

吕良彪：《公司法》修改对我国风险投资业的影响 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__E5_90_95_E8_89_AF_E5_BD_AA_EF_c122_484693.htm 目前，我国的风险投资机构和风险投资企业一般采取公司制。2005年10月27日，第十届全国人大常委会第十八次会议审议通过了新修订的《中华人民共和国公司法》（简称新《公司法》，2006年1月1日起施行）。新《公司法》以鼓励投资创业为核心精神和价值理念，将对我国风险投资业产生积极的推动作用。

一、降低了公司设立和上市门槛，确立一人公司制度，促进风险企业创业

1、新《公司法》较大幅度地下调了公司注册资本的最低限额，降低了公司设立的“门槛”。即有限责任公司注册资本的最低限额由原来的10万元降低为人民币3万元，股份有限公司注册资本的最低限额由原来的1000万元降低为人民币500万元。法律、行政法规对注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。

2、对一人有限责任公司作出特别规定（58?64条）。既有利于对一人有限责任公司进行科学规范，又有利于维护交易安全和公司债权人利益之保护。

（1）一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司，但法人单位或国有独资公司作为股东则不受该限制，可设立多个一人或独资公司并组成集团性公司。同时，应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。

（2）一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币十万元，股东应当一次足额缴纳公司章程规定

的出资额，即实行严格的法定资本制。（3）一人有限责任公司不设股东会，由股东直接制定公司章程，并采取书面形式行使有限责任公司中股东会的法定职权。（4）一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。这是公司的财产与股东的财产相分离原则的制度保障。（5）确立一人有限责任公司的财产与股东的财产相分离的基本法律原则，这是公司独立承担责任和股东承担有限责任的制度前提。当一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任，即适用公司法人人格滥用推定规则。

二、完善了公司资本制度，促进风险投资机构和风险投资企业发展

1、将我国原公司法的法定资本制改为折衷授权资本制，有利于风险投资机构和风险投资企业灵活投放资金：

（1）将原来注册资本“全体股东实缴的出资额”该为“全体股东认缴或认购的出资额”。（2）允许分期缴纳，但公司全体股东或发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东或发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。（3）限定认缴资本制度仅适用于有限责任公司（一人有限公司除外）和发起设立方式的股份公司。后者的注册资本在缴足前，不得向他人募集股份（26、81条）。（4）股份公司中增加“向特定对象募集设立方式”。采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%（81条第二款及85条），即仍然采用法定资本制。向特定对象募集而设立股份公司，发起人首次认购的不低于最低限额500万元中

的35%，即175万元，其他部分（即325万元）如果未能向特定对象募集，发起人又不能补的话，则将承担向特定对象募集失败的法律后果。而向社会公开募集设立股份公司，则可通过第88条强制委托承销中的包销方式解决该问题，以避免公开募集失败的法律后果。

2、扩大了股东出资的范围与形式，提高了无形资产投资比例，有利于风险投资企业发展和创业人员权益保障：（1）新《公司法》规定股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用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。而其中的知识产权，既包括工业产权，也包括非专利技术（如技术秘密），还包括著作权等知识产权。依据《创业投资企业管理暂行办法》（2006年3月1日起实施）第15、20条规定，出资的种类和形式还包括股权、优先股、可转换优先股等准股权方式、特定债权（包括债转股）。随着新《公司法》实施，非货币财产作价出资将有着更大范围和空间。（2）新《公司法》取消了原公司法中“以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的20%”这一限制性规定，放宽了知识产权出资额，而主要规定了“全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的30%”。其立法目的在于允许公司根据自身特点和需要，可以自行决定知识产权、土地使用权等非货币财产在公司注册资本中的比例，但总体上不能高于公司注册资本总额的70%。该项规定更有利于鼓励高新科技公司的设立和健康成长（27、83条）。

3、取消公司对外投资的上限，利于风险投资机构更灵活运作新《公司法》第15、16条取消了原公司法第12条公司对外累计投资

额不得超过本公司净资产的50%的限制，而主要规定公司向其他企业投资或者为他人提供担保及其投资或担保的数额限制，由董事会或者股东会、股东大会按照公司章程的规定或授权决议。同时规定公司“不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”。三、以分权制衡为着眼点，完善公司组织机构运行规则和治理规则，有利于风险投资机构 and 风险企业的良好运行

1、完善公司组织机构运行和治理规则，使其更具有技术性、可操作性。从公司组织机构运作技术层面和规则的角度健全公司分权制衡机制，完善公司治理结构，提高公司组织机构运作效率。

（1）完善股东会、董事会、监事会的召集和主持规则，通过分权制衡确保公司组织机构正常运行及其功能的正常发挥。

（2）完善了董事、监事任期和改选制度，强化董事、监事的法定职责。

（3）对股东会、董事会的表决方式作出明确规定。

（4）强化监事会的监督职权。

2、对股份公司的治理规则作出特别规定。

（1）增加规定股份公司股东大会选举董事、监事可实行累积投票制。使小股东更有机会和可能将其代言人选入董事会和监事会，扩大小股东的话语权，增强小股东表决权的含金量，平衡小股东与大股东之间的利益关系。（106条）。

