访时都说了。今天时间紧，不再详细展开。例如，小股东只看公司的财务会计报告与会计账簿往往不解渴，想要查阅公司的原始凭

证成不成？我看当然应该可以。但是，老股东把股权卖出去、怀疑自己受到控制股东蒙蔽而把股权转让款定得过低、显失公平了。他是否有权查帐？公司法司法解释四征求意见稿说不行，因为他已丧失股东资格了。老股东主张，“如果不让我查帐，我就不知道卖的股权价格是不是构成合同法项下的显失公平情形。不让我查帐，我怎么提起撤销合同的诉讼请求呢？”我认为，要对知情权诉讼的原告主体资格做出突破和扩张。另外，《公司法》第22条对于股东就股东会、董事会程序瑕疵提起撤销之诉的除斥期间，从公司决议作出之日起算。我认为，应该从股东知道或者应当知道公司决议作出之日起算。另外，还有一个精准化问题是在《公司法》中导入仲裁制度。据我作为仲裁员的观察，有很多公司法领域的纠纷实际上是通过仲裁解决的。但是，涉及到公司决议的效力等问题时，《公司法》仅规定股东可以是请求人民法院确认无效并撤销，没提仲裁机构，章程写了，我愿意提请仲裁机构确认无效撤销不成吗？有人说不成，其实是立法疏忽，我国1993年颁布《公司法》的时候，还没有颁布《仲裁法》，2005年《公司法》修改时也没写“仲裁”俩字。

《公司法》的改革要实现联动化。公司法、证券法、外商投资企业法应该联动修改，同步进行。每部法律都不是一本通。根据现行立法，外资企业股权转让合同一定要报批。不报批不生效。现在的外商投资企业法司法解释有进步。法院可以责令相关当事人相互协助办理审批程序。但是，如果一方当事人拒不协助办理审批程序，胜诉方拿着法院的生效判决管用吗？有个真实的案例。两审判决责令被告协助原告办理审批程序。结果，被告人拒不执行。原告去找法院强制执行。法院又给北京商委发文，商委批完之后，才办理了工商变更登记手续。但被告拿出1997年外商投资企业股权变动暂行规定申请行政复议，主张办理股权转让的批准手续必须拿董事会决议及公司章程修正案。但这两个文件都由董事会讨论，但被告人控制着董事会，因此不可能作出董事会决议。于是，上级商务主管部门就把下级商务主管部门的批文撤销了。问题是，商委批文撤销了，但股东的工商变更登记手续没有办理回转。目前的制度设计导致法院、工商部门、外资部门之间的司法权与行政权存在着很大缝隙。所以，如何实现相关部门之间的无缝对接、有机衔接也是立法者在推进公司法修改时要深入研究解决的重大问题。

由于时间关系。我的发言就到这里。谢谢大家！

二、公司决议瑕疵诉讼程序性规则研究

丁勇（华东政法大学国际金融法律学院副教授）



刘老师刚才提到公司诉讼瑕疵诉讼的问题，我主要侧重于程序层面、诉讼规则层面。公司决议瑕疵诉讼构造的核心其实是公司法和诉讼法原则和制度上的交叉与协调的问题。我文章里没有写，昨天晚上做PPT的时候，简单地列了几个可能需要协调的方面，这几个方面可能也决定了决议瑕疵程序上的构造。

第一，公司团体法律关系的统一性和诉讼判决既判力相对性的矛盾。理论上的话，公司法规定了公司决议无效和可撤销的实体法上的标准，在诉讼上怎么主张它，完全可以交由诉讼法解决。比如无效之诉，是一个确认之诉，有确认利益的人都可以提起诉讼，被告人也按照确认之诉的原则确定，股东或者公司都可以。撤销之诉，一般说它是形成之诉，这个更简单，法律必须有明确的规定才可以提起诉讼，理论上其实用普通诉讼法规则基本上可以解决这些问题。但是，它的最大问题在于不管怎么样诉讼判决效力只能及于诉讼判决双方，不能拓展到第三人，这是诉讼法的基本要求。但这就很麻烦，股东如果起诉以后，如果胜诉了，决议被撤销了，但对其他股东没有既判力，其他股东还可以起诉，会导致团体法律关系没办法进行统一。决议瑕疵立法，在德国最早的解决方案是把既判力扩张到全体股东和董事、监事，日本、韩国、我国台湾地区都是这样的做法，但由此

也就形成了公司法上特殊的决议无效之诉，即由特定的公司内部这些人员提起的，判决既判力扩张到公司全体股东和机关成员，因此区别于普通的确认之诉。但是，这也造成一个相对的矛盾，如果你把既判力扩张到所有人，必须保证所有人都能参加诉讼，保证他们的听审权。

由此造成了整个公司决议瑕疵诉讼在诉讼构造上有它很大的特殊性，比如说被告怎么样选择、被告怎么确定？股东起诉要求确认一个决议无效或者撤销，实际上他的矛盾是少数股东和多数股东之间的争议，但是如果让少数股东提起诉讼，告谁呢？告大股东吗？大股东有很多人，告其中一个吗？都不太现实。无论告谁，都会有诉讼上的处分原则问题，大股东如果自己放弃权利的话，他的放弃对于所有股东一体生效的话就会形成两个人之间的合谋或者道德风险。公司法最后为什么选择以公司为被告？不在于实体法上的原因，比如将决议归为公司的意思表示，其实决议瑕疵诉讼要解决的就是这个决议到底是不是公司的意思表示，如果先说这就是公司意思表示，然后以它为被告，是自我循环论证的问题。更有说服力的理由在于刚才提到的既判力的扩张要求，为此必须选一个能够站在要求否认决议的股东对立面、支持决议效力的人，这个人最合适的是谁呢？一定是公司，因为公司有公司的董事长、法定代表人，有维持捍卫决议的义务，以公司为诉讼代表，站在被告这一方，所有其他愿意支持、维持决议效力的股东可以参加到公司这一方来维护自己的利益和权利。想否定决议效力的其他股东，也可以参加到股东原告方进行诉讼，最后保证既给了其他股东以参加的权力，又不必强迫他进行诉讼。最终，既判力的扩张才有了程序上的正当性。

