

新公司法的全面修订与制度变革

刘斌

中国政法大学商法研究所、公司法修改工作专班

目次

商法刘斌教授工作室

- 第一部分 2023年公司法修订总体评估
- 第二部分 新的公司法总则 （附企业集团治理与关联交易）
- 第三部分 优化公司设立退出制度
- 第四部分 国家出资公司组织机构的特别规定 （附国企合规架构）
- 第五部分 公司资本制度变革与影响
- 第六部分 强化中小股东权益保护
- 第七部分 公司组织机构的调整设计
- 第八部分 控股股东和管理者的义务与问责

2023《公司法》总体修订情况

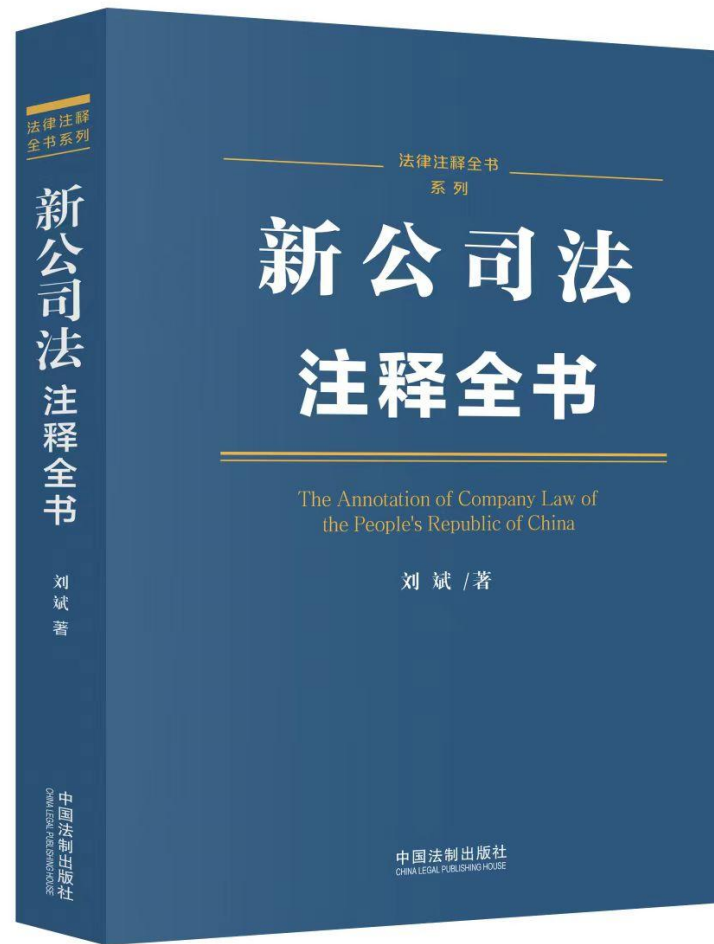
商法刘斌教授工作室

□总体修订情况：

- 共266个条文，31456字，删除了2018年《公司法》中16个条文，新增和修改了228个条文，其中实质性修改112个条文。
- 参见中国政法大学刘斌教授团队：[2023年公司法权威对照表及修订要点](#). PDF

□两本新书

商法刘斌教授工作室





第一部分 2023年公司法修订总体评估

第一部分 2023年公司法修订总体评估

商法刘斌教授工作室



一读：2021年12月21日，以下简称一审稿。



二读：2022年12月27日，以下简称二审稿。



三读：2023年8月28日，以下简称三审稿。



四读：2023年12月29日审议通过，新公司法。

□本轮公司法修订的背景与动因

商法刘斌教授工作室

□（一）深化国企改革，完善中国特色现代企业制度

- 十八届三中全会决定提出，推动国有企业完善现代企业制度；健全协调运转、有效制衡的公司法人治理结构。
- 十九届三中全会决定提出，将国有重点大型企业监事会职责划入审计署，不再设立国有重点大型企业监事会。
- 十九届四中全会决定提出，要深化国有企业改革，完善中国特色现代企业制度；增强国有经济竞争力、创新力、控制力、影响力和抗风险能力。
- 党中央、国务院《关于深化国有企业改革的指导意见》等对推进国有企业改革发展作出具体部署。
- 修改公司法，是巩固深化国有企业治理改革成果，完善中国特色现代企业制度，促进国有经济高质量发展的必然要求。

□公司法修订的基本价值判断：仍然继续坚持放松管制

□《二十大报告》：

- “我国是一个发展中大国，仍处于社会主义初级阶段，正在经历广泛而深刻的社会变革，推进改革发展、调整利益关系往往牵一发而动全身。”
- “高质量发展是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。发展是党执政兴国的第一要务。”

□《中央经济工作会议》（2022）：

- “明年要坚持稳字当头、稳中求进，继续实施积极的财政政策和稳健的货币政策，加大宏观政策调控力度，加强各类政策协调配合，形成共促高质量发展合力。”

□本轮公司法修订的背景与动因

商法刘斌教授工作室

□（二）持续优化营商环境，激发市场创新活力

- 中国营商环境17年间的世界银行排名，在190个经济体中由146位到78名（2017）、46名（2018）、再到31名（2019），首次进入前20%，超过了第32名的法国。
- 营商环境评价改善与公司法修改：指标与得分
- 对标世行指标和世行指标的科学性之间
- 投资不过山海关、投资不去新西兰；竞次招商（Race to the bottom）到环境招商（Race to the top）；哪里法院最佳？
- 总书记：法治是最好的营商环境

□本轮公司法修订的背景与动因

商法刘斌教授工作室

□（三）完善产权保护，加强产权保护

- 十八届四中全会决定提出，健全以公平为核心原则的产权保护制度，加强对各种所有制经济组织和自然人财产权的保护。
- 十八届五中全会决定提出，推进产权保护法治化，依法保护各种所有制经济权益。
- 修改公司法，健全以企业组织形式和出资人承担责任方式为主的市场主体法律制度，规范公司的组织和行为，完善公司设立、运营、退出各环节相关当事人责任，切实维护公司、股东、债权人的合法权益，是完善产权保护制度、加强产权平等保护的重要内容。

□本轮公司法修订的背景与动因

商法刘斌教授工作室

□（四）健康资本市场基础性制度，促进资本市场健康发展。

- 2020年10月，国务院发布《国务院关于进一步提高上市公司质量的意见》；
- 2021年3月，《上市公司监督管理条例》列入立法计划；
- 2022年1月22日，《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》（新虚假陈述司法解释）出台；
- 加快资本市场改革，尽快形成融资功能完备、基础制度扎实、市场监管有效、投资者合法权益得到充分保护的多层次市场体系。
- 修改公司法，完善公司资本、公司治理等基础性制度，加强对投资者特别是中小投资者合法权益的保护，是促进资本市场健康发展、有效服务实体经济的重要举措。

□ 如何理解本轮公司法修订？ 全国各类公司大数据（2020年12月）

商法刘斌教授工作室

登记依据	类型	户数（户）
公司登记管理条例（行政法规）	有限责任公司	3832.3万 (占比98.66%)
	股份有限公司	51.9万 (占比1.34%)
企业法人登记管理条例（行政法规）	全民所有制企业	17.16万
	集体所有制企业	29.05万
	联营企业	3564

□ 注册资本分布

注册资本	有限责任公司数量	股份有限公司数量
100万及以下	19768334	277172
100万到1000万（含1000万）	14427362	39659
1000万到1个亿（含1个亿）	2872126	55311
总计	37067822	372142

有限公司的结构化数据

	3人以下 (包含3人)	3-5人 (包含5人)	5人以上
股东	3698.9万家 (占比 96.52%)	100.1万家 (占比 2.61%)	33.4万家 (占比 0.87%)
董事	3809.7万家 (占比 99.41%)	19.3万家 (占比 0.50%)	3.3万家 (占比 0.09%)
监事	3827.5万家 (占比 99.87%)	4.5万家 (占比 0.12%)	0.3万家 (占0.01%)

股份公司的结构化数据

	3人以下 (包含3人)	3-5人 (包含5人)	5人以上
股东	47.2万家 (占比91.01%)	1.8万家 (占比3.46%)	2.87万家 (占比5.53%)
董事	43.3万家 (占比83.55%)	7.2万家 (占比13.93%)	1.3万家 (占比2.52%)
监事	50.9万家 (占比 98.31%)	0.7万家 (占比 1.35%)	0.2万家 (占比 0.34%)

□新公司法对公司法实务的影响评估

商法刘斌教授工作室

□总体评估：新法将对公司实务产生革命性的系统影响。

- **诉讼类业务枚举：**股权转让诉讼、法定代表人涤除诉讼、知情权诉讼、人格否认诉讼、出资纠纷诉讼、董监高责任等等多点开花。
- **非诉讼业务枚举：**单层制改革带来的公司治理结构调整、公司合规治理的内部建构、出资期限调整、授权资本制引入、类别股设置与安排、以及由此带来的普遍性的公司章程修改需求。

□ 第二部分 新的公司法总则

商法刘斌教授工作室



法定代表人制度变革



扩张法人人格否认制度

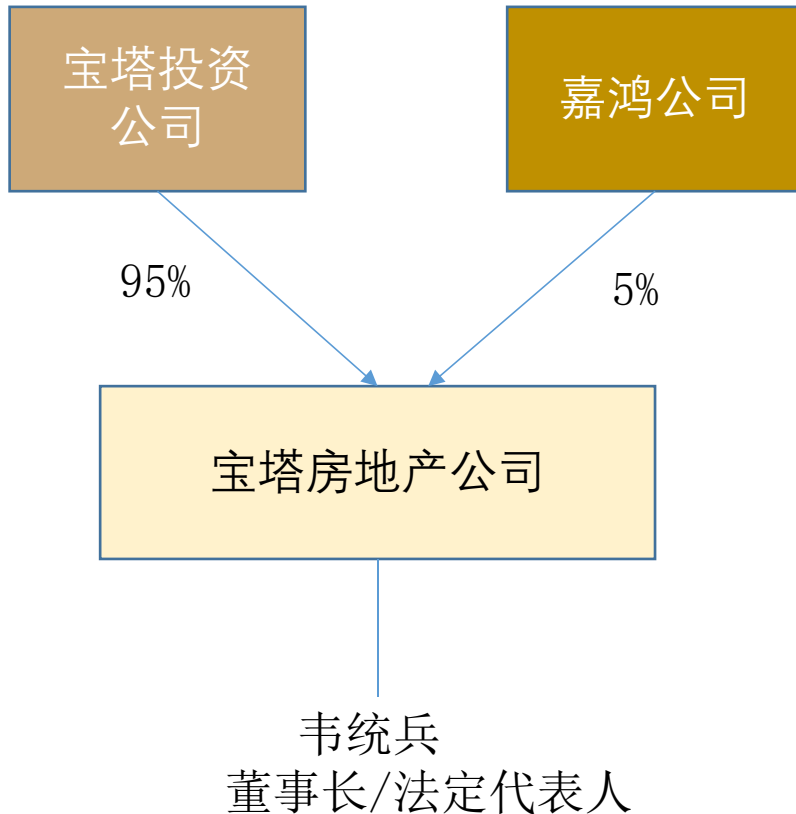
公司决议制度体系

□一、法定代表人制度的优化和调整

□从一则公报案例说起

- 韦统兵与新疆宝塔房地产开发有限公司等请求变更公司登记纠纷案
- **【裁判摘要】** 法定代表人是对外代表公司从事民事活动的公司负责人，法定代表人登记依法具有公示效力。就公司内部而言，公司与法定代表人之间为委托法律关系，法定代表人代表权的基础是公司的授权，自公司任命时取得至免除任命时终止。公司权力机关依公司章程规定免去法定代表人的职务后，法定代表人的代表权即为终止。
- 有限责任公司股东会依据章程规定免除公司法定代表人职务的，公司执行机关应当执行公司决议，依法办理公司法定代表人工商变更登记。
- **【来源】** 《最高人民法院公报》2022年第12期（总第314期）
- **【案号】** 最高人民法院（2022）最高法民再94号民事判决书

最高院公报案例：2022最高法民再94号



- ① 2017. 07. 18 集团下发免职决定
- ② 2017. 07. 20 宝塔投资公司发出免职通知书
- ③ 2020年，韦起诉变更法代登记，一审二审败诉，再审胜诉
- ④ 至今，变更登记未完成。

法定代表人制度面临的问题

商法刘斌教授工作室

➤ 1. 选任范围过窄

- 比如，华为实行的是轮值董事长制度，董事长不断轮换，法定代表人的任命便成为一个显眼的技术问题。

➤ 2. 董事地位的不当异化：法定代表人董事的滥权；法定代表人经理对董事会权利的削弱

➤ 3. “虹吸效应”：加剧了公司权力的内部集中，增加代理成本，削弱治理效用；

➤ 4. 章程必要记载内容，复杂的工商登记要求，僵化的法定代表人变更程序，进一步造成了问题恶化；

➤ 5. 法定代表人的“代持”与“卸责”

- 大拇指环保科技集团(福建)有限公司与中华环保科技集团有限公司股东出资纠纷案
 - 【来源】《最高人民法院公报》2014年第8期（总第214期）
 - 【案号】最高人民法院(2014)民四终字第20号民事裁定书
 - 【裁判摘要】按照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条第一款的规定，我国外商投资企业与其外国投资者之间的出资义务等事项，应当适用中华人民共和国法律；外国投资者的司法管理人和清算人的民事权利能力及民事行为能力等事项，应当适用该外国投资者登记地的法律。《中华人民共和国公司法》第十三条规定，公司法定代表人变更应当办理变更登记。对法定代表人变更事项进行登记，其意义在于向社会公示公司意志代表权的基本状态。工商登记的法定代表人对外具有公示效力，如果涉及公司以外的第三人因公司代表权而产生的外部争议，应以工商登记为准。而对于公司与股东之间因法定代表人任免产生的内部争议，则应以有效的股东会任免决议为准，并在公司内部产生法定代表人变更的法律效果。

法定代表人制度变革：第10条、第35条、第46条

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第10条：【法定代表人的选任、辞任与补任】

公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。

担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。

法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。

□要点：扩大选任范围、明确辞任规则、增加强制补任、容许短暂空缺

□ 新《公司法》第35条：【变更登记的应用文件】

公司申请变更登记，应当向公司登记机关提交公司法定代表人签署的变更登记申请书、依法作出的变更决议或者决定等文件。

公司变更登记事项涉及修改公司章程的，应当提交修改后的公司章程。

公司变更法定代表人的，变更登记申请书由变更后的法定代表人签署。

□要点：凭决议或决定生效；凭登记对抗；新法代签署

章程中法定代表人的记载事项变化

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第46条：【公司章程内容】

有限责任公司章程应当载明下列事项：

.....

（七）公司法定代表人的产生、变更办法；

.....

