

《公司法》修改与律师业发展：推进与创新 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E3_80_8A_E5_85_AC_E5_8F_B8_E6_c122_484644.htm 备受瞩目的新《公司法》已经开始生效实施，新《公司法》以其巨大的立法智慧和魄力全面贯彻了契约自由的精神和公司自治的理念，必将会对中国的社会主义市场经济的发展带来新的契机，同时也给律师业寻求自身的突破带来了希望。本文试图从新《公司法》修改的突破和创新及其将会对公司发展带来的变革入手，阐述《公司法》的修改将会对律师执业组织的改革及律师业务的发展所带来的机遇。

一、公司法修改的时代背景

20世纪90年代以来，全球经济的激烈竞争已将公司法推入激烈的竞争漩流之中，地区与地区的公司法在竞争，国家与国家的公司法在竞争，世界各国掀起了风起云涌的《公司法》修改活动：英国多次对《公司法》进行修改；美国于1991年制定了《示范公司法》蓝本，对各州立法产生了深远的影响；日本公司立法的修订更为频繁，在90年代短短的10年间，就经历了1990年、1993年、1994年、1997年、1998年、1999年和2000年7次修改，修改《公司法》成了世界性的潮流。公司法正成为世界各国谋求制度优势、吸纳资本资源、进行经济竞争的一个重要杠杆。公司法与经济竞争如此的息息相关，使得它像神经枢纽一样敏感，细腻地映射着经济生活的欲求和期盼。在1993年制定公司法时，全国正行大办公司之风。一方面，公司作为现代企业的典型组织形式，在经济体制改革和经济建设发展中发挥着巨大的作用；另一方面，大量公司中难免鱼龙混杂，利用公司逃避债务、影响经济秩序的现

象也是层出不穷。因此防止公司滥设、整顿皮包公司、规范公司运作秩序，就成为当时公司法的制度目标。经过10余年的市场经济实践，随着市场经济法律体系的不断完善和企业法制建设实践的不断深入，通过强化公司自治能力来提高公司的自我发展能力，则成为公司法的新的制度目标。1999年和2004年，全国人大常委会对《公司法》进行了两次“微改”：修改了两条，废除了一条，但这种“应急式”的修改既远远落后于公司法发展的理论，更落后于中国改革开放的实践对公司制度变化的迫切需求。对中国现行的《公司法》进行全面、深刻、系统的检讨和大规模的修改势在必行。经过各界人士的努力，在广泛征求意见的基础上，2005年10月27日，十届全国人大常委会第十八次会议正式通过了新修订的《中华人民共和国公司法》。相对于原《公司法》，新公司法发生了脱胎换骨的变化，重新设计条文120多条，修改原来的条文400多处，新《公司法》以强大的理论勇气和智慧登上了中国法治建设的历史舞台。

二、公司法的修改为律师业的振兴带来了机遇 相对于中国经济的高速发展和公司业的蓬勃生机，中国的律师业却遭受到发展的瓶颈。我们还是用事实说话，据最新统计：全国现有律师事务所11691家，其中合伙所8024个，合作所1746个、国资所1742个，现在律师人数11.8万人，与1995年的8.3万人相比增加3.5万人，据资料显示，这个数字在2001年就已经达到，也就是说中国律师总人数5年间几乎没有任何的变化。在当今中国经济每年以接近10%的增长快速发展的今天，律师业的从业人数却基本保持不变，这说明律师业在中国已经失去了行业的魅力，同时也丧失了生机和活力。然而“市场经济就是法治经济的论断”在