因此，诉讼参加规则必须进行完善，公司法司法解释四征求意见稿，我自己感觉混淆了自己提起诉讼和诉讼参加的区别。对于诉讼参加，应该讲所有股东、董事、监事都可以参加，而且可以参加到原被告双方。比如股东，并不是参加时一定要符合自己行使撤销权的条件比如在撤销期限内，不需要这些，因为只是参加而已。原告范围上，原告一定是在公司股东、董事、监事范围之内，至于第三人，司法解释说的公司高级管理人员、职工、债权人可不可以提起无效之诉？当然可以，但是，问题是他们提起的并不是公司法意义上的，他们提起的是一般的民事诉讼法意义上的确认之诉，必须在个案当中审查有没有确认利益，通常来讲这是特别难的，特别像债权人，决议对债权人来说只是法律上的事实，对他不会有拘束力，不会带来法律上直接对权利、义务的影响。确认利益在个案当中是很难认定的，但是，公司法上讲的决议无效之诉，股东、董事、监事确认利益不需要在个案中进行审查，他们天然具有确认利益，最后判决会扩张到他们。如果为了保证股东参加，还要同时完善诉讼管辖、诉讼通知，必须让股东知道有这么个诉讼提起了，将来决议撤销以后，可能会影响到你的利益，所以，可能还要再完

善诉讼提起以后公司怎么样通知或者公告的方式告诉所有股东快来参加诉讼吧，当然，也可以不参加，决议效力和判决效力会影响到你。由于既判力扩张，最后使公司法上的决议无效之诉成为一种特别的确认之诉。

后面还有四个矛盾，由于时间关系，没法展开说了。文章当中也涉及到一些，但是，因为文章是很久以前写的，征求意见稿出来以后，临时简单修改了一下，有机会会再把文章完善一下，发表出来以后再跟大家切磋和交流。

谢谢大家！

三、注册资本登记制度改革投资效率和交易安全之间失衡

高旭军 同济大学法学院教授



一、探究的问题

很高兴能来参加这次会议。我报告的主要内容是2013年、2014年进行的公司注册资本制度和登记制度改革。讨论的主要问题是这次改革是不是比较好的平衡了股东和债权人之间的利益关系。公司法的一大任务是调整各种相关当事人之间的利害关系，而股东和债权人之间的关系便是其中之一。

探究这一问题的原因是：在改革方案公布后，我国学界对改革方案持肯定态度，实务界也表示欢迎。这种肯定和欢迎有其必然性。从股东的角度看，此次改革确实十分及时。因为股东可以独自通过章程规定确定注册资本金的数额，他们可以确定注册资本为 1 元，也可以为 100 亿。不仅如此，即使他们不交付任何出资，也可以注册公司；因为此次改革不仅赋予股东自行确定交付出资的时间表，而且取消了强制验资制度。所有这些措施大大简化了公司的设立程序，鼓励大众的投资积极性。尽管如此，我对此次改革依然有着深深的忧虑，担心此次改革的步子是否跨的太大了？是否过分考虑激励股东的投资积极性而忽略了债权人的保护？

二、忽视公司债权人的利益

对以上问题，国内多数学者持否定态度。理由主要为：第一，这次改革并没有取消注册资本制，它无非是赋予股东自己确定注册资本金的权利。第二，这次改革既没有减轻股东的出资义务，也没有免除股东的出资义务。如果一公司有两个股东，注册资本为 100 亿，双方各自承担交付 50 亿元人民币的出资义务，那么，即使在公司破产时，股东依然没有交付其出资；如果清偿公司债务需要，该两名股东依然必须将其拖欠的股金交付给公司。尽管如此，我依然认为：这次改革过分强调了鼓励股东的投资功能，而忽略了债权人利益的保护。以下几方面的因素决定了这一点。

第一，现在公司法允许股东主要利用债权人的资金开展经营活动。比如，两位自然人股东设立一个有限责任公司，章程规定注册资本为 10 亿元人民币，各自认缴 5 亿元的出资，设立后的第一年，双方各自缴付 1 万元股金，余额在公司经营需要时由董事会催缴。由于我国商事活动参与者的自我保护意识并不十分强，客户可能赊账给该公司，银行也可能向公司提供贷款，所以，该公司股东完全有可能利用第三人的资金开展经营活动。

第二，股东完全有可能让公司的债权人来承担股东经营失败的风险，为什么这么说？再以上述公司为例，如果上述公司最终破产，按照公司法和破产法的规定，这时两位股东必须将拖欠的股金交付给公司，以便公司清偿到期债务。但如果该两位股东本身一文不名，根本无力履行交付出资义务。这时，公司的破产清算程序照常进行，债权人的债权自然无法都得到清偿。他们自然承担了股东经营失败的风险。

第三，股东还无需为此承担法律责任。这一方面是为了配合公司资本登记制度改革的需要，我国立法机构取消了原先的刑法中有关“虚假出资罪”、“抽逃出资罪”的规定。另一方面，我国破产法仅仅对破产公司的董事、经理等高级管理人员的择业进行了一定程度的限制，据此，这些人员不得在公司破产后三年内担

任其他公司的董事、经理、高管，但对股东没有任何限制。这意味着在股东投资的一家公司破产后，他们可以马上设立一家新的法人公司开展经营活动。

现代法人制度的一大特征是：股东必须以其出资额为限对公司债务承担有限责任。但根据上文分析，在特定条件下，股东无需承担这一责任；相反，他可以将全部经营风险转嫁给公司债权人。可见，新的改革举证无疑过分偏重投资的鼓励作用，而忽视了投资者的保护。

信息工商制度的保护作用

此次改革制取消了强制验资制度，取而代之的是建立了信息公示制度，试图以此来保护债权人的利益。公示制度能不能发挥这一作用呢？我认为：这种可能性很小。因为这一信息公示制度有几方面的缺陷：

第一，公示的信息总是滞后的。根据现有公司制度，公司必须将上一年度的年度报表提交给监管机构予以公示，另外，还必须将一些重要的临时信息提交给监管机构予以公示。临时信息未必客观反映公司的现有财务状况，上一年度的报告更是如此。

第二，公示的信息难以保证真实性。根据相关规定，监管机构仅仅对公司公示的信息进行抽查，抽查率不到 20%、30%。由此，现有公示机制难以保证公示信息的真实性和客观性。这样，信息公示平台就可能成为公司发布虚假信息的地方，更多社会公众便会受到误导。

第三，黑名单等惩罚措施只能加速公司的破产。如果没有公示信息或者公布的信息是虚假的，相关的公司将会被录入“企业经营异常名录”或“黑名单”；被纳入黑名单的企业属于没有诚信的企业，对在政府项目招投标和贷款方面对这些公司进行限制。因为此种惩罚措施的主要作用是：加速相关公司的破产死亡。但这对于保护公司的现有债权人而言，没有任何益处。唯一的好处是提醒社会公众成为该公司的新的债权人。