□要点：从“法定代表人姓名” 到“产生、变更办法”

（三）扩张法人人格否认制度至横向否认

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第23条：

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。（同2018《公司法》第63条）

□ **规范要点：**增加横向否认、容纳集团公司的跨层级否认、纵向与横向的合并否认、一人公司否认的要件之争

□一人公司的规则变化：

- 新《公司法》第42条、第92条：放宽一人有限公司的设立限制，允许设立一人股份有限公司（**第92条实质上允许合伙企业作为一人股东**）；
- 同时，删除了对一人公司的特别规则（截止2021年底，全国的一人公司约1700万），仅维持了人格否认的举证责任倒置：
 - ~~《公司法》第58条：一个自然人只能设立一个一人有限公司，该一人有限公司不能在投资设立新的一人有限公司；~~
 - ~~《公司法》第59条：一人公司在营业执照中的公示义务；~~
 - ~~《公司法》第62条：一人公司的审计要求；~~

□法人人格的否认维度

- **正向穿透：**现行《公司法》第20条第3款
- **横向穿透：**关联公司对债权人承担连带责任
- **案例：徐工集团工程机械股份有限公司案（最高人民法院第15号指导案例）**
- **逆向穿透：**公司的股东滥用公司法人独立地位，为逃避自身债务将资产转移至公司，严重损害该股东的债权人利益，该股东的债权人请求公司为该股东的债务承担连带责任。



□问题：

- 能否同时适用第23条第1款和第2款？
- 第23条第2款可否单独适用？还是需要结合前2款适用？

附：公司集团治理与关联交易

□正面：《公司法》没有正面规定公司集团

□负面立法方式：

- 1.通过人格否认进行反面规制
- 2.通过关联交易进行行为规制
- 3.禁止股东滥用权利
- 4.事实董事与影子董事规则

1. 人格否认的认定标准

□最高人民法院在《全国民商事审判工作会议纪要》（九民纪要）

□在审判实践中，要准确把握《公司法》第20条第3款规定的精神。

- 一是只有在股东实施了滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为，且该行为严重损害了公司债权人利益的情况下，才能适用。损害债权人利益，主要是指股东滥用权利使公司财产不足以清偿公司债权人的债权。
- 二是只有实施了滥用法人独立地位和股东有限责任行为的股东才对公司债务承担连带清偿责任，而其他股东不应承担此责任。
- 三是公司人格否认不是全面、彻底、永久地否定公司的法人资格，而只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则，例外地判令其承担连带责任。

□最高人民法院在《全国民商事
审判工作会议纪要》

中对法人人格否认的类型化列举

- 人格混同九民纪要
- 过度支配与控制
- 资本显著不足

□10.【人格混同】认定公司人格与股东人格是否存在混同，最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。在认定是否构成人格混同时，应当综合考虑以下因素：

- (1) 股东无偿使用公司资金或者财产，**不作财务记载的**；
- (2) 股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，**不作财务记载的**；
- (3) **公司账簿与股东账簿不分**，致使公司财产与股东财产无法区分的；
- (4) **股东自身收益与公司盈利不加区分**，致使双方利益不清的；
- (5) **公司的财产记载于股东名下**，由股东占有、使用的；
- (6) 人格混同的其他情形。



- 在出现人格混同的情况下，往往同时出现以下混同：
 - 公司业务和股东业务混同；
 - 公司员工与股东员工混同，特别是财务人员混同；
 - 公司住所与股东住所混同。
- 人民法院在审理案件时，关键要审查是否构成人格混同，而不要求同时具备其他方面的混同，其他方面的混同往往只是人格混同的补强。

□11.【**过度支配与控制**】**公司控制股东对公司过度支配与控制**，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，应当否认公司人格，由滥用控制权的股东对公司债务承担连带责任。实践中常见的情形包括：

- (1) 母子公司之间或者子公司之间进行**利益输送**的；
- (2) 母子公司或者子公司之间进行交易，**收益归一方，损失却由另一方承担的**；
- (3) 先从**原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司**，逃避原公司债务的；
- (4) 先**解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司**，逃避原公司债务的；
- (5) 过度支配与控制的其他情形。

□控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，**沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的**，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。

□实务：举证困难

□可能：刑事证据优势

□12. 【资本显著不足】资本显著不足指的是，公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比**明显不匹配**。股东利用较少资本从事力所不及的经营，表明其没有从事公司经营的诚意，**实质是恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人**。由于**资本显著不足**的判断标准有很大的模糊性，特别是要与公司采取“以小博大”的正常经营方式相区分，因此在适用时要十分谨慎，应当与其他因素结合起来综合判断。

➤要点：不匹配程度要非常明显；过错明显

2. 通过关联交易的行为规制

□ 关联交易的不同规制：

□ 关联关系的问题既是财务问题，又是法律问题，同时也是业务问题。

- 会计法：相关主体可能通过关联交易调节利润，导致财务数据的失真甚至财务造假。
- 公司法：关联交易的审议程序以及信息披露情况可能反映出公司治理和内控制度的不完善，并且不当的关联交易还可能损害相关主体的利益。
- 证券法：关联交易的存在可能影响发行人的独立性，进而影响发行人未来的持续经营能力；财务失真可能造成欺诈发行，etc。

通过关联交易的行为规制

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第22条：关联交易的一般条款

- 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益。
- 违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

□新《公司法》第182条：自我交易与关联交易的程序规制

- 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。
- 董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

3. 禁止滥用权利的规制

□第21条：禁止权利滥用的一般条款

- 公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。
- 公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当承担赔偿责任。

□第89条第3款：股东压制时的股权回购

- 公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，**其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。**

4.通过实质董事和实质高管的规制

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第180条第3款【事实董事】

公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

□新《公司法》第192条【影子董事与影子高管】

公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

□要点：责任主体、指示、被指示主体、损害行为、责任形态

□特别注意概念变化：

➤实际控制人：实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。（第265条）

□修订说明：

➤在公司制度实践中，有的控股股东、实际控制人虽不在公司任职但实际控制公司事务，通过关联交易等方式，侵害公司利益。针对这一情况，有意见建议进一步强化对控股股东和实际控制人的规范。

□效果：

- 实质董事=影子董事+事实董事； 实质高管=影子高管+事实高管
- 将对公司的幕后控制者产生巨大影响

□论文：《重塑董事范畴：从形式主义迈向实质主义》，《比较法研究》2021年第5期。

（四）公司决议制度体系

□ 决议诉讼是公司诉讼的基点

- 新《公司法》第24条：电子通信表决
- 新《公司法》第25条：决议无效
- 新《公司法》第26条：决议可撤销
- 新《公司法》第27条：决议不成立
- 新《公司法》第28条：决议瑕疵的效力

□前提问题：什么是决议？

- 许明宏诉泉州南明置业有限公司、林树哲与公司有关的纠纷案
- **【裁判摘要】**…… （二）公司法意义上的董事会决议，是董事会根据法律或者公司章程规定的权限和表决程序，就审议事项经表决形成的反映董事会商业判断和独立意志的决议文件。中外合资经营企业的董事会对于合营一方根据法律规定委派和撤换董事之事项所作的记录性文件，不构成公司法意义上的董事会决议，亦不能成为确认公司决议无效之诉的对象。
- **【来源】** 《最高人民法院公报》2019年第7期（总第273期）
- **【案号】** 最高人民法院(2017)最高法民终18号民事裁定书

1. 电子通讯表决

商法刘斌教授工作室

□采用电子通信方式作出决议的法律效力

➤ 新《公司法》第24条：公司股东会、董事会、监事会召开会议和表决可以采用电子通信方式，公司章程另有规定的除外。

□为什么要法律中设专条规定决议的电子通信方式？

□什么是电子通信方式？如何界定电子通信方式？

□要点：条文意义、会议类型、适用事项、电子通信、置入模式、例外情形

2. 决议无效的情形与类型

□ 新《公司法》第25条：【决议无效】

- 公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。
- 问题：决议无效如何判断？

□ 《民法典》第153条【违反强制性规定和违背公序良俗的民事法律行为效力】

- 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。
- 违背公序良俗的民事法律行为无效。

《民法典合同编通则司法解释》第16条： 【民法典第153条但书的适用】

商法刘斌教授

合同违反法律、行政法规的强制性规定，有下列情形之一的，由行为人承担行政责任或者刑事责任能够实现强制性规定的立法目的的，人民法院可以依据民法典第一百五十三条第一款关于“**该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外**”的规定认定该合同不因违反强制性规定无效：

（一）强制性规定虽然旨在维护社会公共秩序，但是合同的实际履行对社会公共秩序造成的影响显著轻微，**认定合同无效将导致案件处理结果有失公平公正**；

（二）强制性规定**旨在维护政府的税收、土地出让金等国家利益或者其他民事主体的合法权益**而非合同当事人的民事权益，认定合同有效不会影响该规范目的的实现；

（三）强制性规定**旨在要求当事人一方加强风险控制、内部管理等**，对方无能力或者无义务审查合同是否违反强制性规定，认定合同无效将使其承担不利后果；

.....

《民法典合同编通则司法解释》第16条： 【民法典第153条但书的适用】

商法刘斌教授工作室

（四）当事人一方虽然在订立合同时违反强制性规定，但是在合同订立后其已经具备补正违反强制性规定的条件却违背诚信原则不予补正；

（五）法律、司法解释规定的其他情形。

法律、行政法规的强制性规定旨在规制合同订立后的履行行为，当事人以合同违反强制性规定为由请求认定合同无效的，人民法院不予支持。但是，合同履行必然导致违反强制性规定或者法律、司法解释另有规定的除外。

依据前两款认定合同有效，但是当事人的违法行为未经处理的，人民法院应当向有关行政管理部门提出司法建议。当事人的行为涉嫌犯罪的，应当将案件线索移送刑事侦查机关；属于刑事自诉案件的，应当告知当事人可以向有管辖权的人民法院另行提起诉讼。

《民法典合同编通则司法解释》第17条： 【《民法典》第153条第2款的适用】

商法刘斌教授工作室

合同虽然不违反法律、行政法规的强制性规定，但是有下列情形之一，人民法院应当依据民法典第一百五十三条第二款的规定认定合同无效：

- （一）合同影响政治安全、经济安全、军事安全等国家安全的；
- （二）合同影响社会稳定、公平竞争秩序或者损害社会公共利益等违背社会公共秩序的；
- （三）合同背离社会公德、家庭伦理或者有损人格尊严等违背善良风俗的。

人民法院在认定合同是否违背公序良俗时，应当以社会主义核心价值观为导向，综合考虑当事人的主观动机和交易目的、政府部门的监管强度、一定期限内当事人从事类似交易的频次、行为的社会后果等因素，并在裁判文书中充分说理。当事人确因生活需要进行交易，未给社会公共秩序造成重大影响，且不影响国家安全，也不违背善良风俗的，人民法院不应当认定合同无效。

□决议无效的类型化努力：未竟的“公司法解释四原则通过稿”

第2条

股东会或者股东大会、董事会决议内容有下列情形之一的，应当确认无效：

- （一）违反公司法第20条规定，损害公司、股东或者公司债权人的利益；【**股东滥权的决议无效**】
- （二）违反公司法第37条、第46条、第99等规定，超越股东会或者股东大会、董事会职权；【**僭越权力的决议无效**】
- （三）违反公司法第166条规定向股东分配利润；【**保护债权人**】
- （四）违反法律、行政法规的强制性规定的其他情形。

□ 姚锦城与鸿大（上海）投资管理有限公司、章歌等公司决议纠纷案

• 【来源】《最高人民法院公报》2021年第3期（总第293期）

• 【案号】上海市第二中级人民法院(2019)沪02民终8024号民事判决书

• 【裁判摘要】有限责任公司章程或股东出资协议确定的公司注册资本出资期限系股东之间达成的合意。除法律规定或存在其他合理性、紧迫性事由需要修改出资期限的情形外，股东会会议作出修改出资期限的决议应经全体股东一致通过。公司股东滥用控股地位，以多数决方式通过修改出资期限决议，损害其他股东期限权益，其他股东请求确认该项决议无效的，人民法院应予支持。

• 【反思】全体股东一致通过？还是不得滥用权利？从滥用权利路径走向造成股东的不公平损害，更符合逻辑。

刘斌教授工作室

□3. 决议撤销规则

2018《公司法》第22条	新《公司法》第26条
<p>股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。</p> <p>股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。</p>	<p>公司股东会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东自决议作出之日起六十日内，可以请求人民法院撤销。但是，股东会、董事会的会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，对决议未产生实质影响的除外。</p> <p><u>未被通知参加股东会会议的股东自知道或者应当知道股东会决议作出之日起六十日内，可以请求人民法院撤销；自决议作出之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。</u></p>

□问题：

- 股东可以请求撤销股东会、董事会决议 ✓
- 董事能否请求撤销董事会决议、董事能否请求撤销股东会决议？
- 监事能否请求撤销监事会决议、董事会决议、股东会决议？

□ 《公司法解释四》：对比决议无效的诉讼主体

- **第1条**：公司股东、董事、监事**等**请求确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的，人民法院应当依法予以受理。
- **第2条**：依据公司法第二十二条第二款请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的原告，应当在起诉时具有公司股东资格。

□指导案例第10号：李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案（2012年9月18日发布）

□裁判要点

- 人民法院在审理公司决议撤销纠纷案件中应当审查：会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程，以及决议内容是否违反公司章程。在未违反上述规定的前提下，解聘总经理职务的决议所依据的事实是否属实，理由是否成立，不属于司法审查范围。

□诉讼主体问题： 总经理起诉撤销董事会决议？

4. 新增决议不成立规则

□新《公司法》第27条：有下列情形之一的，公司股东会、董事会的决议不成立：

- （一）未召开股东会、董事会会议作出决议；
- （二）股东会、董事会会议未对决议事项进行表决；
- （三）出席会议的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数；
- （四）同意决议事项的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数。

开会可以传签吗？

商法刘斌教授工作室

A股简称:招商银行

A股代码:600036

公告编号:2023-071

招商银行股份有限公司监事会决议公告

本公司监事会及全体监事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担法律责任。

招商银行股份有限公司（简称本公司或招商银行）于2023年12月26日以电子邮件方式发出第十二届监事会第二十三次会议通知，于12月28日以书面传签方式召开会议。会议应表决监事9名，实际表决监事9名，总有效表决票为9票。会议的召开符合《中华人民共和国公司法》和《招商银行股份有限公司章程》等有关规定。

会议审议通过了《关于招商银行2022年度绩效薪酬追索扣回情况的议案》。

同意：9票

反对：0票

弃权：0票

特此公告。

招商银行股份有限公司监事会

2023年12月28日

□例外情形：新《公司法》第59条第3款：

- 对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。

5. 瑕疵决议的效力

商法刘斌教授工作室

□ 新《公司法》第28条：【决议瑕疵的效力】

公司股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司应当向公司登记机关申请撤销根据该决议已办理的登记。

股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司根据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。



第三部分 优化公司设立退出制度

商法刘斌教授工作室

□第三部分 优化公司设立退出制度

商法刘斌教授工作室

□全国人大常委会：《公司法（修订草案）》审议说明

.....