当今中国已经形成共识，公司企业的健康成长没有一个良好的法治环境的支撑必然不会长久。据统计：中国民营企业的平均寿命只有2.9年，中国每年约有100万家民营企业破产倒闭，60%的企业将在5年内破产，85%的企业将在10年内消亡，能够生存3年以上的企业只有10%，大型企业集团的平均寿命也只有7至8年。其中有40%的企业在创业阶段就宣告破产。在中国每天有2740家企业倒闭，每小时就有114家企业破产，每分钟就有两家企业破产。日本企业的平均寿命为30年，是我们的10倍；美国企业平均寿命为40年，为中国的13倍，这说明法治在我国企业的发展壮大中并没有为其提供有价值的保障和支撑，我们律师在市场经济的浪潮当中面对着大好的舞台却没有扮演好自己的角色。作为社会主义市场经济的一个基本单元，公司的内部和外部必然会有多种利益团体在相互碰撞，有了良好的法律制度和服务的介入，在这些利益矛盾激化前可以有效的进行预防，减少摩擦，在这些矛盾激化以后也有一个合法的渠道进行处理，从而保持公司的稳定运转，这样有限的精力才会被投放到公司的开拓和发展上去而不是被消耗在平息各种争端之中。律师业需要突破，公司的发展又离不开律师提供有价值的服务，新《公司法》的颁布正好为两者的结合提供了一个千载难逢的机遇。在高举市场主体地位平等、投资自由和公司自治的进步法律理念的大旗下，新公司法实现了从“身份到契约”的飞跃，在这个理念的指引下，公司法逐渐从强制性法向任意性法靠近，作为推动和规范投资活动的新公司法也不再仅仅是政策宣言书，新公司法除了倡导性，还具有可操作性。对于公司法而言，其旺盛的生命力更是深深植根于可操作性。而可操作性的核

心内容在于可诉性。新制定的公司法的可诉性表现在股东和公司各方当事人设立公司、治理公司、解散公司的实践中出现纠纷时，法官、律师等法律服务的提供者可以援引公司法足以为当事人解决纠纷提供快捷、高效、低成本的救济通道。新公司法不仅在公司各方当事人发生纠纷时能够做到滴水不漏，也能够帮助各方当事人将制度设计缺陷导致的公司纠纷消灭在萌芽状态。

三、《公司法》修改对律师业务的影响

新《公司法》的修改为律师行业的发展有着重大的影响，具体看主要体现在对律师执业组织的自身改革和对律师业务影响两个方面。

(一)《公司法》的修改为律师事务所的公司化改革带来了契机。今年新《公司法》中一人公司合法化得到法律承认，给律师事务所公司化改革的进程提供了强有力的法律支援。在新公司法修改以前我国普遍存在着“老三制”的律师事务所经营模式，而在当今的经济条件下“老三制”的经营形式已经不能适应社会的发展和满足法律市场服务的要求，从业律师们普遍在无限责任执业风险的压力下其开拓事业的雄心在一定程度上受到了禁锢，现在执业律师们普遍形成了一个共识就是推进律师事务所公司化改革是中国律师业得以振兴的必由之路。现行的《中华人民共和国律师法》将律师事务所的类型按照组织形式上的不同划分为国资所、合作所、合伙所三种形式。业内称之为“老三制”。不容否认，就我国律师制度演化过程而言，“老三制”形式的律师事务所，曾经在不同的阶段为推动我国律师业进步发挥了积极的作用。但是，时至今日“老三制”模式已经不适应新经济环境下行业内公平竞争的需要，该模式已经体现出“111从公司组织形式的特征上讲，合伙制的组织形式，具有较高

的风险性和高度的连带责任相关性，加上人们对高风险的规避心理，造成了律师事务所呈现出合伙人不愿意投资、不敢投资的局面，这样一来，也就不能够为我国律师的规模化发展提供一个健康的环境，同时也严重地束缚了中国律师行业队伍发展壮大脚步。新《公司法》推行的一大亮点，就是一人有限责任公司合法化得到了法律的认可。而推行律师事务所公司化改革，就很有可能增加有限责任公司作为律师事务所兴办的新组织形式，从客户需求的心理上讲，只要某律师在业内有较高的声望和良好的个人信誉，那么即使承办一人有限责任律师事务所也不会导致业务量的大幅下降；从执业律师的心理上讲，即使业务量有一定的下降，但是与以往合伙所的风险度相比，开办一人有限责任律师事务所可以有效的规避因他人不慎所造成的“一人过失，殃及九族”的巨大风险，所以更容易被律师事务所接受。(二)《公司法》的修改为律师事务所业务的发展创造了条件。所谓“巧妇难为无米之炊”，良好执业组织的形成本身并不能直接为社会创造财富使律师业得到发展，而新《公司法》的修改为了使相关的权利得到有效救济，从而创设的诉讼制度使得《公司法》的可诉性大大加强，有理由相信随着新《公司法》不断得到深入的贯彻和实施，律师事务所相对公司业务将会呈现大幅度增长，这些业务无非是表现在诉讼和非诉讼两个方面。