结论

综上所述，此次改革确有鼓励投资的作用，但却未能较好地平衡股东和投资者双方当事人的利益，相反，它过分强调鼓励和促进投资，忽视了债权人的保护。

四、国企混改背景下推行职业经理人的公司法回应

官欣荣（华南理工大学法学院教授）



尊敬的周林彬老师、丁丁教授、罗培新教授、高旭军教授，您们都是公司法方面的权威，我这次参会主要是来向大家学习的，这里向大会汇报的题目是“国企混改背景下推行职业经理人制度公司法做何回应的问题”。

公司法跟国企改革的命运是捆绑在一起的，同时也承担了大众创新、万众创业的使命，我们看公司法的轨迹，如果进行第五次修改的话，可能要实施战略转型，前面主要是解决投资效率的问题，刚才高老师说了这个问题，后面可能还是要加强交易安全、完善公司治理。

我们知道，职业经理人是经济学上的术语，但怎么跟公司法上的经理制度相衔接，是我们进行国企改革完善公司治理的一大问题，而且职业经理人制度的发端最初就是缘于解决公司运营安全的问题。哈佛商业评论去年（2015年10月）做了一个全球100最佳CEO排行榜，有报道说我们大陆地区公司CEO落选，也有报道说好象马化腾为中国内地公司最佳CEO，仅他一人上榜。这可能跟统计指标有关系，排行指数过去就是看公司治理绩效和对股东的回报，现在加了环保责任等几个评选指标，也就是前面刘俊海老师说的公司社会责任承担问题，而且从国

企治理绩效来看，2016年国企违约风险很多，特别是钢铁、煤炭企业亏损严重。为此，推行职业经理人制度，充分发挥企业家作用，意义不言而喻。我文章的背景正是从这个思路出发的。

我侧重说这么几点：第一，我国公司法上用了“经理”这个词，跟董事会排在一起，好象是公司治理机关，但是，在附则中界定高级管理人员的时候，把经理包括在里面，这又是指自然人，逻辑上有点不统一。到底是机关，还是经理人？是不是公司法以后要把“经理”换成“经理人”，使用台湾公司法上的经理人这个词。

第二，经理职权的问题，时间关系我主要讲董事长兼任CEO能否一肩挑的问题，我让一个学生统计了一下，现在国企董事长兼任CEO的公司仍比较多，公司法也没有作出禁止，董事可以出任经理，国企以后海外招聘，这是一条路径，还有一条是内部转化为职业经理人的时候，董事长还能不能担任经理人？我个人意见，原则上尽量划一条底线，当然，这个也是不成熟的考虑，如果兼任的话，独立董事是否要提高到2/3的比例，有这样一个法律限制防止一言堂的现象出现。当然，学术界对此讨论也比较多，观点不一，我个人坚持认为兼任还是弊多利少，这是以后公司法修改应该要回应的。

第三，经理人勤勉注意义务的问题，丁丁老师很早就写过商业判断规则的书，学术界理论上比较成熟了，但是，写入公司法一直还没有兑现，下次修改的时候是不是应该把商业判断规则写进去，以便完善经理问责机制。

至于经理任期，比如向市场招聘，任期制有没有最长期限？多数国家公司法没有限制，好像只有法国公司法有限制。我看到康奈尔大学法学院教授查尔斯·K·怀海德（Charles K. Whitehead）在一篇论文中专门谈到CEO任期问题（他到中国也讲过课），而且根据一项调查，2013年财富500强公司当中，首席执行官的平均任期9.7年左右，我国公司法如果对这个规定，是不是遵守经理人任职的周期性规律，外国教授的观点是尽量压缩任期，因为华尔街高管任期太长，容易导致内部人控制及天价薪酬问题。但是，如果太短的话，不太熟悉企业运作。这个问题要好好拿捏，像董事任期一般是3年，连任不能超过6年，不要作为任意性规定，还应该是强制性规范。

另外，经理人也应当有分享剩余索取权。天价薪酬当然要控制，但是，要让马儿跑的快，还得让它吃草。还得有激励制度，我有一个数据，国企银行转到外资银行的比较多，人才流失严重，如果激励不够，就流失到外资银行，如何解决这个问题？还是要充分激励。但有一点问题是，十八届三中全会之后，重启了员工持股，很多高管借道员工持股，高管激励和员工持股还是适用不同规则的。因为高管的考核标准更严格，员工持股则是福利性的，这个要完善。

最后还有一个问题，经理人辞退的问题，比如一些跟离职薪酬补偿相关的纠纷，还应当分类处理。在经济学上，经理人有高级、中级、低级之分。公司法上的经理是不是严格限定为高级经理人，应该作为商事纠纷，适用公司法规定，直接诉诸法院即可，如果定位员工薪酬纠纷，劳动工资纠纷的话，则要走劳动仲裁前置程序。现在高管签订聘任合同以后还要签订劳动合同，前年上海家化与前总经理王茁辞退纠纷，既走了仲裁，后又走了诉讼程序，判决效果也不佳。我个人觉得高级经理人的解聘问题应按照公司法董事会无因解聘董事的精神处理，而排除适用劳动法的规定。这些问题是较复杂的，需要以后公司法予以理顺、完善。

五、韩国企业集团的治理结构与篡夺公司机会禁止

刘卫锋（西北政法大学助理教授）



首先，非常感谢大会给我这次发言的机会！

刚才，刘俊海教授也谈到了企业集团治理结构的问题。那么，在这里，我想从篡夺公司机会层面来谈一下公司的治理结构。大家知道，在现实生活中，对于公司机会的篡夺，中小企业中基本上很少见，大部分存在于企业集团。接下来，通过韩国的立法来谈下韩国法上怎么规范特别是董事在大企业集团中篡夺公司

机会。

实际上，韩国在 2011 年修订商法之前一直没有引进董事篡夺公司机会的禁止，首先考虑了两个方面的原因：第一，假如在商法上引入了董事篡夺公司机会禁止的话，可能会限制企业经营者的经营，挫伤经营者的发展动力。第二，现行法上已经对董事进行了各种规范，比如董事的勤勉义务、注意义务，通过这些规范足以对公司董事进行有效监管。