第二，修改公司法，是持续优化营商环境、激发市场创新活力的需要。法治是最好的营商环境。党的十八大以来，党中央、国务院深入推进简政放权、放管结合、优化服务，持续改善营商环境。修改公司法，为方便公司设立、退出提供制度保障，为便利公司融资投资、优化治理机制提供更为丰富的制度性选择，降低公司运行成本，是推动打造市场化、法治化、国际化营商环境，更好激发市场创新动能和活力的客观需要。

.....

□ 公司登记专章的立法位阶

商法刘斌教授工作室

《民法典》

《公司法》

《市场主体登记管理条例》

条例细则、名称规定等部门规章

□一、明确登记事项与登记效力

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第32条：【公司登记事项】

公司登记事项包括：

- （一）名称；
- （二）住所；
- （三）注册资本；
- （四）经营范围；
- （五）法定代表人的姓名；
- （六）有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称。

公司登记机关应当将前款规定的公司登记事项通过国家企业信用信息公示系统向社会公示。

□一、明确登记事项与登记效力

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第34条：【变更登记与登记效力】

公司登记事项发生变更的，应当依法办理变更登记。

公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人。

□要点：变更登记义务、登记效力、从第三人到相对人的变化

□公司登记效力：

- 变化：从2018《公司法》第32条第3款“不得对抗第三人”修正为“不得对抗善意相对人”
- 回应了《民法典》第65条对《公司法》第32条第3款的更新
 - 相对人：合同关系中的双方当事人为相对人；
 - 第三人：双方当事人之外的其他主体，如合同法上A-B, B-C连续交易中，C为第三人；物权法上主要是一物二卖中，A-B、A-C交易，C为第三人。

□ 公示效力：公信效力 + 对抗效力

- 公信效力：**善意相对人**得以登记事实对抗登记义务人，将登记事实拟制为真实事实。
- 对抗效力：登记义务人得以登记事实对抗善意相对人，推定其知悉登记事实。

□ 举例：（2016）最高法民终162号

- **股权买受未工商登记，可阻却转出方金钱债权人执行。**
- 裁判要旨：股权转让方与受让方在签署股权转让协议后，又完成公司内部相关股权变更登记手续的，虽然尚未进行工商登记变更，但受让方已经取得股权，其可以对抗股权转让方的金钱债权人对仍登记在转让方名下股权的强制执行。

□二、明确法定信息公示事项

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第40条：【法定公示事项】

公司应当按照规定通过**国家企业信用信息公示系统**公示下列事项：

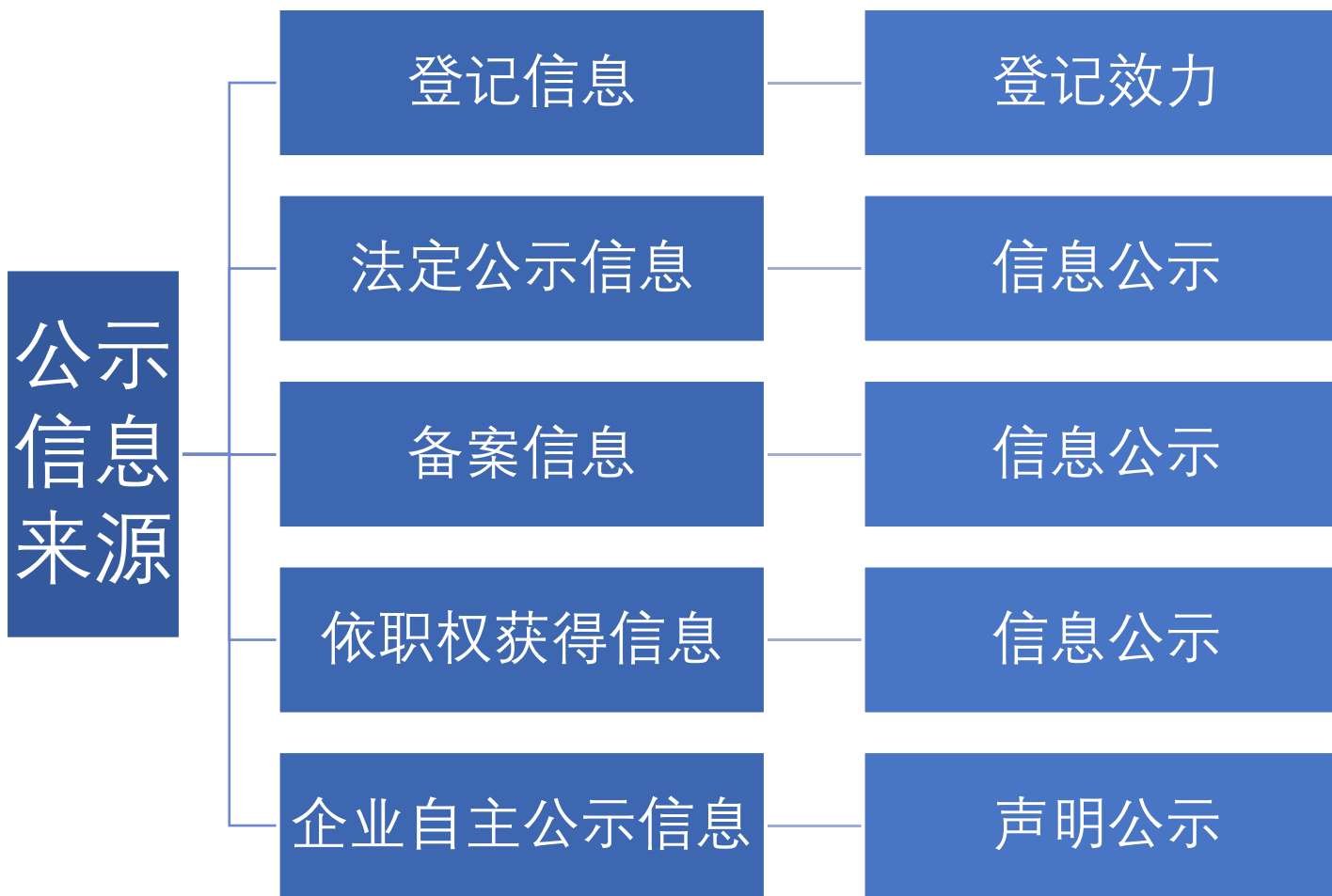
- （一）有限责任公司股东**认缴和实缴的出资额**、出资方式 and 出资日期，股份有限公司发起人认购的股份数；
- （二）有限责任公司股东、股份有限公司发起人的股权、股份变更信息；
- （三）行政许可取得、变更、注销等信息；
- （四）法律、行政法规规定的其他信息。

公司应当确保前款公示信息**真实、准确、完整**。

□重大争议：章程公示

- 章程是否应予以公示？
- 如果章程予以公示，产生何种效力？
- 《二读稿》：争议过大，删去了章程公示的要求

新《公司法》上的公司信息公示要求：登记型信息 ≠ 非登记型信息



□三、肯认电子营业执照的法律效力

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第33条第3款：

- 公司登记机关可以发给电子营业执照。电子营业执照与纸质营业执照具有同等法律效力。

□四、企业信用信息公示的全面引入

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第32条（公司登记事项）、第40条（法定公示事项）、第220条（公司合并公告）、第222条（公司分立公告）、第224条（减资公告）、第225条（形式减资公告）、第229条（解散事由公告）、第235条（清算公告，债权人申报债权）、第240条（简易注销公告）、第241条（强制注销公告）

□影响：

- 纸媒与电子公示的选择关系；
- 合同中对公司的信息公示的约束机制

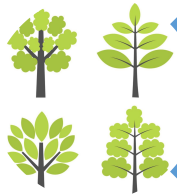
□五、简化公司运行和退出的组织规则



增加简易减资制度



增加简易注销制度



增加简易合并和小规模合并规则



增加强制注销规则

1. 新增简易减资制度

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第225条：【简易减资】

公司依照本法第二百一十四条第二款的规定弥补亏损后，仍有亏损的，可以减少注册资本弥补亏损。减少注册资本弥补亏损的，公司不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务。

依照前款规定减少注册资本的，不适用前条第二款的规定，应当自股东会作出减少注册资本决议之日起三十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。

公司依照前两款的规定减少注册资本后，在法定公积金和任意公积金累计额达到公司注册资本百分之五十前，不得分配利润。

□规范要点：适用情形限制；程序简化；分配限制

2. 新增简易注销制度

□新《公司法》第240条：

公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。

通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。

公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

□ 规范要点：适用情形；注销程序；私法责任

理想丰满 现实骨感



国家企业信用信息公示系统

National Enterprise Credit Information Publicity System

企业信用信息 | 经营异常名录 | 严重违法失信名单

请输入企业名称、统一社会信用代码或注册号



武汉市黎盟明恩电子商务有限公司

存续 (在营、开业、在册)



统一社会信用代码: 91420112MAD4D90J5X

注册号:

法定代表人: 蔡平

登记机关: 武汉市东西湖区市场监督管理局

成立日期: 2023年11月13日

正在进行简易注销公告, 公告期: 2023年12月29日-2024年1月18日

简易注销异议

发送报告

信息分享

信息打印

基础信息

行政许可信息

行政处罚信息

列入经营异常名录信息

列入严重违法失信名单 (黑名单) 信息

公告信息

营业执照信息

统一社会信用代码: 91420112MAD4D90J5X

注册号:

类型: 有限责任公司(自然人独资)

注册资本: 15327322629.000000万人民币

登记机关: 武汉市东西湖区市场监督管理局

住所: 湖北省武汉市东西湖区径河街道金北一路49号迪马数智天地C2栋2楼G14号

经营范围: 一般项目: 互联网销售 (除销售需要许可的商品), 食品销售 (仅销售预包装食品), 棉、麻销售, 日用百货销售, 针纺织品及原料销售, 家用电器销售, 游艺及娱乐用品销售, 第一类医疗器械销售, 第二类医疗器械销售, 数字文化创意技术装备销售, 办公设备销售, 家具零配件销售, 家用电器零配件销售, 家具销售, 日用品销售, 钟表销售, 眼镜销售 (不含隐形眼镜), 箱包销售, 母婴用品销售, 礼品花卉销售, 个人卫生用品销售, 针纺织品销售, 户外用品销售, 玩具、动漫及游艺用品销售, 二手日用百货销售 (除依法须经批准的项目外, 可自主依法经营法律法规非禁止或限制的项目)

企业名称: 武汉市黎盟明恩电子商务有限公司

法定代表人: 蔡平

成立日期: 2023年11月13日

核准日期: 2023年11月13日

登记状态: 存续 (在营、开业、在册)

头条 @顶端新闻

商法刘斌教授工作室

3. 新增简易合并

□ 新《公司法》第219条：【简易合并】

公司与其持股百分之九十以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份。

公司合并支付的价款不超过本公司净资产百分之十的，可以不经股东会决议；但是，公司章程另有规定的除外。

公司依照前两款规定合并不经股东会决议的，应当经董事会决议。

□规范要点：母子公司合并；小规模合并；省略决议

4. 新增强制注销制度

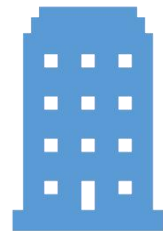
□新《公司法》第241条：

公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。

依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

□规范要点：适用情形；法定程序；私法责任

第三部分 国家出资公司组织机构的 特别规定



国企改革深化提升行动方案与国企改革三年行动方案比较

商法刘斌教授工作室

国企改革深化提升行动方案 (2023年-2025年)

国企改革三年行动方案 (2020年-2022年)

1

优化国有经济布局,
加快建设现代产业体系

1

完善中国特色现代企业制度

2

完善国有企业科技创新机制,
加快实现高水平自立自强

2

推进国有经济布局优化与结构调整

3

强化国有企业对重点领域保障,支撑国家战略安全

3

深化混合所有制改革

4

以市场化方式推进整合重组,
提升国有资本配置效率

4

健全市场化经营机制

5

推动中国特色现代国有企业现代公司治理与市场化
经营机制长效化

5

形成以管资本为主的国资监管体制

2013-2022年国资 指标变化情况

- 1.总资产、总负债均增了2倍多，但利润增加不多；
- 2.总资产收益率仅1%左右，净资产收益率仅3%左右；

年份	总资产	总负债	国有资本权益	利润
2013	91.1万亿	59.3万亿	31.8万亿	2.39万亿
	104.1万亿 (财政部数据, 右同)	67.1万亿	37万亿	2.6万亿 (净利润: 1.9万亿)
2016	131.7万亿	87.0万亿	44.7万亿	2.31万亿
2020	268.5万亿	171.5万亿	76.0万亿	3.42万亿 (净利润: 2.47万亿)
2022	339.5万亿	216.8万亿	94.7万亿	4.31万亿 (净利润: 1.4 + 1.2万亿)

□国家出资公司组织机构的特别规定

商法刘斌教授工作室

第168条 【国家出资公司的概念】

第169条 【国家出资公司的出资人】

第170条 【国家出资公司中的党组织】

第171条 【国有独资公司章程的制定】

第172条 【国有独资公司重大事项的决定】

第173条 【国有独资公司的董事会】

第174条 【国有独资公司的经理】

第175条 【国有独资公司高层人员的兼职限制】

第176条 【国有独资公司的审计委员会】

第177条 【国家出资公司的合规治理】

□国家出资公司组织机构的特别规定

□1. 范围扩大：从“国有独资公司”到“国家出资公司”

- 新《公司法》第168条：“国家出资公司的组织机构，适用本章规定；本章没有规定的，适用本法其他规定。
- 本法所称国家出资公司，是指国家出资的**国有独资公司、国有资本控股公司**，包括**国家出资的有限责任公司、股份有限公司**。”

□规范意义：由国有到国家出资的表述转变，意义重大。由以往强调国家所有权与法人财产权的分离，到出资人所有权到控制权的分离。

□**企业国有资产法**：国家出资企业包括国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股企业和国有资本参股企业。

□规范要点：**限于一级公司**；国有独资公司**增加股份公司形式**；控股包括**绝对控股和相对控股**，但**不包括国有资本参股公司**。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□2. 统一规定履行出资人职责的机构

□新《公司法》第169条：【履行出资人职责的机构】

国家出资公司，由国务院或者地方人民政府分别代表国家依法履行出资人职责，享有出资人权益。国务院或者地方人民政府可以授权国有资产监督管理机构或者其他部门、机构代表本级人民政府对国家出资公司履行出资人职责。