1、新《公司法》实施对于律师服务介入公司非诉业务的影响
先从公司的创设来看，由于新《公司法》抛弃了原《公司法》浓厚的政府管制色彩，很多的强制性规范变更为任意性规范，新公司法不再处处为民做主，公司的自主权、契约之自由精神得到张扬，实现了市场主体自主发展、自由竞争、自

我管理，这种情形必然会导致在我国设立公司更加的简便和容易，这主要体现在以下几个方面：一是废除了原《公司法》第10条“公司应当在登记的经营范围內从事经营活动”的规定；二是在公司设立上，采取以“准则主义”为主，以“核准主义”为辅的原则，废除了原《公司法》第77条：“股份有限公司的设立，必须经过国务院授权的部门或者省级人民政府批准”的规定，对两类公司的设立都采取登记主义的原则；三是大幅度降低公司注册资本的最低限额，原《公司法》对有限责任公司和股份公司的最低注册资本额规定数额过高，普遍高于其他国家和地区，不利于民间资本进入市场，在某种程度上束缚了经济的发展。新的《公司法》大大降低了公司设立的门槛，将有限责任公司和股份有限公司的注册资本的最低限额分别降低为人民币3万元和人民币500万元；四是废除法定资本制，实行折中授权资本制，原《公司法》实行严格的法定资本制，并通过一系列的制度来体现资本确定、资本不变和资本维持所谓“资本三原则”，要求股东一次性交付出资，保障交易安全。这种严格的资本制度一方面窒息了投资的热情，另一方面造成了资金的大量闲置，有些公司在成立后，把大量的资金用于非经营活动。新《公司法》彻底放弃了早已被绝大多数国家抛弃的法定资本制，采用折中的授权资本制，规定“公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年內缴足；其中投资公司可以在五年內缴足”；五是扩大股东出资的方式，原《公司法》规定可以用于出资的资产只有五种：货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权，排除了股权

、债权、劳务、信用等出资方式。新《公司法》所规定的出资方式，列举了货币、实物、知识产权(远比工业产权和非专利技术的范围要大)、土地使用权四项，并且对其他可以用货币作价并可以独立转让的财产出资的合法性给予明确肯定，因而使股权、债权出资的合法性得以确立；六是确认了一人公司的合法地位。可以相信随着新公司法的实施，人们创立公司的热情将会空前高涨，中国也会迎来一个公司组织快速发展的新纪元，伴随着这些新公司的创设，免不了对专业法律服务需求的增大，由于新《公司法》的立法思想的创新，立法从强制性向任意性方向转变，故新公司法赋予了《公司章程》以至高无上的法律地位，原很多强制性的规定现在都允许在公司章程中自由规定，我国《公司法》第20条规定：“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；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益”；第148条规定：“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务”。以上规定，首先可以看到《公司章程》在公司运营和国家管理中具有重要的法律地位，即我国《公司法》已将公司章程放到与国家现行法律、行政法规几乎相同重要的位置。其次，依据《公司法》的相关规定，《公司章程》内容除了《公司法》要求的强制性条款外，还包括大量的任意性规定。对《公司章程》任意性规定内容，除非与国家现行法律、行政法规规定内容相抵触，法律都认可其对公司、股东、董事、监事、高级管理人具有强制性约束力。如《公司法》第22条第2款规定：“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60日内，请求人民法院撤销”。由此可见，公司章程确实是一个公司的宪章，让律师参与到公司章程的制定中来，无疑是对公司的设立乃至公司日后健康的运营至关重要。除了公司的设立在公司的运行当中，律师参与公司运作也是非常重要的，体现在以下几个方面：一是有效的防范运营的风险和避免陷阱，公司企业的竞争环境大量存在各种不容易被发现的法律风险和陷阱：例如：合同欺诈：商业业务或交易违法：债务人欠债、逃债：商业秘密等这些司空见惯的法律风险和陷阱，无时不在威胁着公司企业的健康发展，甚至给公司带来灭顶之灾；二是有效的避免法律纠纷，《公司法》在调整公司的对外、对内的各种商业、经济、行政关系中起着越来越关键的作用。建立法律关系，规避和化解法律风险，解决法律纠纷始终是贯穿公司从设立、发展、辉煌的成功道路中的必不可少的重要任务和内容；三是律师参与商业谈判以争取谈判的有利结果，商业对手往往有法律顾问在法律服务方面的大力支持，为交易把关。如果公司没有法律顾问或律师的参与，势必会在交易过程中处于劣势，存在掉进对方陷阱的危险，埋下商业风险和隐患的种子，毕竟亡羊补牢显然不明智；四是律师担任公司法律顾问有利于商业交易的顺利完成。商业交易或合作常常是先朋友，后合作。出于情面的需要，对必要的合作细节必然要涉及利益的安排、取舍，这常常又难以启齿。如果由法律顾问就细节部分出面谈判，则可两全其美，既能照顾双方的情面，又能将双方的权利义务用完备的法律文件予以明确下来，保障交易和合作的安全