然而，随着企业集团的规模化，韩国企业集团为了逃避法律特别是商法上对于控股股东或大股东规制，企业集团总裁往往持有较少股份，，尽管这样，也能够行使对公司（董事会）实际的控制权，这是一个方面。另外一个方面，企业集团或家族公司往往让企业集团下面的子公司或者分公司承担总公司所需的物品生产或者通过优惠条件缔结合同，通过这种方式把财富一代一代传下去。这种情形下，企业集团总裁既可以保证自己的财富逐渐增加；又能把自己的经营权传递给 2 代、3 代。

众所周知，现在世界各国公司立法逐渐由股东大会中心主义向董事会中心主义转变，董事会在公司经营中起核心作用，韩国也不例外。虽然现行的法律规定了公司的董事或者独立董事须达到法定数以上，但现实生活中，很多企业集团刚刚达到法律所规定的法定数，而并没有超过很多，这种情况下公司的董事会或者独立董事不可能对公司的执行人员形成有效的监督。

对于有关的统计，大家可以看一下我所提交论文中的统计数字。

此外，从现实中来看，企业集团篡夺公司的现况，虽然相比关联交易和不正当股份交易，所获取的利润更大。尽管这样，韩国在 2011 年修订商法时仍非常犹豫，原因是：假如引进董事篡夺公司机会，最终可能影响整个社会的发展，但是，假如不规范的话，又可能直接会影响到中小企业的生存。另一方面，在现实生活中，有很多机会可能公司就没有能力利用的，假如又禁止董事利用的话，可能就会给其他公司带来利益。但是，2011 年韩国国会提出经济民主化，宪法上对此也进行了规定，随着社会呼声的不断，最终于 2011 年修订商法时引进了董事篡夺公司机会禁止原则，但，在引进篡夺公司机会禁止原则的同时，平衡了公司董事的利益。根据现行韩国商法的规定，若经董事会（而不是股东会）2/3 以上董事同意的话，那么董事就可以利用公司机会。总之，这主要是为了平衡公司和董事的利益，立法上所作出一些让步。鉴于此，我国是不是有必要借鉴这种立法方式？比如现实生活中确实存在很多现象，很多机会虽然是属于公司的机会，但是，公司又利用不了，这样就白白失去了。此外，从法律条文的解释来看，经股东会或股东大会同意的情形下时可以利用公司机会，但这样的话公司的大股东或控股股东就很容易篡夺公司的机会，也很容易规避法律的规制。因而，我国的

立法有必要对此作出进一步的修订、完善。

此外，对于董事篡夺公司机会而给公司造成损害的判断，我国对此并没有规定。从韩国的立法来看，韩国商法将篡夺公司机会而给公司造成的损害推定为董事利用公司机会获得的利润或利益。对此，我国在进行公司法修订时是不是有必要引入这种方式。由于时间关系，今天我就先谈到这里。

谢谢！

六、有限责任公司股权善意取得的法律构成

胡晓静（吉林大学法学院副教授）



主持人好，各位与会代表下午好！

我是来自吉林大学法学院的胡晓静，我发言题目是“有限责任公司股权善意取得的法律构成”，我提交的论文是在论文集下册第371页，论文是在论文提交截止日才仓促写完的，论文里存在很多错别字没修改，内容上还有待进一步完善。之所以要写这篇论文，大家知道，公司法司法解释三规定了股权的善意取得，通过两个条文。司法解释出台之后，关于这个问题讨论的论文并不是很多，特别是近来有些学者对股权善意取得提出质疑！由此引起了我思考的兴趣。

我的想法是这样的，能不能从股权善意取得应然法律构成要件角度进行讨论，要回答的是两个问题，一个是既有的相关规定，无论公司法，还是司法解释，

能不能为股权善意取得提供规范支撑？另外一个，如果第一个问题的回答是肯定的，那么，我们还有哪些需要完善的地方？

我主要是从四个方面的构成要件进行讨论的：首先股权善意取得的基础性条件，也就是股权有权处分的权利外观。股权善意取得，实际上是民法善意取得制度在公司法当中的具体表现或者特殊的表现，善意取得的构成，一定要有一个有权处分的外观，或者有权处分的外观和权利归属者之间发生了分歧或者偏差才会引发善意取得的问题。就股权善意取得而言，股权有权处分的权利外观要讨论的问题是股东登记能否成为股权善意取得的权利外观载体？公司法第 32 条，我分析它的内容是规定了两个方面内容，一方面规定了股东名册的记载内容和股东名册，另外一方面规定了股东登记内容以及股东登记所具有的效力，股东登记具有的效力，根据现有规定表述应该是对抗效力，未经登记或者变更登记不得对抗第三人，应该指善意第三人。对于公司法的善意第三人来说，他看到的股东名册的记载就可以推定、就可以信赖记载人就是公司股东，当他不了解真实情况下，他就可以信赖他是公司股东、具有股东资格，具有处分股权的权利。所以，股东登记的对抗效力从第 32 条规定的内容以及所确定的股东登记效力都能够得出这个结论，股东名册能够成为股权善意取得的权利外观载体。第 32 条规定的实际是股东资格，并不是股权规定。所以，信赖股东资格就可以继而信赖对股权的有权处分。

第二个要件，股权善意取得的前提性条件，股权无权处分，股权无权处分这个问题，首先要基于什么呢？股权权属与股东资格的分离，我这篇论文主要针对的是股权转让情况下股权善意取得，股权转让时点的确定决定着股权的无权处分是否能存在，股权善意取得实际上就是从非权利人手中受让股权，转让模式有债权形式主义、历史修正主义，我主张的股权转让时点应该是转让双方签订了股权转让合同仅仅是在当事人双方形成了股权转让及交付转让款债权债务关系，如果要达到股权权属变动目的，必须满足公司章程所规定的股权对外转让的限制性条件。所以，我认为股权权属的变动也就是股权权属从转让方到受让方转让标的物上的变动应当是一个有效合同的签订以及满足公司章程规定的股权转让限制性条件，对于股东资格，应该是相对于公司来说的，股权权属的取得不一定同时取得了股东资格，股东资格什么时候取得？公司法并没有规定，也存在各种不同学说。可以说你通知到公司或者变更了股东名册或者变更工商登记。股权权属与股东资格的分离才会产生股权无权处分以及股权权利外观和权利真实所有者之间权利的偏差，从而形成股权善意取得前提性条件。股权转让模式或者时点确认能够确定股权善意取得前提性条件的存在。

第三个条件，第三人善意。公司法司法解释三说参照适用物权法 106 条，物

权法 106 条对于第三人善意没有规定，物权法司法解释一恰恰解决了这个问题，在股权善意取得问题上，主观性要件也就是排除第三人恶意，恶意指的是什么呢？就是知道或者出于重大过失而不知道。股权善意取得制度保护的是第三人利益，善意是必不可少的条件。