代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门，以下统称为履行出资人职责的机构。

□规范要点：纳入财政部门、党政部门、事业单位等出资人职责机构

□国家出资公司组织机构的特别规定

□3. 明确党对国家出资公司的领导

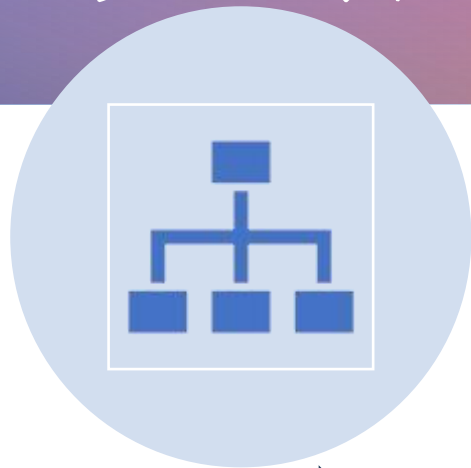
➤新《公司法》第170条：国家出资公司中中国共产党的组织，**按照中国共产党章程的规定**发挥领导作用，研究讨论公司重大经营管理事项，支持**公司的组织机构**依法行使职权。

□规范要点：领导作用，不同于民企中的政治作用。

□领导作用：

- 研究讨论，不决定（公司法意义上）；
- 支持行权，不替代。

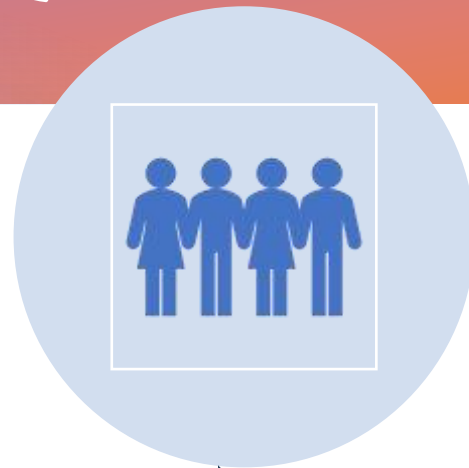
国有企业党组织的定位演变



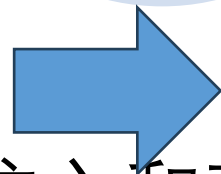
政治核心



领导作用



领导核心和政治核心



□ 国家出资公司组织机构的特别规定

□ 《党章》第33条：

□ 国有企业党委（党组）发挥领导作用，**把方向、管大局、保落实，依照规定讨论和决定企业重大事项**。国有企业和集体企业中党的基层组织，围绕企业生产经营开展工作。保证监督党和国家的方针、政策在本企业的贯彻执行；**支持股东会、董事会、监事会和经理（厂长）依法行使职权**；全心全意依靠职工群众，支持职工代表大会开展工作；参与企业重大问题的决策；加强党组织的自身建设，领导思想政治工作、精神文明建设、统一战线工作和工会、共青团、妇女组织等群团组织。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□国资委《国有企业公司章程制定管理办法》（2021）

➤ 第9条第1款：公司党组织条款应当按照《中国共产党章程》《中国共产党国有企业基层组织工作条例（试行）》等有关规定，**写明党委（党组）或党支部（党总支）的职责权限、机构设置、运行机制等重要事项。明确党组织研究讨论是董事会、经理层决策重大问题的前置程序。**

➤ 第2款：设立公司党委（党组）的国有企业应当明确**党委（党组）发挥领导作用，把方向、管大局、保落实，依照规定讨论和决定企业重大事项；明确坚持和完善“双向进入、交叉任职”领导体制及有关要求。设立公司党支部（党总支）的国有企业应当明确公司党支部（党总支）围绕生产经营开展工作，发挥战斗堡垒作用；具有人财物重大事项决策权的企业党支部（党总支），明确一般由企业党员负责人担任书记和委员，由党支部（党总支）对企业重大事项进行集体研究把关。**

□ 重大事项的范围：三重一大

□ 中共中央办公厅、国务院办公厅《关于进一步推进国有企业贯彻落实“三重一大”决策制度的意见》

□ 需要重视该文件中的程序规则！！！！

➤ **重大决策事项**，是指依照《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国全民所有制工业企业法》、《中华人民共和国企业国有资产法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国保险法》以及其他有关法律法规和党内法规规定的应当由股东大会（股东会）、董事会、未设董事会的经理班子、职工代表大会和党委（党组）决定的事项。主要包括企业贯彻执行党和国家的路线方针政策、法律法规和上级重要决定的重大措施，企业发展战略、破产、改制、兼并重组、资产调整、产权转让、对外投资、利益调配、机构调整等方面的重大决策，企业党的建设和安全稳定的重大决策，以及其他重大决策事项。

重大事项的范围：三重一大

- **重要人事任免事项**，是指企业直接管理的领导人员以及其他经营管理人员的职务调整事项。主要包括企业中层以上经营管理人员和下属企业、单位领导班子成员任免、聘用、解除聘用和后备人选的确定，向控股和参股企业委派股东代表，推荐董事会、监事会成员和经理、财务负责人，以及其他重要人事任免事项。
- **重大项目安排事项**，是指对企业资产规模、资本结构、盈利能力以及生产装备、技术状况等产生重要影响的项目的设立和安排。主要包括年度投资计划，融资、担保项目，期权、期货等金融衍生业务，重要设备和技术引进，采购大宗物资和购买服务，重大工程建设项目，以及其他重大项目安排事项。
- **大额度资金运作事项**，是指超过由企业或者履行国有资产出资人职责的机构所规定的企业领导人员有权调动、使用的资金限额的资金调动和使用。主要包括年度预算内大额度资金调动和使用，超预算的资金调动和使用，对外大额捐赠、赞助，以及其他大额度资金运作事项。

□ 国家出资公司组织机构的特别规定

商法刘斌教授工作室

□ 4. 国有独资公司章程的制定

□ 新《公司法》第171条：国有独资公司章程由履行出资人职责的机构制定。

□ 《国有企业公司章程制定管理办法》（2020）：国有独资公司章程由出资人机构负责制定，或者由董事会制订报出资人机构批准。

□ 规范要点：董事会可以制订草案，报出资人机构批准。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□5. 国有独资公司的股东会职权

□新《公司法》第172条：【国有独资公司重大事项的决定】

□国有独资公司不设股东会，由履行出资人职责的机构行使股东会职权。履行出资人职责的机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，但公司章程的制定和修改，公司的合并、分立、解散、申请破产，增加或者减少注册资本，分配利润，应当由履行出资人职责的机构决定。

□《企业国有资产法》第34条：重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级人民政府批准。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□6. 明确国有独资公司的外部董事要求

□新《公司法》第173条：国有独资公司的董事会依照本法规定行使职权。

国有独资公司的董事会成员中，**应当过半数为外部董事**，并应当有公司职工代表。

董事会成员由履行出资人职责的机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由履行出资人职责的机构从董事会成员中指定。

□规范要点：回应国企改革中的外部董事过半数。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□7. 国有独资公司经理的聘任、解聘和兼任

□新《公司法》第174条：

国有独资公司的经理由董事会聘任或者解聘。

经履行出资人职责的机构同意，董事会成员可以兼任经理。

□规范要点：

- 国有独资公司、国有全资公司的一长负责制，即董事长、书记、法定代表人由一人担任；
- 经理通常担任副书记、董事；
- 第1款的规定通常是走程序，但也可以兼容市场化的职业经理人选任。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□8. 国有独资公司董事、高管禁止兼职

□新《公司法》第175条：

国有独资公司的董事、高级管理人员，未经履行出资人职责的机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

□《刑法》第165条 【非法经营同类营业罪】

国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

□规范要点：防止利益输送。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□9. 国有独资监事会的选择性设置

□新《公司法》第176条：**国有独资公司在董事会中设置由董事组成的审计委员会行使本法规定的监事会职权的，不设监事会或者监事。**

□要点：限于一级公司、其他层级公司自治、从修订草案中的强制单层制到选择式单层制，与其他类型公司保持了统一。

□国家出资公司组织机构的特别规定

□10. 新增国家出资公司的合规要求

□新《公司法》第177条：国家出资公司应当依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。

□关联规范：《中央企业合规管理办法》

□规范要点：内部监督管理、风险控制、合规管理

1. 国企合规治理的历史脉络

□ 合规的早期起源：

- 1972-1974年，水门事件；
- 1977年，美国《反海外腐败法》；
- 2001年，安然公司破产丑闻凸显了上市公司治理和内容的严重问题；
- 2002年，《萨班斯——奥克斯法》强化上市公司合规治理；
- 2010年，《多德-弗兰克法》，完善公司内部举报与合规程序；

□ 合规实务的近期发展

商法刘斌教授工作室

- 2010年之后，中概股在美国上市后的各种信息披露和财务欺诈问题；
- 长臂管辖导致的跨国公司风险，如中兴、华为等；
- 合规的法律服务、政府监管等逐渐增长；

□ 我国国企合规的发展进程：试点阶段

商法刘斌教授工作室

- 2014年国资委《关于推动落实中央企业法制工作新五年规划有关事项的通知》（国资发法规〔2014〕193号）
- 要按照全面推进法治央企建设的总体要求，力争再通过五年努力，**深化企业法律风险防范机制**、法律顾问制度和法律工作体系建设，**进一步提升合规管理能力和依法治企能力**，并将**“大力加强企业合规管理体系建设”**作为重点任务之一。
- 2016年4月，确定了中国石油、中国移动、中国中铁、招商局集团、东方电气等5家央企用4年时间探索合规管理体系建设。

□ 我国国企合规的发展进程：全面推广

商法刘斌教授工作室

□ 全面推广阶段：

- 2017年12月，国家质量监督检验检疫总局和国家标准化管理委员会联合发布了**《合规管理体系指南》(GB/T 35770-2017)**。
- 2018年11月2日，国务院国有资产监督管理委员会) 发布**《中央企业合规管理指引(试行)》**（国资发法规〔2018〕106号）：全面加强合规管理、提高依法合规经营管理水平。【“合规元年”】
- 2018年12月29日，国家发展改革委、外交部、商务部、人民银行、国资委、外汇局、全国工商联等七部委联合印发了**《企业境外经营合规管理指引》**：提升境外合规经营管理水平。

□ 我国国企合规的发展进程：地方推进

商法刘斌教授工作室

➤ 例如：

- 上海市国资委《关于加快市国资委系统企业内控体系建设的意见》（沪国资委评价[2016]423号）；
- 2019年2月1日，上海市国资委发布《上海市国资委监管企业合规管理指引（试行）》（沪国资委评价[2018]464号）施行生效。

□ 我国国企合规的发展进程：全面实施

商法刘斌教授工作室

- 2022年8月23日，国务院国有资产监督管理委员会令第42号公布《中央企业合规管理办法》，自2022年10月1日起施行。
 - 涵盖了合规治理的组织建设、制度建设、运功机制、合规文化、信息化建设、监督问责等方面。
- 2022年12月16日，上海市国资委发布《上海市国资委监管企业合规管理办法》。

□ 我国国企合规的发展进程：进入法律

商法刘斌教授工作室

□ 《公司法》第177条：

- 国家出资公司应当依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。

□2. 国企合规治理的整体架构

商法刘斌教授工作室

□企业合规的基本范畴：

- **合规**，是指企业经营管理行为和员工履职行为符合国家法律法规、监管规定、行业准则和国际条约、规则，以及公司章程、相关规章制度等要求。
- **合规风险**，是指企业及其员工在经营管理过程中因违规行为引发法律责任、造成经济或者声誉损失以及其他负面影响的可能性。
- **合规管理**，是指企业以有效防控合规风险为目的，以提升依法合规经营管理水平为导向，以企业经营管理行为和员工履职行为为对象，开展的包括建立合规制度、完善运行机制、培育合规文化、强化监督问责等有组织、有计划的管理活动。

□内部控制体系 ≠ 合规治理

□内部控制制度是指企业为实现经营管理目标，确保企业财产安全、完整，保证企业财务会计信息的安全可靠，在分工负责的前提下，组织企业内部经营活动而建立各职能部门之间对经营活动进行组织、制约、考核和协调的方法、程序和措施，用以明确各职能部门的职责权限，形成一个严密的相互协调、相互制约的控制系统的总称。

□ 风险管理体系 ≠ 合规治理

□ 全面风险管理，指企业围绕总体经营目标，通过在企业管理的各个环节和经营过程中执行风险管理的基本流程，培育良好的风险管理文化，**建立健全全面风险管理体系**，包括**风险管理策略、风险理财措施、风险管理的组织职能体系、风险管理信息系统和内部控制系统**，从而为实现风险管理的总体目标提供合理保证的过程和方法。

□ 国企合规的整体架构：结构视角

- 1. 合规治理的组织建设
- 2. 合规治理的制度建设
- 3. 合规治理的运行机制
- 4. 合规治理的文化建设

□ 国企合规的整体架构：功能视角

□ 公司治理与合规治理的融合与区分

- 1. 内部监督管理
- 2. 风险控制
- 3. 合规管理
- 4. 违规问责

□ (1) 合规治理的组织建设

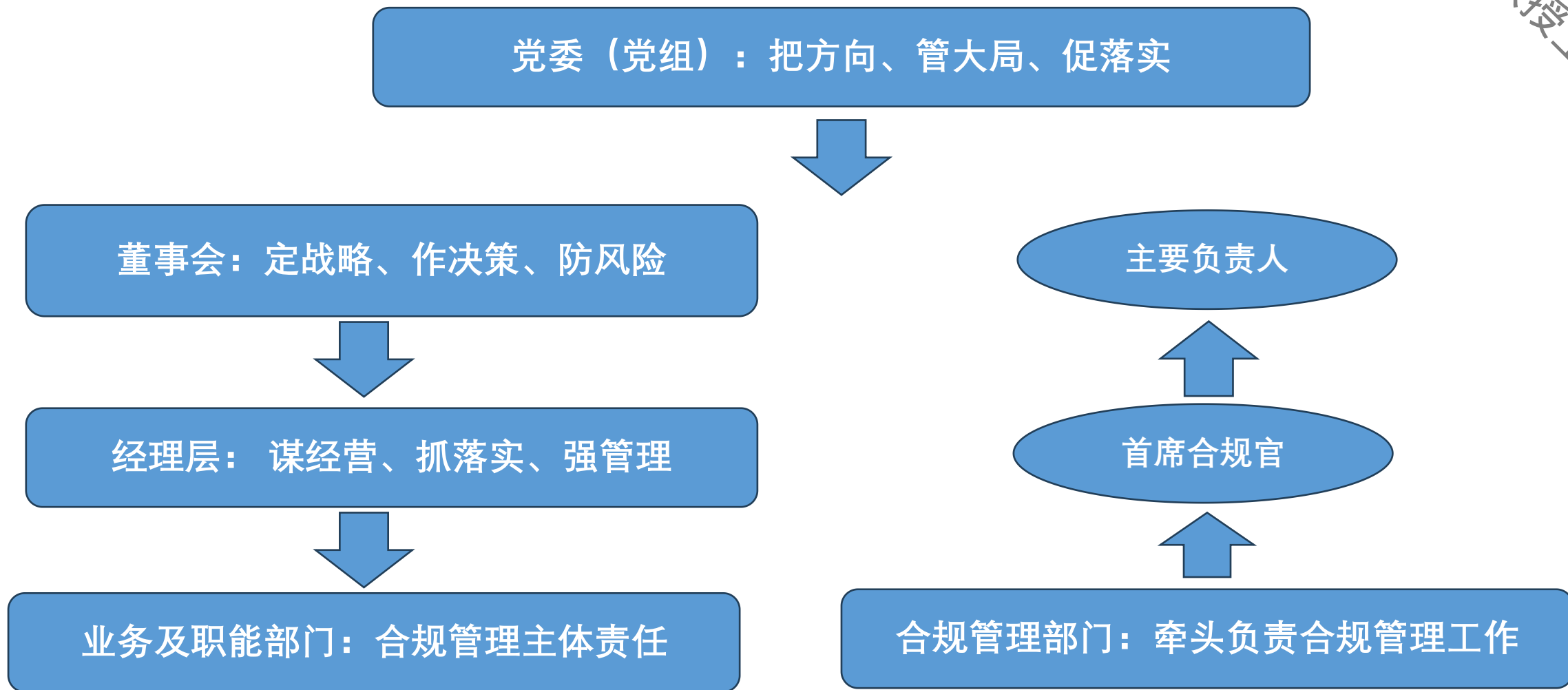
商法刘斌教授工作室

□ 关涉主体众多，体系负责，权责交织：

➤ 党委党组、董事会、经理层、主要负责人、合规委员会、首席合规官、业务及职能部门、合规管理部门、纪检监察等部门。

中央企业合规治理的组织架构

商法刘斌教授工作室



董事会的合规职责

商法刘斌教授工作室

□ 董事会：现代公司治理中心

□ 《中央企业合规管理办法》第8条：

- 中央企业董事会发挥定战略、作决策、防风险作用，主要履行以下职责：
 - （一）审议批准合规管理基本制度、体系建设方案和年度报告等。
 - （二）研究决定合规管理重大事项。
 - （三）推动完善合规管理体系并对其有效性进行评价。
 - （四）决定合规管理部门设置及职责。