，达到交易和合作的根本目的。此外，还能节约交易时间，提高工作效率，公司的法律顾问能为公司的发展起着不可缺少的保驾护航的关键作用，排除后顾之忧，由律师担任法律顾问，综合运用其掌握和积累的法律知识和实务技巧、经济管理知识，结合公司企业的具体情况(经营管理模式、财务状况、市场影响、行业状况等)，透彻地分析和预防法律风险，权衡多种法律解决方案的优劣利弊，以公司企业的利益最大化为出发点，在法律风险产生之前或处于萌芽状态时，将其有效地识别、规避和化解，将法律风险在交易之前或进行的过程中予以有效处理，大大降低了法律风险和纠纷处理的成本，有力地保障公司稳健、快速地发展。

2、《公司法》的修改对公司诉讼业务的影响

所谓“无救济即无权利”，作为推动和规范投资活动的《公司法》不仅仅是政策宣言书，还应具有可操作性。换言之，新《公司法》不仅好看，还好用、能用、易用、实用。按照现行公司法的规定，公司法实施以后将会出现“十三大”新型公司诉讼业务。一是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，股东可以自决议作出之日起60日内，请求人民法院撤销。二是监事或者是股东依照公司法第152条的规定对董事、高级管理人员提起诉讼；三是因异议股东行使股份回购权而引发的诉讼；四是董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益，股东可以向人民法院提起诉讼。五是股东请求人民法院解散公司而引发的诉讼；六是股东代表诉讼；七是股东应当依法清算，但是逾期不清算的，债权人可以向人民法院申请组织清算；八是因公司控股股东、实

际控制人等利用其关联关系侵占公司利益而发生的诉讼；九是股东请求撤销或者确认股东会、董事会的决议无效而提起的诉讼；十是股东滥用股东权利或者因“揭穿公司面纱”而引发的诉讼；十一是股东要求会计师事务所等中介机构承担赔偿责任而引发的诉讼；十二是股东之间因公司章程对重大事项约定不明而引发的诉讼；十三是因公司不承担社会责任而引发的诉讼。新《公司法》确立了“一人公司”的法律地位，为律师事务所公司化的改革提供了制度支持，必将对律师执业机构的规模化、专业化发展产生积极的影响。虽然新《公司法》降低了公司设立的门槛、简化了公司设立的程序，特别是一人公司得到法律的认可，但也为某些人假借有限责任制度进行非法交易，逃避法定和契约义务，侵犯他人的合法权利开了方便之门。新《公司法》在崇尚市场主体自主发展、自由竞争、自我管理的立法精神和原则下，大幅度减少了行政权利和国家意志对公司运营不必要的干预，加大民事法律规范、任意性规范的比重，在这种情势下律师事务所相对公司的诉讼业务和非诉讼业务必然会迅猛增长，也必将给律师业的发展带来难能可贵的机遇。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com