第四，真实权利人过错条件。公司法司法解释三没有规定，真实权利人过错条件也是必不可少的条件，一定要考虑真实权利人是否有过错，如果没有过错，是否应该不适用善意取得。德国法上有限责任公司法第 16 条采用时间界限，以 3 年为界，错误登记记载在 3 年内，而且真实权利人没有过错，不适用善意取得，3 年之后不考虑主观过错，3 年不正确记载，仍然没有发现，并且不进行更改，我认为也考虑到了真实权利人的过错。

经过几个条件的分析，我最终得出的结论是，在我们目前的规定来看，股权善意取得的构成要件上看，应该是规则性要件尚有欠缺，但是并不影响股权善意取得的构成。

从完善的角度来说，一个是要确定股东名册的统一的公司内部外部确认股东资格的效力，现在人为的区分了公司内部和公司外部股东资格推定效力的两个不同标准，人为的造成了一些股东资格确认上的混乱。第二，要确定股权转让的时点，避免我们在学界再讨论是债权形式主义，还是意思主义，还是历史修正主义，规定股权转让时点，满足了公司章程所规定的股权对外转让限定性条件，股权作为物这样一种权属才会归于受让方。

如何适用物权法第 106 条，公司法司法解释三采用参照适用物权法第 106 条，我注意到，在讨论这个问题的论文当中，有些学者直接采用物权法 106 条三个要件来分析股权善意取得的构成要件，由此，第一个条件和第二个条件都没有问题，关键是第三个条件，物权法 106 条规定应当登记的要登记，不需要登记的要交付，如何理解？适用股权善意取得时候，是否要求受让方已经办理了股权变更登记，我对此有点疑问的，因为我觉得物权法 106 条第三个要件实际上规定的是股权的权属已经发生了变动，因为不动产就是一个变更登记，动产就是交付，特别是物权法司法解释（一）肯定了特殊的动产在适用善意取得时候交付就可以了，不需要进行登记，106 条第 3 款的登记和交付指的是物权利属的变化，到股权善意取得这个问题上，不应当以股权的变更登记为构成要件，应当以统一权属变更时点为标志和构成要件进行确认。

这是我的一些粗浅观点，请大家批评指正。

谢谢！

七、公司法解释（四）中司法对于降低公司内部交易成本的干预程度
罗培新（华东政法大学法学院教授）



周林彬：下面请华东政法大学教授、博导、上海市法制办副主任发言，也是商法学界少有的十大中青年法学家获得者。公司法司法解释四表明司法对降低公司内部交易成本给了一定干预，但是，怎么样把握这个度？

罗培新：非常感谢周林彬教授和丁丁教授的抬爱，给我这样的机会，向各位做个汇报。

刚才，各位教授的发言非常好，给我很大启发，临时有这样的机会，我谈一个话题，公司法目前正处在征求意见阶段的司法解释四当中的第一条关于确认之诉的原告，这条司法解释把股东大会的决议确认之诉的原告做了极大的扩张，除了股东本身之外，董、监、高和跟他有利害关系的职工、债权人都可以提起确认之诉或者无效之诉。我觉得存在极大的风险，我本来是非常反对的，有如下几个原因：

第一点，公司是谁的？这个问题看起来非常简单，但经常带来混淆，比如职工是企业的主人翁，但是，很多企业职工纷纷下岗，我们很难理解和接受为什么主人翁会下岗。说到底，在公司法语境之下，特别是在法律经济学的语境之下，我们都认可只有股东才是公司最后的所有权人，道理非常简单，因为股东是最后的剩余所有权获得者，也获得最不确定的回报。而债权人包括雇员以及高管在内获得的往往是确定的回报，所以，根本上他们没有最大的激励和动机作出正确的投票，也不能像股东那样成为所谓真正的主人。

第二点，债权人也好，雇员也好，高管也罢，都通过其它自契约安排能够享有自己的权利，如果他们被赋予了对股东决议提起无效诉求权利的话，司法解释四给了一个先决条件，说有利害关系，我们可以理解为利害关系会被无限泛化的风险，公司当中，给股东多了，给工人的就会少，劳方和资方的矛盾一直是永恒的话题，任何的股东决议对劳方来说、对债权人来说甚至对高管来都说会有利害关系，在这个意义上来说，这个限定条件基本上是很虚的，起不到阻碍投机性敲诈性诉讼的作用。

第三点，公司法上的撤销或者确认之诉和民诉法上普遍意义上的撤销和无效诉讼是不同的，具有特定的含义。在公司法上效率就是某种意义上的公平，效率被各种诉讼打乱或者面临各种不确定性风险的时候，公司法上追求的价值会受到极大的伤害。

第四点，不管是英国的著作，还是美国的著作，只是授权股东会以及董事会作出决议的时候可以考虑债权人、雇员、高管的利益，但从来不要求他们一定要考虑这些利益，因为他们这些人可以通过另外的合同锁定预期，如果股东会决议作出之后，就成为公司的意志，表现在外部上就是公司的外部行为。也许司法解

释的起草者的用意是好的，觉得可能存在种种股东大会决议侵犯其他利害相关者的情形，所以要赋予他提诉的权力，但事实上，我们理解，通过市场机制能够使得股东大会的决议大体上吻合公司的长远利益，如果不是这样的话，受损最厉害的还是股东自己，因为股东是最后确定的所有权人。与其反过来决定很多市场都做不好的事情，还不如交给市场，市场在这个意义上大体上能够选出最好的安排，因为我没有看到过国外赋予其他利益相关方对于股东大会决议提起无效的权利。我感觉是比较危险的，与其说司法能动主义不如称它在一定意义上可能破坏了公司法上的效率价值，从而会损伤所有利益相关方利益的安排。比如，我们小的时候很难理解和接受为什么资本主义社会那些过剩的产品牛奶、面包会倒入大海，当时接受的教育是万恶的资本主义社会，因为生产力和生产关系的矛盾，后来慢慢长大之后才理解，如果所有的生产者在被要求把过剩产品无偿送给社会、送给民众的时候，所有老百姓、所有民众，不管有没有能力买牛奶和面包，他都会坐等，会逼着这些产品更快的过剩，结果是生产者只好倒闭，只好拒绝提供产品。国外有一套制度，如果的确过剩的话，可以送给教会，比如乔布斯年轻时候就去教会取过食物，教会有甄别机制，的确是穷人才可以获得牛奶和面包，这样就能够保证价值规律能够起到基本作用，能够达到让市场起根本作用的初衷。在一定意义上，我们请求在最高法院在作出司法解释时候不要扩张这样的诉求，会让股东特别揪心，不知道自己提起的诉讼会面临哪些不确定的风险。