经理层的合规职责

□ 经理层：现代公司权力的实质下沉

□ 《中央企业合规管理办法》第9条：

- 中央企业经理层发挥谋经营、抓落实、强管理作用，主要履行以下职责：
 - （一）拟订合规管理体系建设方案，经董事会批准后组织实施。
 - （二）拟订合规管理基本制度，批准年度计划等，组织制定合规管理具体制度。
 - （三）组织应对重大合规风险事件。
 - （四）指导监督各部门和所属单位合规管理工作。

业务及职能部门的合规职责

商法刘斌教授工作室

□ 《中央企业合规管理办法》第13条：

- 中央企业业务及职能部门承担合规管理主体责任，主要履行以下职责：
- （一）建立健全本部门业务合规管理制度和流程，开展合规风险识别评估，编制风险清单和应对预案。
- （二）定期梳理重点岗位合规风险，将合规要求纳入岗位职责。
- （三）负责本部门经营管理行为的合规审查。
- （四）及时报告合规风险，组织或者配合开展应对处置。
- （五）组织或者配合开展违规问题调查和整改。
- 中央企业应当在业务及职能部门设置合规管理员，由业务骨干担任，接受合规管理部门业务指导和培训。

合规管理部门的合规职责

商法刘斌教授工作室

□ 《中央企业合规管理办法》第14条：

- 中央企业合规管理部门牵头负责本企业合规管理工作，主要履行以下职责：
- （一）组织起草合规管理基本制度、具体制度、年度计划和工作报告等。
- （二）负责规章制度、经济合同、重大决策合规审查。
- （三）组织开展合规风险识别、预警和应对处置，根据董事会授权开展合规管理体系有效性评价。
- （四）受理职责范围内的违规举报，提出分类处置意见，组织或者参与对违规行为的调查。
- （五）组织或者协助业务及职能部门开展合规培训，受理合规咨询，推进合规管理信息化建设。
- 中央企业应当配备与经营规模、业务范围、风险水平相适应的专职合规管理人员，加强业务培训，提升专业化水平。

□其他合规治理机构的功能与定位

商法刘斌教授工作室

- **企业主要负责人**作为推进法治建设第一责任人，应当切实履行依法合规经营管理重要组织者、推动者和实践者的职责，积极推进合规管理各项工作。
- **合规委员会**，可以与法治建设领导机构等合署办公，统筹协调合规管理工作，定期召开会议，研究解决重点难点问题。
- **首席合规官**，不新增领导岗位和职数，由总法律顾问兼任，对企业主要负责人负责，领导合规管理部门组织开展相关工作，指导所属单位加强合规管理。

□ (2) 合规治理的制度建设

□ 《中央企业合规管理办法》第16条：

- 中央企业应当建立健全合规管理制度，根据适用范围、效力层级等，构建分级分类的合规管理制度体系。
- 十二字方针：适用范围、效力层级、分级分类
- 举例：基本制度还是业务部门制度？整体制度还是专项合规？集团合规还是各级公司合规？

国企合规治理的基本制度

□ 《中央企业合规管理办法》第17条：

- 中央企业应当制定合规管理基本制度，明确总体目标、机构职责、运行机制、考核评价、监督问责等内容。

□ 国企合规治理的重点领域

商法刘斌教授工作室

□ 《中央企业合规管理办法》第18条：重点领域7+1

- 中央企业应当针对反垄断、反商业贿赂、生态环保、安全生产、劳动用工、税务管理、数据保护等重点领域，以及合规风险较高的业务，制定合规管理具体制度或者专项指南。
- 中央企业应当针对涉外业务重要领域，根据所在国家（地区）法律法规等，结合实际制定专项合规管理制度。

□ 举例：招商局集团的合规制度体系

商法刘斌教授工作室

一、基本制度

《招商局集团合规管理规定》

二、配套规定

1. 《招商局集团合规风险识别机制方案》
2. 《招商局集团合规检查领域和对象的定性定量标准》
3. 《招商局集团合规检查操作指引》
4. 《招商局集团年度合规工作考核验收管理细则》
5. 《集团总部部门内部及跨部门合规管理工作标准化沟通流程图》

三、专项合规管理制度

1. 《招商局集团劳动用工合规管理办法》
2. 《招商局集团商业伙伴合规管理办法》
3. 《招商局集团捐赠与赞助合规管理办法》
4. 《招商局集团环境保护合规管理办法》
5. 《招商局集团总部纪念品与接待合规管理办法》
6. 《招商局集团反垄断合规管理指引》
7. 《招商局集团海外项目法律合规工作指引》

□ (3) 合规治理的运行机制：9大方面

- 风险识别评估预警机制
- 日常合规审查机制
- 合规风险应对机制
- 违规问题整改机制
- 违规举报机制
- 合规管理协同机制
- 违规问责机制
- 合规体系有效性评价机制
- 合规管理绩效考核

□ （4）合规治理的文化建设

- 将合规管理纳入**党委（党组）法治专题学习**，推动企业领导人员强化合规意识，带头依法依规开展经营管理活动。
- 建立**常态化合规培训机制**，制定年度培训计划，将合规管理作为管理人员、重点岗位人员和新入职人员培训必修内容。
- 加强**合规宣传教育**，及时发布合规手册，组织签订合规承诺，强化全员守法诚信、合规经营意识。
- 引导全体员工自觉践行**合规理念**，遵守合规要求，接受合规培训，对自身行为合规性负责，培育具有企业特色的合规文化。

《公司法》 修订后国企 治理新动向

(一) 明确党组织在国企治理中的作用

(二) 强调董事会的治理核心功能

(三) 公司内部监管机制的优化

(四) 增强董事高管的义务与责任

(五) 强化国企经营中的合规管理

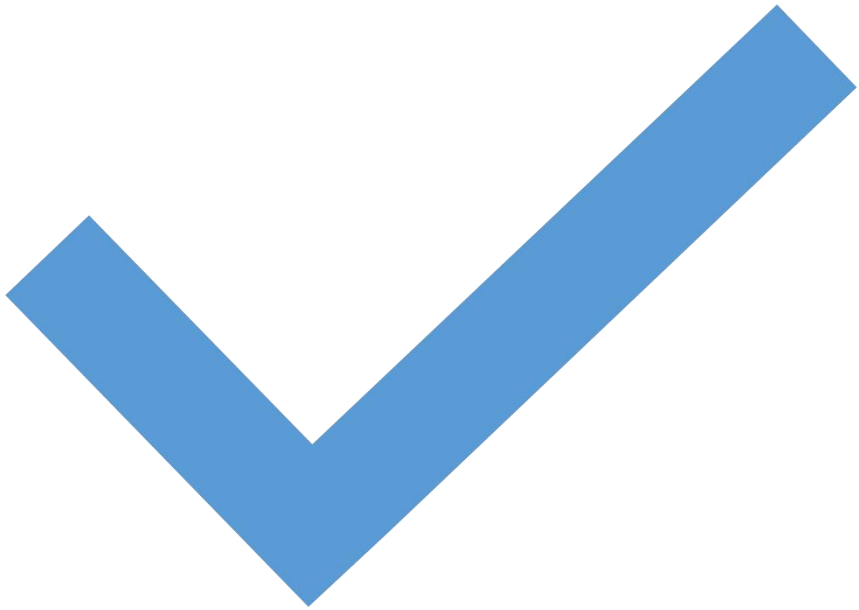
商法刘斌教授工作室

第五部分 公司资本制度的演进与诉讼

商法刘斌教授工作室

- ✓ 前端改革：资本形成
- ✓ 中端改革：资本流动
- ✓ 后端改革：资本分配
- ✓ 债券融资：组织法供给





一、资本制度的前端改革

1.有限责任公司的限期认缴制

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第47条

有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额、股东出资期限另有规定的，从其规定。

□ 本旨：限期认缴制的内核仍然是认缴制，不是实缴制！

□ 要点：限期认缴制、五年最长期限、另有规定、过渡安排（266条）

完全认缴制的滥用实践

□ 天价注册资本：

- 海南四家注册资本为9500亿欧元的公司；
- 北京市昌平区987654321万元注册资本公司；
- 湖北153万亿注册资本公司
-

□ 超长出资期限：

- 最长7894年；
- 平均出资期限为18年；

□**修改动因：**在修订草案二审稿征求意见过程中，有的地方、部门、专家学者和社会公众提出，自实施注册资本认缴登记制，取消出资期限、最低注册资本和首期出资比例以来，方便了公司设立，激发了创业活力，公司数量增加迅速。但实践中也出现股东认缴期限过长，影响交易安全、损害债权人利益的情形，建议进一步完善认缴登记制度，维护资本充实和交易安全。

□**实务影响：**减资业务、修改章程、法定加速到期等。

如何理解限期认缴制？

商法刘斌教授工作室

□ 限期认缴制适用于增资环节

- 2023年《公司法》第228条：有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。

□ 2023年《公司法》≠2005年《公司法》的五点差异：

- 认缴期限不同；最低注册资本不同；验资要求不同；出资形式限制不同；首期出资比例要求不同

存量公司如何过渡？

商法刘斌教授工作室

□2023《公司法》第266条：

本法自2024年7月1日起施行。

本法施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限以内；对于出资期限、出资额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。具体实施办法由国务院规定。

□三类公司分类处置：新法下的新公司；明显异常公司；出资期限超5年的公司

国务院关于实施《中华人民共和国公司法》注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）

商法刘斌教授工作室

➤ 第3条 【过渡方案】

- 依照公司法第二百六十六条规定，设置**三年过渡期**，自**2024年7月1日至2027年6月30日**。公司法施行前设立的公司出资期限超过公司法规定期限的，应当在过渡期内进行调整。
- 公司法施行前设立的有限责任公司自2027年7月1日起**剩余出资期限不足五年的**，无需调整出资期限；**剩余出资期限超过五年的**，应当在过渡期内将剩余出资期限调整至五年内。调整后股东的出资期限应当记载于公司章程，并依法在国家企业信用信息公示系统上向社会公示。
- 公司法施行前设立的股份有限公司应当在三年过渡期内，缴足认购股份的股款。

国务院关于实施《中华人民共和国公司法》注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）

商法刘斌教授工作室

➤ 第7条 【明显异常公司的界定】

- 对公司法施行前设立、**出资期限超过三十年或者出资额超过十亿元**的公司，公司登记机关可以**结合股东出资能力、主营项目、资产规模等情况，对注册资本的真实性进行研判**。公司登记机关可以要求公司提供情况说明，也可以组织行业专业机构进行评估，或者与相关部门协商研判，认定公司**出资期限、出资额确实存在明显异常的，经省级市场监督管理部门同意后**，可以依法要求其**六个月内对出资期限、出资额进行调整**，调整后的**出资期限自2027年7月1日起不得超过五年**。

国务院关于实施《中华人民共和国公司法》注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）

商法刘斌教授工作室

➤ 第14条 【明显异常公司的界定】

- 公司未按照第六条、第七条规定调整其出资期限、出资额的，公司登记机关在国家企业信用信息公示系统上作出特别标注并向社会公示。

过渡的方式指引

商法刘斌教授工作室

□方案1：减资

□方案2：注销，包括普通注销与简易注销

□方案3：修改出资期限，5年如何计算？

过渡方案1：普通减资

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第224条：【普通减资程序】

公司减少注册资本，应当编制资产负债表及财产清单。

公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

□基本程序：编制资产负债表及财产清单→减资决议→通知或公告→债权人要求清偿或担保→减资登记

过渡方案2：注销

商法刘斌教授工作室

□普通注销程序：股东会做出**解散决议**→清算义务人于15日内**成立清算组**→清算组成立之日起10日内**通知**，60日**公告债权人**→债权人接到通知后30日，公告45日内**申报债权**→清算组**制订清算方案**，报股东会或人民法院确认→**分配公司财产**→制作**清算报告**，报股东会或人民法院确认→**申请公司注销登记**。

过渡方案2：注销

商法刘斌教授工作室

□简易注销程序：新《公司法》第240条

公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。

通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。

公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

方案3：修改出资期限

商法刘斌教授工作室

- 程序：召开股东会→做出修改出资期限的决议→修改章程→变更公示事项
- 修改目标：过渡期满时，最长出资期限≤5年。

□2. 股份公司重回实缴制

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第98条第1款：【发起设立】发起人应当在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款。

□新《公司法》第101条：【公募设立】向社会公开募集股份的股款缴足后，应当经依法设立的验资机构验资并出具证明。

□新《公司法》第103条：【募集设立】募集设立股份有限公司的发起人应当自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起三十日内召开公司成立大会。发起人应当在成立大会召开十五日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。成立大会应当有持有表决权过半数的认股人出席，方可举行。

以发起设立方式设立股份有限公司成立大会的召开和表决程序由公司章程或者发起人协议规定。

□3.引入授权资本制

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第152条【授权发行股份】

公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议。

董事会依照前款规定决定发行股份导致公司注册资本、已发行股份数发生变化的，对公司章程该项记载事项的修改不需再由股东会表决。

□新《公司法》第153条【授权发行的董事会决议】

公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股的，董事会决议应当经全体董事三分之二以上通过。

□要点：授权形式、时间限制、发行比例、对价形式、章程修改、董事会决议比例

□授权资本制的适用问题：

- 1. 有限公司适用法定资本制；股份公司择一使用法定资本制或授权资本制
- 2. 授权资本制的授权机制：章程or股东会决议
- 3. 授权资本制的决策机制：授权范围内董事会决议，无需股东会决议；特别情形下，决策权回归股东会。
- 4. 授权资本的缴纳机制：认缴？实缴？
- 5. 所生诉讼仍然将以决议效力争议为主

□潜在的诉讼：发行权滥用的规制

➤ 1.董事信义义务：触发董事责任

➤ 2.股份发行的诉前禁令：新股发行停止请求权

- 如《日本公司法》第210条规定：“募集股份的发行以违反法令或章程规定的情形或明显不公正的方式进行时，股东对股份公司可请求停止该募集股份的发行。”
- 典型情形：发行价格不公允。

➤ 3.事后救济：股份发行的公司决议瑕疵之诉

- 决议无效：董事会的股份发行决议违反法律、章程、股东会议的授权事项；股份发行价格不公允；侵害原股东有限认购权，etc
- 决议可撤销：决议违反程序
- 决议不成立：未形成决议

□4.引入类别股制度

□新《公司法》第144条：【类别股】

□公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：

- （一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；
- （二）每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；
- （三）转让须经公司同意等转让受限的股份；
- （四）国务院规定的其他类别股。

公开发行股份的公司不得发行前款第二项、第三项规定的类别股；公开发行前已发行的除外。

公司发行本条第一款第二项规定的类别股的，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，类别股与普通股每一股的表决权数相同。【新增】

□新《公司法》第145条：类别股的章程记载事项

发行类别股的公司，应当在公司章程中载明以下事项：

- （一）类别股分配利润或者剩余财产的顺序；**
- （二）类别股的表决权数；**
- （三）类别股的转让限制；**
- （四）保护中小股东权益的措施；**
- （五）股东会认为需要规定的其他事项。**



□新《公司法》第146条：【类别股股东会】

发行类别股的公司，有本法第一百一十六条第三款规定的事项等可能影响类别股股东权利的，除应当依照第一百一十六条第三款的规定经股东会决议外，还应当经出席类别股股东会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

公司章程可以对需经类别股股东会议决议的其他事项作出规定。

□规范要点：特殊事项的分类表决

□5.面额股与无面额股

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第142条：

公司的资本划分为股份。公司的全部股份，根据公司章程的规定**择一采用面额股或者无面额股**。采用面额股的，每一股的金额相等。

公司可以根据公司章程的规定将已发行的面额股全部转换为无面额股或者将无面额股全部转换为面额股。

采用无面额股的，应当将**发行股份所得股款的二分之一以上**计入注册资本。

□股票面额的初始功能与丧失

- 1.债权人保护：股票面额被视为公司运营并富有偿债能力的防护垫。
- 作用机制：禁止折价发行，确保公司资本的充实，防止掺水股。
- 功能失效：资本信用——资产信用、公司责任担保+公司人格否认+董事信义义务等、债权人权益的其他法律保护



□股票面额的初始功能与丧失

➤2.维护股东平等

- 作用机制：股票面额成为判断股东之间出资对价公允与否的衡量标尺。
- 功能失效：溢价发行、双重股权架构
- ◆ 举例：企业发展中的多轮融资和价格差异



□ 小米集团的多轮融资价格

序号	股份种类	股份数量 (股)	融资额 (1 000 美元)	企业估值 (1 000 美元)	占总股本比例 (%)	投票权比例 (%)
1	A 类普通股	669 518 722	不适用	不适用	31.970 6	82.454 7
2	B 类普通股	374 158 150	不适用	不适用	17.866 6	4.607 9
3	A 轮优先股	392 591 302	10 250	18 398	18.746 9	4.835 0
4	B-1 轮优先股	221 156 910	25 000	63 408	10.560 6	2.723 7
5	B-2 轮优先股	33 049 592	5 850	63 408	1.578 2	0.407 0
6	C 轮优先股	172 094 348	90 100	144 326	8.217 8	2.119 4
7	D 轮优先股	102 127 680	216 000	1 654 192	4.876 8	1.257 8
8	E-1 轮优先股	21 277 676	80 000	7 174 466	1.016 0	0.262 0
9	E-2 轮优先股	51 031 512	20 000	7 174 466	2.436 8	0.628 5
10	F-1 轮优先股	48 787 104	983 950	29 259 221	2.329 7	0.600 8
11	F-2 轮优先股	8 376 037	150 160	29 259 221	0.400 0	0.103 2
	合计	2 094 169 033			100.000 0	100.000 0

□股票面额的初始功能与丧失

➤3.股票面额成为防范公司不当分配股利的底线标尺。

- 作用机制：股票面额构成公司注册资本或者声明资本，阻却分配
- 功能失效：可以通过其他手段侵蚀公司最低注册资本
- 功能异化：阻却合理的分配行为



□ 亏损公司如何融资？

➤ 1. 保留面值股制度+允许折价发行

- 不同意见：完全不用引入无面额股，通过允许面额股折价发行更合理

- 问题：允许面额股折价发行是否可以替代无面额股制度？

➤ 2. 保留面额股制度+低面额股

➤ 3. 无面额股制度

- 解决困境公司的融资困难
- 具有更强的灵活性
- 减少投资者的误解

◆ 案例：苦苦等待新公司法的垂死企业

□问题一：强制性无面额股制度or择一使用？

- 赋权模式：《特拉华州公司法》、德国《股份法》
- 强制性无面额股制度：日本、香港地区、新加坡等
 - 例如：香港《公司条例》第135条规定：（1）公司的股份没有面值。（2）本条适用于在本条的生效日期前发行的股份，亦适用于在该日期当日或之后发行的股份。
- 当前草案：未采取强制性无面额股制度，赋予企业自主权
- 不同观点：引入无面额股后将导致财务会计法律制度更趋于复杂，制度转换成本巨大，建议删除。
- 问：一个公司能否同时发行面额股and无面额股？

□问题二：面额股和无面额股之间如何转换？

- 当前草案：任意转换
- 潜在问题：无面额股转面额股除不尽怎么办？

□问题三：无面额股发行所得如何计入注册资本？

- 日本公司法第445条：可以将不超过总数一半的金额记为资本公积金。
- 另一种方案：全部计入注册资本
- 当前草案：不低于二分之一的发行股份所得
- 不同意见：40%？30%？
- 争议：是否完全交由公司自治？

□问题四:无面额股制度的配套措施

- 删去公司章程对票面金额的绝对必要记载;
- 强化无面额股发行的信息公示和披露要求, 包括定价机制和方法;
- 对于无面额股的发行价格确定, 建议确立由董事会进行判断的基准和依据, 并基于商业判断原则对董事行为的正当性进行判断。
- 明确面额股如何转换为无面额股等, 以强化可操作性

□6.出资形式规制

□新《公司法》第48条：

股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、**股权、债权**等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

7.新增催缴失权规则

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第51条：【常规催缴义务】

有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，**发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的**，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。

未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。

□规范要点：常规催缴、催缴义务、违反义务、损害后果、因果关系。

□董事、高级管理人员向欠缴出资的股东催缴出资的义务：

《斯曼特微显示科技（深圳）有限公司、胡秋生损害公司利益责任纠纷案》

【（2018）最高法民再366号】

□裁判要旨：

□涉案公司被债权人申请破产清算，其股东未缴清出资的行为实际损害了公司的利益，其董事消极不作为放任了实际损害的持续，股东欠缴的出资即为所在公司遭受的损失，股东欠缴出资的行为与董事消极不作为共同造成损害的发生、持续，**董事未履行向股东催缴出资义务的行为与所在公司所受损失之间存在法律上的因果关系**，公司董事对所在公司遭受的股东出资未到位的损失，应承担连带赔偿责任。

催缴失权规则

商法刘斌教授工作室

□2023年《公司法》第52条：【催缴失权】

股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。

依照前款规定丧失的股权应当依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权；六个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。

股东对失权有异议的，应当自接到失权通知之日起三十日内，向人民法院提起诉讼。

□规范要点：常规催缴与失权催缴；书面通知；决议程序；失权通知；库存股；失权救济

□思考：失权异议之诉，和董事会决议瑕疵之诉是什么关系？

□对比《公司法解释三》第17条：【股东除名】

- 有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。
- 在前款规定的情形下，人民法院在判决时应当释明，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。在办理法定减资程序或者其他股东或者第三人缴纳相应的出资之前，公司债权人依照本规定第十三条或者第十四条请求相关当事人承担相应责任的，人民法院应予支持。

□刘美芳诉常州凯瑞化学科技有限公司等公司决议效力确认纠纷案

➤ 《最高人民法院公报》2023年第2期（总第316期）

➤ 【案号】常州市中院（2018）苏04民终1874号民事判决书

□【裁判摘要】有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，在合理期间内仍未缴纳或者返还出资的，公司可以股东会决议解除其股东资格。但如公司股东均为虚假出资或抽逃全部出资，部分股东通过股东会决议解除特定股东的股东资格，由于该部分股东本身亦非诚信守约股东，其行使除名表决权丧失合法性基础，该除名决议应认定为无效。

□【要点】本案涉及公司股东除名和股东会决议无效问题。本案主要涉及公司法第22条第1款规定的公司决议无效和《公司法解释（三）》第17条规定的股东资格解除问题。

催缴失权规则的制度衔接

□本部分主要涉及以下问题：

- 1.适用情形：仅限于股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资？
- 2.催缴主体；
- 3.决议程序；
- 4.宽限期起算；
- 5.失权期起算；
- 6.失权股权处理；
- 7.是否适用于增资环节？
- 9.是否适用于抽逃出资、加速到期？

8.全面加速到期规则

商法刘斌教授工作室

□2023年《公司法》第54条：

公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

□适用要点：

- 加速到期标准：停止支付而非支付不能；
- 请求主体：二元主体；
- 财产流动：入库规则

□ 如何理解新《公司法》第54条？

□ “公司不能清偿到期债务”要件：停止支付，而非支付不能标准。

□ 《破产法解释一》第2条：

下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：

- （一）债权债务关系依法成立；
- （二）债务履行期限已经届满；
- （三）债务人未完全清偿债务。

□如何理解新《公司法》第54条？

□入库原则

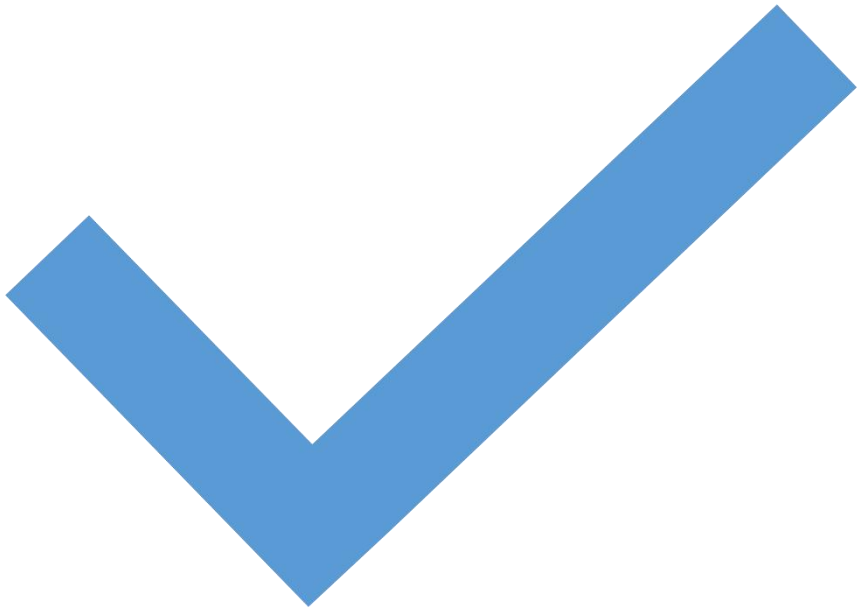
➤“公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。”

□制度价值：

➤保护公司利益

➤保护其他债权人利益？

➤削弱债权人的积极性？



二、资本制度的中端改革

1. 简化有限责任公司股权转让限制

商法刘斌教授工作室

□第84条【股权转让】

有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

□要点：删除同意权、一次通知、一次行权、反悔权、准用于股权代持、公司章程限制

2. 明确股权变动模式及股东名册变更

商法刘斌教授工作室

□第86条【股东名册变更】

股东转让股权的，应当书面通知公司，请求变更股东名册；需要办理变更登记的，并请求公司向公司登记机关办理变更登记。公司拒绝或者在合理期限内不予答复的，转让人、受让人可以依法向人民法院提起诉讼。

股权转让的，受让人自记载于股东名册时起可以向公司主张行使股东权利。

□要点：通知义务人、通知形式、请求事项、变更义务人、诉权主体；股权变动时点

股东名册作为股权变动标志的争议与维持

商法刘斌教授工作室

□修法中的股权变动之争：意思主义、通知公司、公司被通知、公司认可、股东名册、工商登记等多种观点

□九民纪要第8条：【有限责任公司的股权变动】

➤当事人之间转让有限责任公司股权，受让人以其姓名或者名称已记载于股东名册为由主张其已经取得股权的，人民法院依法予以支持，但法律、行政法规规定应当办理批准手续生效的股权受让除外。未向公司登记机关办理股权变更登记，不得对抗善意相对人。

3. 股权转让后的出资责任承担

商法刘斌教授工作室

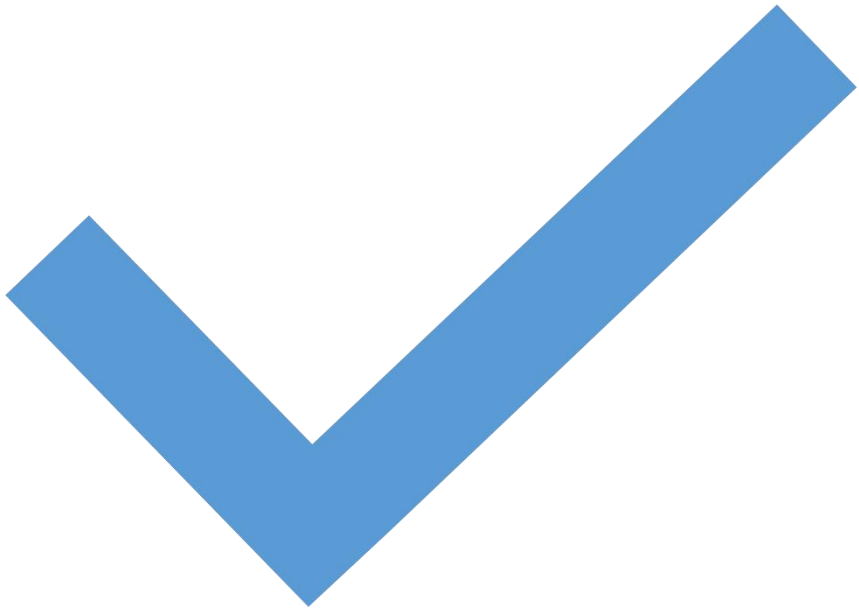
□2023年《公司法》第88条：【股权转让后的出资义务承担】

股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。

未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

三、资本制度的后端改革

参见论文：《公司分配的类型规制与体系调试》，《政法论坛》2022年第4期。



1. 利润分配

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第211条【违法分配利润的法律责任】

□公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

2. 增加违法减资的法律后果

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第226条【违法减资的效力】

➤违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，**减免股东出资的应当恢复原状**；给公司造成损失的，**股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。**