与谈与自由发言

主持人丁丁：

很荣幸，第一次参加商法学年会，我一直参加的是中国法学会国际贸易法学研究会的活动，其实有些话题是我们共同感兴趣的，今天用学科划分，好象有点过时了，不管做研究也好，还是做实务工作也好，其实都是导向的，为了解释或者解决这个问题，我们有的一些知识需要用上。今后作为友军，我们可以合作，打破学科界限。



接着周老师的工作，按照议程的要求，下面进入与谈人阶段，我受到了一个小启发，我们年会还没有与谈人，我们叫评议人，按照日程安排，有五位发言，王晓川教授、黎宇霞教授、吴飞飞教授和钟凯研究员、天津师范大学法学院郝磊教授，每一位与谈人时间是4分钟，为了保证大家有自由讨论时间，请各位与谈人要按照日程安排发言。

首先，请对外经贸大学法学院王晓川教授与谈，有请！

很有幸参与与谈，关键是听了好几位教授讲公司法的很多前沿问题，受益匪浅。

听了几位教授的发言，我初步有几个想法，从四个方面说：

第一，公司法修改要跟社会发展进程相衔接，要跟进。俊海教授包括其他教授谈的很多问题实际上都涉及这个问题，比如俊海教授讲到的公司法涉及到几化，社会化、集团化、制度化、信息化等等，要跟进，从信息化角度讲，工商监管、社会监督也要从信息化角度跟进，比如征信平台的构造，比如年报制度等等。我还有另一个想法，从百度事情来看，现在很多公司网络化，从信息交易、宣传角度，公司法从这些方面也要加以跟进。比如社会责任的问题，比如集团化问题，比如母子公司关系问题，我觉得这些都是需要加以跟进的。第二，公司法和其它法的协调问题，比如证券法、诉讼法、物权法，比如刚才讲到股权善意取得问题，可能跟物权法有关系，怎么协调？共同发展问题。

第二，公司自治和债权人保护的问题。好多教授的发言中涉及到了，比如注册制，我们都知道，证券市场的注册制改革拖后了，感觉确实存在问题了，从实缴制到认缴制改革，虽然现在出现的问题好象不是很大，但是，也感觉确实有些相应的制度没有跟上，是不是也存在债务人要承担股东治理风险的问题。包括罗教授谈到的公司决议瑕疵问题谁来提出的问题，包括债权人有没有权力提出这个诉讼，这个问题也是值得研究的。很多涉及第三人的问题，包括仲裁可能有案件第三人，合同可能会被第三人破坏，需要有一系列相应的制度来加以规范和衡量。

第三，司法救济的问题。股东诉讼的不一定，确定规定了很多种，公司股东诉讼的规定很重要，这样的规定，中国的公司法还是比较先进的，这些都涉及司法救济，以后可能还要细化。

第四，公司法的细化，有没有可能制定下位法？我觉得比较难，现在是靠司法解释解决问题。另外一个问题，中国法律一定要借鉴国外比较先进的法律，条文多一些没什么不好，条文实在太宏观的话，只能用下位法，比如公司责任法，刚才谈到经理人问题，是不是要搞经理人条例呢？我觉得这些都需要考虑。

谢谢！

丁丁：谢谢王晓川教授！下面这位与谈人是来自中南民族大学的黎宇霞教授！

黎宇霞：谢谢主持人！我其实是向大家来学习的。听了教授的发言和讲述，觉得很有意义，学习了很多。首先，刘俊海教授对公司法最前沿的问题做了阐述，让我们从一个新的视野来了解公司法前沿的问题，给我们很多前瞻性东西，学习了很多，关于母子公司、关于社会责任的问题，现在社会责任确实是一个问题，刚才王教授也谈到了百度公司最近的事情，百度靠竞价决定信息的排名，这是典型的缺乏企业社会责任的做法，谷歌作为美国搜索引擎公司，在信息排名上能够

做到不唯利是图，因为国家法律严格监管，谷歌也有这样的教训，犯过前车之鉴以后，遭到美国法律严惩，现在信息搜索是比较规范的。但是，我觉得百度做的很不够，他们的信息是失真的，完全是以利润为驱使的，主要问题是监管机构的监管没有到位，包括在前几年商法年会上讲到公司社会责任，这些都应该是值得商法学界关注的问题，希望以后有这方面的研究。总之，刘俊海教授提出的问题对我们很有启发。

第二篇论文，关于公司决议瑕疵诉讼程序性规则研究，在公司法修改上更加精确化、更加具有可操作性，对我们很有启发。

第三篇论文，注册资本登记制度改革投资效率和交易安全之间失衡，公司法取消注册资本最低限额之后，明显的保护了投资人的效率，追求社会总体经济效益。但是，同时对债权人的保护明显失去了公平，保护不力，在效率和公平基本价值取向上有失衡的状态，针对这个背景提出了如何解决这个问题的办法，确实值得深思，发人深省，作者也提出了很多针对性观点和对策，我觉得都是具有开创性的。但是，我觉得这块的立法严重不足，需要加强对策性研究，立法部门应该在下一次公司法修改方面做更多工作，这是我个人的想法。

第四篇文章，有限责任公司股权善意取得的法律构成，胡老师每次参加年会都会提供一些真知灼见的独创性思想，我本人也是教公司法的，胡老师对公司法的研究非常透彻，而且提出很多创新性观点，包括对善意取得这项制度的完善，我觉得他的论文非常细，对善意取得的适用方式、适用情形都已经具体化到向第三人转股问题上，对于股东资格认定问题，到底是股东名册，还是章程记载为标准，只是理论上的东西，但是，在公司法法条上，还没有非常明确、具体的规定，胡教授对这个问题做了探索，而且针对不同情形给出了具体的一些针对性的意见，我觉得非常具有创新性，值得我们借鉴。

第五篇文章，官欣荣教授的国企混改背景下推行职业经理人的公司法干预。官老师曾经有一篇著作，大概是写独立董事制度的论文，我看了以后，我觉得官教授是能够提出自己独立观点的学者，对我国独立董事制度的完善提出了非常具有创意性的观点，值得我们借鉴。对于职业经理人制度这篇文章，我觉得很有前瞻性，非常具有借鉴意义。

向各位学者学习了。

丁丁：下一位与谈人是来自西南政法大学的吴飞飞老师！

（没来）

丁丁：下一位发言人是四川省社科院助理研究员钟凯！

钟凯：非常荣幸能够参与这次交流，刚才，听了几位老师的发言，我感觉总体上是围绕着两个主要问题展开的，一个是关于债权人保护和交易安全问题。另

外一个主题是关于公司法公司内部治理问题。围绕相关问题，我们可能都有比较常规的思维框架，我们分析公司法问题时候通常会区分两个层次的法律关系，即公司的内部法律关系和公司的外部法律关系。翻开最高院公报近年刊登的一些判例都可以看到，讲内部法律关系时候通常强调公司效率和公司自治，讲外部法律时候更加强调交易安全，甚至在很多判例里确定一个规则，关于内部决议等组织程序都属于管理性规范，关于交易外部的属于效力性规范，大致上形成了这样一些共识。今天大家谈的这些内容基本是按照上述惯例或者范式进行展开的。

在此，对这个框架提出自己几点疑惑：

第一，我们讲交易安全的话，到底讲的是谁的交易安全？罗培新教授对这个领域很熟悉，在法律经济学语境下，公司交易指的是利益相关群体，交易安全问题并没有内部关系和外部关系之分。因此，除了债权人交易安全以外，同时也应该关注的是股东和股东之间的交易安全，以及股东和董事之间的交易风险分配。刚才，有老师谈到董事责任范围与免责问题，难道就不需要解决交易安全吗？董事职业风险与交易安全，实际上是同一类问题。

第二，我们习惯上会把效率和安全对立起来看待。但问题在哪儿呢？我们是不是过度把效率与安全进行对立了，很难想象在缺乏安全保障的交易环境里，能够保证投资的效率，这根本上是同一个问题，不能截然对立的分开看待。

第三，我想对刚才思维框架提出一点反思。在商业实践中，内部关系和外部关系是否绝对地截然分离而不会产生任何变化？在刚才几位老师提到的几个例子给我特别大的启发，我觉得完全能回答我刚才的几个疑问：一是对交易安全的认知视角，刚才各位老师谈到的决议的效力、董事的职业风险、股东出资义务等问题，充分说明我们说的交易安全不仅仅针对债权人，也包括公司内部很多利益相关者之间的交易安全；二是内部交易的外部化。第一位发言的刘俊海教授提到了企业集团法律现象，我们原来关注更多的是单一公司内部治理，现在由于出现了企业集团，类似的内部关系可能出现在公司与公司之间，或者公司与其他外在组织之间，这种“准内部行为”我们如何进行规范？可见，公司内部行为会出现外化；三是进一步延伸，外部交易也会出现内化。前面大家关注资本认缴制背景下如何保障债权人交易安全，在某些情形下，债权可以考虑纳入公司内部关系进行保护，这些特定情形是否存在呢？在我接触的很多个案里边，债权人有时候表现得比股东更加像股东，公司的“剩余风险”并不像罗培新教授说的那样，任何情况下都由股东承担，完全有可能由债权人承担。当然，罗培新教授基于司法过度干预公司内部自治的担忧而反对公司法司法解释四（征求意见稿）一般性地规定“债权人有权针对公司决议提起无效之诉”，我总体上也认同这种观点，但应该要承认例外的存在，也就是说不宜作一般化处理，可以作特定化处理。我觉得

制定司法解释时要进一步琢磨究竟在什么样的情况下，才把债权人纳入公司内部关系来保护。

我上面大致上谈的几点认识，其实可以归结为一个问题，传统公司的边界和传统公司人格的边界在很多情况下会悄无声息的发生扩张，那么我们如何应对这样的扩张、识别这样的扩张，并建立一套新的治理结构、治理规范机制，这是下一步公司法修改当中应该认真值得思考的问题。

谢谢！

丁丁：谢谢钟老师！最后一位与谈人来自天津师范大学法学院的郝磊教授！

郝磊：非常感谢主持人给我这样一个机会！我原来对于注册资本弱化背景下的公司债权的保护也写过一篇文章，专门就高老师和没有发言的刘广副教授的文章做一个重点交流。

确实像刚才老师们所讲的，经过 2013 年公司法修改以后，我觉得对于公司利益和股东利益考虑的比较多，对于债权人利益的保护可能有些失衡。怎么样能够协调债权人和股东与公司利益的平衡？确实是公司法需要认真思考的问题。

在我曾经写的文章中曾经提出，注册资本弱化的背景之下，是不是从这样几个维度上不断进行改正：其一是知情权方面，我国目前也在这方面逐步努力，包括工商机关所建立的信用信息公示平台、最高人民法院失信被执行人名录、黑名单制度都在解决这个问题，通过这样的机制能够加强对于债权人利益的保护和考量。其二，在公司治理机制上其实也有完善的空间。一方面，在治理结构中，董事义务是比较核心的，刚才官欣荣教授也提到这个问题了，是不是应该对勤勉义务在法律上予以落实，忠实义务规定的比较详尽，除了正面的宣誓，同时，对于禁止性规定做了具体细化，但是，勤勉义务这块还相当薄弱。另一方面，过去可能更加强调事前的控制机制，现在逐渐加强事后控制机制，像财务制度等等各个方面制度的建设也是对于债权人利益的合理保护。此外，关于债权人特殊保护体，像合并、分立、增资、减资情况下，要进行通知、公告，包括偿债、担保，公司没有尽到这样的义务时候该怎么做？是不是能够终止合并或者分立的程序？还有一个问题，这个程序已经终结的情况下，怎么保护债权人利益？会不会因为没有尽到通知或者偿债义务就否定合并分立？如果这样的话可能也是没有效率的。其三，过去瑕疵出资问题可能主要从实缴出资义务违反角度考虑的，现在是不是存在认缴出资义务违反的问题？比如过低的注册资本的认缴，是否可能适用法人人格否认？另外，期限较长的出资，从现有法律机制上来讲，可能没有什么毛病。最近，有些学者提出是不是可以采取加速到期制度，从而和司法解释三相关规定进行有效的对接，可以认定构成瑕疵出资，虽然没有到期，但是因为已经出现了不能偿债情况，视为提前到期，可以直接适用司法解释三规定进行处理。