□规范要点：**违法减资的效力（无效）；法律责任**

3. 股份回购规则

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第89条第4款：【库存股的处理】

公司因本条第一款、第三款规定的情形收购的本公司股权，应当在六个月内依法转让或者注销。

□《九民纪要》：对赌协议的履行

4. 增加抽逃出资的法律责任

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第53条：【抽逃出资的法律责任】

公司成立后，股东不得抽逃出资。

违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

□修订要点：新增股东的返还义务、董监高的连带责任

抽逃出资的认定标准

商法刘斌教授工作室

□ 抽逃出资的形式：直接抽逃与间接抽逃

□ 《公司法解释三》第12条：抽逃出资行为的类型

公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且**损害公司权益**为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：

（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；

（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；

（三）利用关联交易将出资转出；

（四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。

□ 核心问题：如何界定“损害公司权益”？

总结：抽逃出资的标准应当如何界定？

- 严格意义上的抽逃出资应当限于对注册资本范围内的公司资产；
- 更为科学的概念是“广义分配”范畴：涵摄各类公司一股东间资本交易
- 新《公司法》选择了维持类型规制的思路，但进行了体系协同：
 - 第52条新增了抽逃出资情形下股东的返还和赔偿责任，以及管理层的损害赔偿赔偿责任；
 - 第211条新增了违法利润分配情形下股东的损害赔偿赔偿责任，以及管理层的损害赔偿赔偿责任；
 - 第226条新增了违法减资情形下股东的返还和赔偿责任，以及管理层的损害赔偿赔偿责任；
 - 第163条规定了违法财务资助时管理层的损害赔偿赔偿责任，而未规定股东责任；
 - 对于股份回购，草案未明确规定法律责任。但是，这并非意味着违法进行股份回购不会产生法律责任，违法回购的决策者可能面临违反信义义务的责任。

□ 问题：不构成抽逃出资，是否即无责任？

• 海南碧桂园房地产开发有限公司与三亚凯利投资有限公司、张伟男等确认合同效力纠纷案

• 【来源】《最高人民法院公报》2021年第2期（总第292期）

• 【案号】最高人民法院(2019)最高法民终960号民事判决书

• 【裁判摘要】公司股东仅存在单笔转移公司资金的行为，尚不足以否认公司独立人格的，**不应依据公司法第二十条第三款判决公司股东对公司的债务承担连带责任**。但该行为客观上转移并减少了公司资产，降低了公司的偿债能力，根据“举重以明轻”的原则**参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十四条关于股东抽逃出资情况下的责任形态之规定**，可判决公司股东对公司债务不能清偿的部分在其转移资金的金额及相应利息范围内承担补充赔偿责任。

5. 禁止财务资助

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第163条

公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。

为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。

违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

6. 对赌协议与股份回赎

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第144条第1款第1项：

公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：

（一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；

.....

□规范要点：优先股/劣后股→可回赎优先股→强制回赎VS任意回赎

7. 清算义务人

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第232条：【清算义务人】

公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。

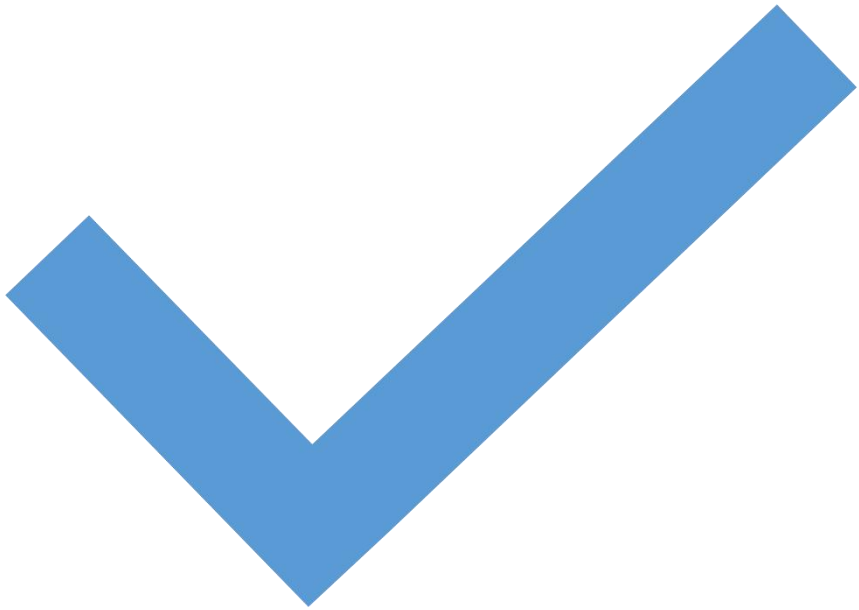
清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

□ 四、公司债券制度更新

扩充了公司债券的范畴

新增债券持有人会议规则

新增债券受托管理人规则



□ 1.扩充了公司债券的范畴

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第194条：

- 本法所称公司债券，是指公司发行的约定按期还本付息的有价证券。
- 公司债券可以公开发行，也可以非公开发行。
- 公司债券的发行和交易应当符合《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。

□ 广义的公司债券：公司债券、企业债券、非金融企业融资工具等三类

□ 扩充了公司债券的范畴

□ 三类债券的制度统一：

- 最高人民法院在《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》（法[2020]185号）中指出：“人民法院在审理此类案件中，要根据法律和行政法规规定的基本原理，对具有还本付息这一共同属性的公司债券、企业债券、非金融企业债务融资工具适用相同的法律标准。”

□ 2.新增债券持有人会议规则

商法刘斌教授工作室

□ 新《公司法》第204条：

- 公开发行公司债券的，应当为同期债券持有人设立债券持有人会议，并在债券募集办法中对债券持有人会议的召集程序、会议规则和其他重要事项作出规定。债券持有人会议可以对与债券持有人有利害关系的事项作出决议。
- 除公司债券募集办法另有约定外，债券持有人会议决议对同期全体债券持有人发生法律效力。

□ 3.新增债券受托管理人规则

商法刘斌教授工作室

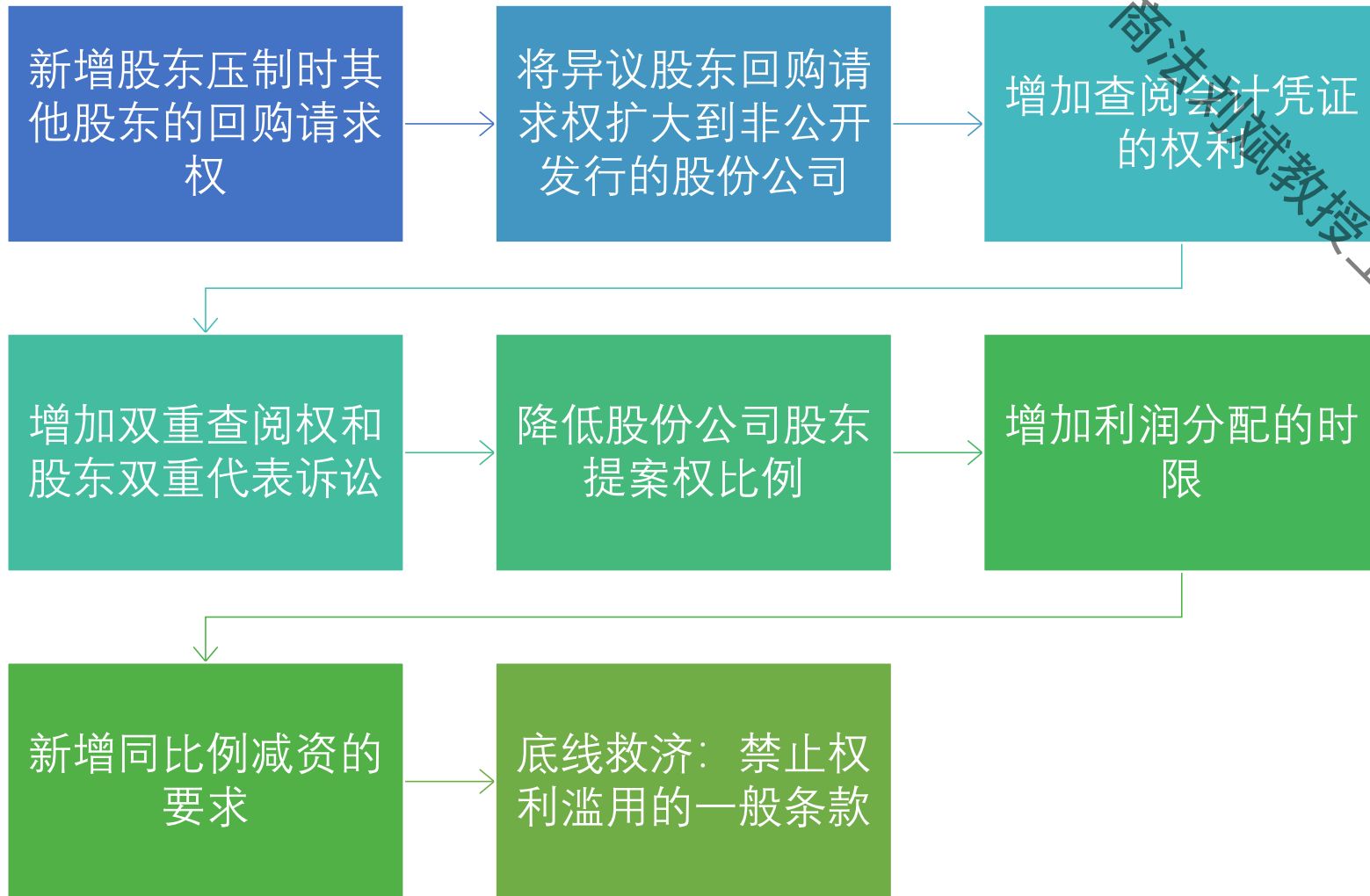
□ 新《公司法》第205条：

- 公开发行公司债券的，发行人应当为债券持有人聘请债券受托管理人，由其为债券持有人办理受领清偿、债权保全、与债券相关的诉讼以及参与债务人破产程序等事项。

□ 新《公司法》第206条：

- 债券受托管理人应当勤勉尽责，公正履行受托管理职责，不得损害债券持有人利益。
- 受托管理人与债券持有人存在利益冲突可能损害债券持有人利益的，债券持有人会议可以决议变更债券受托管理人。
- 债券受托管理人违反法律、行政法规或者债券持有人会议决议，损害债券持有人利益的，应当承担赔偿责任。

第六部分 强化中小股 东权益保护



商法判例教授工作室

□中小股东权益保护的体系

		条文	2023公司法
单项权利 损害	知情权	新《公司法》第57条；第110条	扩大至会计凭证
	抽象利润分配权	《公司法解释四》第15条	需要借助滥用权利一般条款
	股东除名	《公司法解释三》第17条	适用条件过于严格
	催缴失权	新《公司法》第52条	引入全新制度，可以比例失权
	股份回购请求权	新《公司法》第89条；第161条	增加股东压制时的回购救济；扩大至非公开发行的股份公司
复合权利 损害	经营管理严重困难	新《公司法》第231条	限于公司僵局，未调整
一般条款	股东滥用权利	新《公司法》第21条	一般条款过于抽象；救济方式限于损害赔偿

商法刘斌教授工作室

一、新增股东压制时其他股东的回购请求权

□有意见提出，为落实产权平等保护要求，应进一步完善中小股东权利保护相关规定。

□新《公司法》第89条第3款：公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。

➤适用情形：不公平损害救济

➤适用后果：股份回购请求权

□ 《民法典》第132条：

- 民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。

□ 《民法典总则编司法解释》第3条：

- 对于民法典第一百三十二条所称的滥用民事权利，人民法院可以根据权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作出认定。
- 行为人以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使民事权利的，人民法院应当认定构成滥用民事权利。
- 构成滥用民事权利的，人民法院应当认定该滥用行为不发生相应的法律效力。滥用民事权利造成损害的，依照民法典第七编等有关规定处理。

□最高人民法院《民法典总则编解释理解与适用》：

- 基于鼓励和维护权利行使的基本价值导向，本条分设第1、2款对权利滥用的认定作出规定。第1款是关于权利滥用的一般认定标准的规定。法律确立禁止权利滥用规则，旨在阐明“一切民事权利之行使，不得超过其正当界限”。但司法实践中的难点在于，应当如何认定权利行使是否超过正当界限。
- 本款采用动态系统论的模式，在综合实务经验、学界成果、域外规定的基础上，提炼出权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作为参考因素，指引人民法院在具体判断是否构成权利滥用时，即是否超过正当界限时，可以从不同的维度进行综合考量。
- 这一标准系将诚信原则和公序良俗原则融入其中，既为法院审理相关案件提供具体、统一的指引，也有助于引导民事主体依法行使权利、形成良好风尚。

二、新增非公开发行公司的异议回购请求权

□新《公司法》第161条：

□有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股份，**公开发行股份的公司除外**：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件；

（二）公司转让主要财产；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。

自股东会决议作出之日起六十日内，股东与公司不能达成股份收购协议的，股东可以自股东会决议作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

公司因本条第一款规定的情形收购的本公司股份，应当在六个月内依法转让或者注销。

三、扩张股东查阅标的，激活关联诉讼

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第57条第2款：

股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。

股东可以要求查阅公司会计账簿、**会计凭证**。股东要求查阅公司会计账簿、会计凭证的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿、会计凭证有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以向人民法院提起诉讼。

股东查阅前款规定的材料，可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行。

股东及其委托的会计师事务所、律师事务所等中介机构查阅、复制有关材料，应当遵守有关保护国家秘密、商业秘密、个人隐私、个人信息等法律、行政法规的规定。

股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的，适用前四款的规定。【配合双重代表诉讼】

□长久以来的困扰有望被新公司法彻底解决！

□《司法解释四草稿》第9条：有限责任公司的股东依据公司法第三十三条第二款规定请求查阅公司会计账簿及与会计账簿记载内容有关的其持股期间的记账凭证、原始凭证的，应当依法支持。

□正式稿被删除。

□最高人民法院杜万华法官：在做假账、几本账并不困难且成本不大的中国背景下，脱离了原始凭证、记账凭证的会计账簿查阅，价值有限！——《中国审判》2017年第26期。

□司法实践：部分法院扩张性解释

□股份公司股东的查阅权调整（红色为调整部分）

□新《公司法》第110条：股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。

连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东要求查阅公司的会计账簿、会计凭证的，适用本法第五十七条第二款、第三款、第四款的规定。公司章程对持股比例有较低规定的，从其规定。

股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的，适用前两款的规定。

上市公司股东查阅、复制相关材料的，应当遵守《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。

四、新增股东双重代表诉讼

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第189条：【股东代表诉讼】

董事、高级管理人员有前条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼；监事有前条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会向人民法院提起诉讼。

.....