丁丁：谢谢！七位发言人和四位与谈人精彩发言结束了，算是这一时段的规定动作已经完成了。下面进入自由发言阶段，看看参会专家和学生对于刚才的发言有什么要补充发言的。

刘建功（江苏省高级人民法院）：刚才，听了几位老师的发言，关于债权人保护问题，公司法修改情况下，认缴制情况下，这个问题非常重要。但是，2014年3月1号开始实施，到现在两年多了，问题并不是我们想象的那么突出，并不像我们想象的对于债权人利益是重大的削弱，可能没有像大家想象的那么严重。我分析一下，可能有几个原因：第一个原因，实缴制情况下，债权人保护实际上并不怎么的，实缴制情况之下，更多人采取抽逃资本或者虚假出资方式，同样是债权人利益受损。认缴制情况下，只不过无需搞虚假出资、抽逃出资，可能是好的效果。第二，在我们看来，认缴制对于债权人有一层保护，可能比实缴制更严厉一些，什么情况下加速到期问题，现在有两种争议，一种是在个案中，如果公司不能承担到期债，认缴出资股东加速到期资本，从而完成债务清偿。这种想法看起来对债权人利益很重要，但是有很大问题，第一，没有基础，认缴情况下，资本如果尚未到期，债权人凭什么追偿？这种追索缺乏民法上的依据。第二，如果允许加速到期的话，对股东来说是一场灾难，什么样的灾难呢？可能在某一起债务纠纷里当被告，这次公司法修改的红利彻底消失了，我们鼓励投资，以后没钱，被迫融资。第三，最重要一条，在公司不能清偿到期债务时候，之所以允许加速到期，可以申请破产，破产法有明确规定可以加速到期，反而倒逼着我国破产机制的建立和完善。反过来说，债权人也得掂量掂量需要不需要为一个很小的诉讼申请破产，形成这么一个债务逻辑关系，可能会在债权人利益保护上达成新的平衡。从实务上看，我们不认为这次修订是对债权人的灾难，相反，有可能促进整个商法体系的进一步和谐。

谢谢！

郝磊（天津师范大学）：刚才，听了几位发言人的讲话，谈一点自己的看法。第一，公司资本制度的问题，包括资本制度改革以后对债权人保护的问题，学理上也有一个认识基础，公司资本制度乃至公司法前提或者背景应该放在自由企业制度方面或者从公司作为商业工具、冒险工具本质上的属性来理解，更多的应该从作为冒险事业工具角度来考虑相应的制度安排。对债权人的保护思维是不是有一种惯性？以前我也看到一些学者的说法，更多的实际上是从保护国有银行角度，好多既有制度都是在谈债权人，怎么保护冒险事业的从业者、怎么激励冒险这块，现有制度恐怕比较弱。债权人保护还是有对公司法定位的问题，公司法更多的在保护股东和债权人之间还是要做一个定位，公司法仍然应该以保护股东为前提，把保护债权人的工作更多的可以交给合同法、担保法和破产法，公司法应

该和其它法律有明确的分工，这样才能使得公司法更好的用于保护和激励冒险事业从业者，如果更多的从债权人角度构建公司法制度，从实际上讲，这么做低估了债权人作为商事主体自我保护的能力，可以提前锁定风险，不是像某些观点中谈到的债权人就是基于公示公信的外观产生的信赖。如果过度的考虑债权人利益，可能就把债权人有点惯坏了。如果用强行法的介入方式过多的保护债权人的话，债权主体本身行为的市场化可能会被继续维持。应该从传统的债权人公司法逐步转向以股东、以企业家为为中心构造的公司法。

刚才谈到股权善意取得问题，我记得有专家曾经提过一个观点，股权能不能从物权角度对待？司法解释(三)中关于原来的股东把股权向另一个人转让以后，在没有做相应工商登记变更之前，又把股权受让给第三人，在这种情况下，第三人能不能成为善意人？可不可能成为善意人？比如第三人购买的是有限公司，有限公司本身是封闭公司，作为封闭公司股权的受让人，受让的时候，他本身不应该承担从股东名册角度了解股权变动状况和属性的义务，如果本身应该承担这个义务，就不可能成为善意。

观众：大家好！我是做实务的律师。在实务中发现一个问题，什么问题呢？比方当大股东或者唯一股东把高管罢免以后，财务公章和手续都不交，如果外资企业，被迫走司法保护，司法保护是漫长的，要经过一审、二审，打几年官司公司垮了。应该通过立法形式保护，既然公司法保护股东利益，股东大会作出决议的时候，工商部门或者商务部门就需要办手续，不需要盖公章和原董事长签字了。

周林彬：好象工商变更登记由于注册资本制度改革也放宽了。

刘兰芳（北京市高级人民法院）：大家提供的观点都很新了，公司法的修订，公司法经过多次修改，每次修改都有很大震动，实务当中对公司法修改基本理念和立法宗旨还不能完全贯彻到底，包括在理解上还存在一定的扭曲。比如注册资本制变革的问比如债权人保护问题。现在看公司法，最重要的问题并不在于债权人、债务人之间的博弈，在于公司内部治理结构的合理性，这是非常重要的，内部治理结构不合理，或者治理制度不合理，很多问题解决不了。公司法已经非常完整了，从头可以说到尾，已经很繁杂了。上午杜万华大法官说了，法院是医院，又是火葬场，我觉得不一定，有些问题可以解决的，即便到了破产程度，通过并购重整也可以解决，问题是公司内部治理信息不对称以及债务人对公司的伤害，在公司法修改时候，在内部治理上再强调一下它的地位问题和权利问题。

以上是个人的一点体会和建议。

丁丁：谢谢刘庭长，刘庭长讲的很对，讲几个观点：第一，公司法和合同法等等与其它法是有所不同的，它是一种特殊的法律治理结构，公司更多的解决内部关系，比如企业的性质，公司就是对市场内外部交易的一种替代，是解决内部

的，我们应该更多的基于内部交易考虑这个问题。第二，对于公司内部问题的解决还要遵循内部规律，在这里面有一个问题，就是公平和效率，刚才，培新也讲了，对股东负责，还是对债权人负责，还是效率放第一位，尽管现在有这样一个说法，在公平和效率之间要更多的强调公平，司法的介入特别是公司法司法解释（三）、司法解释（四），我感觉有些手伸的长了，法院的干预应该慎重，特别是对内部，法官的干预是什么？特别是对内部股东大会决议、分配要慎重，外部的不一样。第三，公司内部治理，有的时候不一定是有效的，需要外部的监督，就是外部治理、第三方治理的问题，于是，要有些配套制度，比如证券法、侵权法等，但是，不能失去自身的逻辑。我就讲这三个观点。

(以上部分发言未经发言人本人审阅)