公司全资子公司的董事、监事、高级管理人员有前条规定情形，或者他人侵犯公司全资子公司合法权益造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以依照前三款规定书面请求全资子公司的监事会、董事会向人民法院提起诉讼或者以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

□规范要点：单层请求的前置程序

五、降低股份公司股东提案权比例

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第115条第2款：

单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以在股东会会议召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。临时提案应当有明确议题和具体决议事项。董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东会审议；但临时提案违反法律、行政法规或者公司章程的规定，或者不属于股东会职权范围的除外。公司不得提高提出临时提案股东的持股比例。

□规范要点：从3%降低到1%；章程不得提高；临时提案的审查规则

六、新增利润分配的时限要求

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第212条：股东会作出分配利润的决议的，董事会应当在股东会决议作出之日起六个月内进行分配。

➤对比《公司法解释五》：

- 一年。
- 删去草案中“公司章程或者股东会决议另有规定的除外。”

➤问题：利润分配请求权的主体能否随股权转让而移转？

七、同比例减资与中小股东权利保护

□新《公司法》第224条第3款：

• 公司减少注册资本，**应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份**，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。

□ 条文争议：股权平等VS资本多数决

□ 2018《公司法》：资本多数决+不得滥用权利

□ 2023《公司法》：同比例减资+例外规则

八、中小股东权益保护的一般条款

□新《公司法》第21条：

公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当承担赔偿责任。

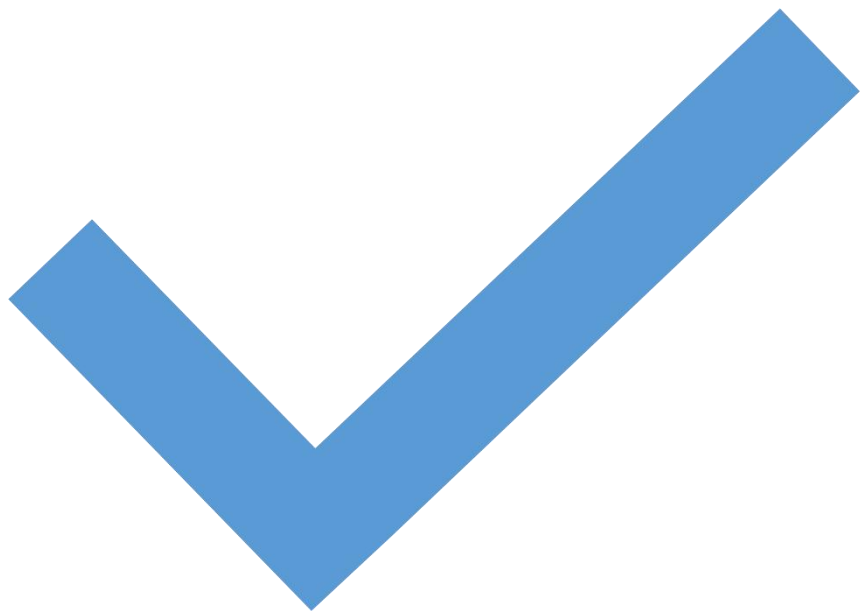
□要点：一般条款的适用困难

第七部分 公司组织机构的调整设计

商法刘斌教授工作室

- 一、单层制改革
- 二、双层制下监事会的权力强化
- 三、股东会/董事会权力配置
- 四、董事会/经理层权力配置
- 五、职工董事
- 六、上市公司组织机构的特别规定
- 七、国家出资公司组织机构的特别规定

一、单层制改革



有限责任公司的单层制改革

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第69条：【有限责任公司的审计委员会】

□有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。
公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。

□要点：章程选择、董事组成、全面承接监督职权、审计委员会与监事会/监事二选一、职工董事以监督为本位

□论文：《公司治理中监督力量的再造与展开》，《国家检察官学院学报》2022年第2期。

股份有限公司的单层制改革

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第121条：股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。

审计委员会成员为三名以上，过半数成员不得在公司担任除董事以外的其他职务，且不得与公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系。公司董
事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。

审计委员会作出决议，应当经审计委员会成员的过半数通过。

审计委员会决议的表决，应当一人一票。

审计委员会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置其他委员会。

双层制下公司组织机构的简化

商法刘斌教授工作室

- 新《公司法》第75条：规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。
- 新《公司法》第83条：规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权；经全体股东一致同意，也可以不设监事。
- 新《公司法》第128条：规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。
- 新《公司法》第133条：规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权。

□更干脆的单层制：小规模公司

➤新《公司法》第83条：规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权；经全体股东一致同意，也可以不设监事。

□要点：

- 规模较小的公司，可以径行不设监事。



二、双层制下监事会权力强化

二、双层制下监事会的职权强化

- 新《公司法》第80条：监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。【新增条款，保障监事会信息获得权】
- 新《公司法》第215条：新增可根据章程规定由监事会决定审计机构选任的选项。
- 新《公司法》第181条：新增了监事违反忠实义务时公司的归入权，解决了违反忠实义务时监事追责的法律依据缺失问题。



三、股东会/董事会权力配置

股东会/董事会权力的配置调整

□我国《公司法》上分权之最大疑惑：股东会与董事会的权限划分

- 股东会管什么？董事会管什么？
- 如股东会决定经营方针和投资计划，董事会决定公司的经营计划和投资方案，那么，经营方针和经营计划如何区分？投资计划和投资方案如何区分？
- 剩余权力如何归属？

□新《公司法》第59条：【股东会职权】

商法刘斌教授工作室

股东会行使下列职权：

~~决定公司的经营方针和投资计划；~~

~~审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；~~

- （一）选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；
- （二）审议批准董事会的报告；
- （三）审议批准监事会的报告；
- （四）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- （五）对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- （六）对发行公司债券作出决议；

□新《公司法》第59条：【股东会职权】

- （七）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；
- （八）修改公司章程；
- （九）公司章程规定的其他职权。

股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。

对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。

□要点：从10+N变成了8+N；增加授权事项；一致同意决定的例外

□论文：《董事会权力的失焦与矫正》，《法律科学》2023年第1期。

□ 新《公司法》第59条变化要点：

➤ 1. 删除了现行《公司法》第37条中两项形式性权力：

- “（一）决定公司的经营方针和投资计划；
-
- （五）审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；”

➤ 2. 增加了对发行债券决议的授权规定

□新《公司法》第67条：

➤有限责任公司设董事会，本法第七十五条另有规定的除外。

➤董事会行使下列职权：

（一）召集股东会会议，并向股东会报告工作；

（二）执行股东会的决议；

（三）决定公司的经营计划和投资方案；

（四）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

（五）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；

（六）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；

.....

- (七) 决定公司内部管理机构的设置;
 - (八) 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项, 并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项;
 - (九) 制定公司的基本管理制度;
 - (十) 公司章程规定或者股东会授予的其他职权。
- 公司章程对董事会职权的限制不得对抗善意相对人。



□股东会与董事会职权的关系

□关联：

- 董事会负责执行股东会的决议（新《公司法》67条第2项）
- 董事会的决议违反股东会决议，造成损失的，负赔偿责任（新《公司法》125条第3款）

□推论：

- 股东会是公司最高权力机构？
- 能否穿越行使权力？（如推翻董事会决议）
- 股东会能否授权董事会权力（二次分配）？

□股东会与董事会职权的关系

□救济：

- **股东会或董事会穿越行使权利：属于决议内容违法，决议无效；**
- **董事会作出了股东不满意的决议：决议瑕疵诉讼救济；撤换董事重新决议**
- **董事会作出了违背股东会决议的决议：决议瑕疵救济；追究董事责任**



四、董事会/经理层权力配置

□ 经理职权

商法刘斌教授工作室

□ 新《公司法》第126条：

股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议。



五、职工董事

□新《公司法》第68条：【董事会的构成】

- 有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。职工人数三百人以上的有限责任公司，**除依法设监事会并有公司职工代表的外**，其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。
- 董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

□规范目的：承接双层制下的职工监事

□ 《三审稿》说明：

- 有意见提出，职工是公司重要的利益相关者，应进一步强化公司民主管理，维护职工合法权益。
- 草案作出了以下修改：公司应当依照宪法和有关法律的规定，建立健全以职工代表大会为基本形式的民主管理制度；完善董事会中职工代表的有关规定，除对职工三百人以上不设监事会的公司董事会设职工代表作出强制要求外，其他公司的董事会成员中可以有职工代表。



上市公司组织机构的特别规定

□上市公司组织机构的特别规定

□1. 新增独立董事和专门委员会的规定

□新《公司法》第136条：【独立董事和董事会专门委员会】

上市公司设独立董事，具体管理办法由国务院证券监督管理机构规定。

上市公司的公司章程除载明本法第九十五条规定的事项外，还应当依照法律、行政法规的规定载明董事会专门委员会的组成、职权以及董事、监事、高级管理人员薪酬考核机制等事项。

□上市公司组织机构的特别规定

□2. 新增上市公司审计委员会职权

□ 新《公司法》第137条：上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会对下列事项作出决议前应当经审计委员会全体成员过半数通过：

- （一）聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所；
- （二）聘任、解聘财务负责人；
- （三）披露财务会计报告；
- （四）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

□上市公司组织机构的特别规定

□3. 新增信息披露和违法代持无效的规定

□新《公司法》第140条：

上市公司应当依法披露股东、实际控制人的信息，相关信息应当真实、准确、完整。

禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。

□要点：单纯的上市公司股份代持，未必无效。

□问题：无效后，如何处理股份代持的后果？

□上市公司组织机构的特别规定

□4. 新增禁止交叉持股规定

□新《公司法》第141条：

上市公司控股子公司不得取得该上市公司的股份。

上市公司控股子公司因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份的，不得行使所持股份对应的表决权，并应当及时处分相关上市公司股份。

第八部分 控股股东和管理者的义务与责任

商法刘斌教授工作室

- 完善董事任免赔偿规则
- 完善信义义务的一般规定
- 董监高的关联交易规制
- 完善公司机会规则
- 董事对第三人责任
- 实质董事和实质高管
- 新增董事责任保险条款

一、完善任免赔偿制度：新增董事辞任规则（第10条、第70条）

□新《公司法》第70条：【董事的任期、选任与辞任】

董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。

董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。

董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务。

□要点：委任关系、强制留任、辞任生效时间

法刘斌教授工作室

新增董事解任赔偿规则

商法刘斌教授工作室

□ 新《公司法》第71条：

股东会可以决议解任董事，**决议作出之日**解任生效。

无正当理由，在任期届满前解任董事的，该董事可以要求公司予以赔偿。

二、完善信义义务的一般条款

□新《公司法》第180条：董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，**应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突**，不得利用职权牟取不正当利益。

董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

□问题：

- (1) 这是勤勉义务的具体化，还是商业判断规则的引入？
- (2) 如何理解“为公司最大利益”值得研究？
- (3) “管理者通常应有的合理注意”需要到何种程度？

三、加强关联交易的规范

□新《公司法》第182条：

- 董事、监事、高级管理人员，**直接或者间接**与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会**报告**，并按照公司章程的规定**经董事会或者股东会决议通过**。
- 董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

四、完善公司机会规则

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第183条：

董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：

（一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；

（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

五、增加董事对第三人责任

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第191条【董事对第三人责任】

董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

□要点：

- 侵权法要件：责任主体、执行职务、他人、损害、违法
- 组织法要件：违反信义义务、故意或重大过失

□ 为什么引入董事对第三人责任？

商法刘斌教授工作室

□ 罚公司等于罚股东

□ 不断出现的董事滥权案例：

- （一）首例股民诉绿大地公司虚假陈述民事索赔案
- （二）投资者诉期货交易公司董事违反说明义务案
- （三）养乐多总公司董事进行金融衍生产品交易给公司造成巨额损失
- （四）三鹿毒奶粉事件
- （五）彭某诉中安科股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷案
- （六）原告股东起诉非洲银行前董事索赔
- （七） Trevor Ivory Ltd v Anderson案
- （八）顾华骏、刘淑君等11名投资者诉康美药业股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷特别代表人诉讼案

□争议巨大的董事对第三人责任

- 1. 不承担责任说：法人机关理论、识别理论、代理理论
- 2. 承担责任说：单独评价说、双罚制
- 3. 责任基础：法定责任说、侵权责任说

□完善方案：

- 方案一：维持一审稿规定
- 方案二：改“连带责任”为“赔偿责任”【二审稿√】
- 方案三：回归民法典第1191条，内外区分

董事对第三人责任规则如何适用？

商法刘斌教授工作室

- (一) 承担责任的原因? → 法理、逻辑、现实
- (二) 谁承担责任? → 董事\监事\高管?
- (三) 怎么侵害? → 直接\间接?
- (四) 侵害谁? → 股东\债权人\社会公众\消费者\前雇员\受害人?
- (五) 侵害了什么? → 直接侵权\间接侵权? 人身权利\财产权利?
- (六) 怎么承担? → 承担责任的顺序? 顺位?
- (七) 归责原则? → 过错责任\过错推定责任\无过错责任原则?
- (八) 怎么判断? → 同商业风险区分? 怎么判断主观?
- (九) 承担什么责任? → 连带责任\个人责任\补充责任?
- (十) 同其他问题的衔接? → 破产程序\侵权责任法\消费者法
 \股东代位诉讼\证券虚假陈述?

六、实质董事和实质高管条款

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第180条第3款【事实董事】

公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

□新《公司法》第192条【影子董事与影子高管】

公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

□要点：责任主体、指示、被指示主体、损害行为、责任形态

□特别注意概念变化：

➤实际控制人：实际控制人，是指~~虽不是公司的股东~~，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。（第265条）

□修订说明：

➤在公司制度实践中，有的控股股东、实际控制人虽不在公司任职但实际控制公司事务，通过关联交易等方式，侵害公司利益。针对这一情况，有意见建议进一步强化对控股股东和实际控制人的规范。

□效果：

- 实质董事=影子董事+事实董事； 实质高管=影子高管+事实高管
- 将对公司的幕后控制者产生巨大影响

□论文：《重塑董事范畴：从形式主义迈向实质主义》，《比较法研究》2021年第5期。

七、新增董事责任保险条款

商法刘斌教授工作室

□新《公司法》第193条：公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。

公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。

谢谢!



商法刘斌教授工作室

北京 海淀



扫一扫上面的二维码图案，加我为朋友。

商法刘斌教授工作室