（2）增加规定股份公司重大资产买卖和对外担保依据公司法和公司章程规定必须经股东大会作出决议。董事对违反股东大会决议（包括法律、行政法规或公司章程）的董事会议承担责任（105、113条）。

（3）增加规定股份公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款，属于股份公司法定的禁止行为，属于强行性规范，而且不同于第149条第（三）、（四）项的禁止行为。因为后者并非完全禁止，属

于有条件的禁止，即只要不违反公司章程的规定或经股东会、股东大会或者董事会同意，董事、高级管理人员可以与本公司订立合同或者进行交易，可以将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保（116、149条）。3、对上市公司的组织机构、治理规则作出特别规定（1）增加规定上市公司的特别决议事项，完善其重大交易决策机制。即一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额30%的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过（122条）。（2）增加规定上市公司设立独立董事制度，并授权国务院制定具体办法（123条）。（3）增加规定上市公司董事会秘书的法律地位与具体职责，即负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管、股东资料管理和办理信息披露事务等事宜，有助于完善上市公司治理结构（124条）。4、授权公司章程，给股东和公司自治以更大范围和空间。公司自治的主要手段是公司章程自治。新《公司法》减少了原公司法中的强行性规范，扩大了任意性、赋权性规范，即授权股东通过公司章程对许多事项进行直接规定，甚至明确规定公司章程的效力优先或高于法律的一般倡导性规定，充分体现了股东和公司自治的精神与理念。有限责任公司因人合性与资合性并重而比资合性更强并更多涉及公共利益和交易安全的股份公司具有更多的任意性规范。

5、遵循扩权与扩责同步制衡的现代公司治理原则，强化控股股东、实际控制人的义务与责任，完善关联交易规制制度。

（1）新《公司法》在强化股东权利的同时，第20、21条规定公司股东（尤其是控股股东、实际控制人）权利不得滥用的基本原则。公司股东滥用股东权利（包括关联关系）给公司

或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任；而关联交易的义务主体和范围明确为公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员。（2）公司转投资限制的放宽也会带来相互持股现象，以及相互持股公司的股东或管理层滥用控制权与关联关系损害其他股东或公司利益，故新《公司法》第217条对控股股东、实际控制人、关联关系的适用范围作出明确解释，为相关制度、规则的完善提供保障。

（3）新《公司法》第16条第二、三款明确规定公司为公司股东或者实际控制人提供担保的情况下，由于构成关联交易，存在利益冲突，为防止关联人控制而损害公司和其他股东利益，规定必须经股东会或者股东大会决议，并且实行关联股东回避表决制度。（4）新《公司法》第125条明确规定上市公司关联董事回避制度及相关事项表决规则。上市公司中与董事会决议事项所涉及的企业有关联关系的董事，为关联董事，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权，即必须自行回避。该董事会决议由过半数的非关联董事出席且由过半数的非关联董事通过。为了避免董事会表决时董事人数过少，决议不能体现董事会整体意志，明确规定表决时非关联董事最低法定人数为3人，不足最低法定人数时，董事会须将该事项提交股东大会审议。

四、依法明确赋予股东广泛的权利，有助于强化风险投资的信心和热情

（1）明确规定公司股东重大权益与公司的独立法人财产权相区别。股东依法享有资产收益权、参与重大决策权和选择管理者权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任，即确定正常情况下股东承担责任的边界（3、4条）。（2）明确赋

予并完善股东知情权。知情权是股东行使一系列权利的前提和手段。新《公司法》明确赋予股东查阅、复制公司章程、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、公司会计账簿的权利（股份公司不包括公司会计账簿但包括股东名册、公司债券存根，见34、98条）。新《公司法》增加规定股份公司的法定披露义务，即定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况，更有助于保障股东知情权、重大决策权和选择管理者权的行使（117条）。（3）明确赋予股东对股东会议的请求权、召集权和董事会临时会议提议权。董事会或者执行董事以及监事会或者监事不履行召集股东会会议职责的，代表1/10以上表决权的股东（或股份公司中连续90日以上单独或者合计持有公司10%以上股份的股东）享有自行召集和主持权（41、102）。新《公司法》还将原公司法中股东会临时会议提议权“代表1/4以上表决权的股东”降低为“代表1/10以上表决权（股份公司为单独或者合计持有10%以上股份）的股东”，更有利于小股东启动股东会临时会议，充分保护股东的合法权益（40、101条）。第111条明确规定股份公司中代表1/10以上表决权的股东（包括1/3以上董事或者监事会）可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后十日内，召集和主持董事会会议，即设定了董事长限期召集和主持董事会会议的法定义务。该内容虽然在有限责任公司中并无明确规定，但同样可通过公司章程的约定而适用于有限责任公司，以便于防止大股东委派的董事长或多名董事专权或怠于履行职务而不召集董事会临时会议。由于董事会临时会议具有特定的人身属性（即董事属性），如果在上述情形下，董事长仍

不履行限期召集和主持的义务或者虽然履行该职务但出席会议的董事不能过半数或者董事会决议不能经全体董事的过半数通过（即不能符合第112条之规定），笔者认为则可援引新《公司法》第40、101条“单独或者合计持有公司10%以上股份的股东请求”或“监事会提议”之法定情形而召开临时股东大会对相关事项进行表决或形成临时股东大会决议，以最终打破董事或董事会怠于履行职务所造成的公司僵局。新《公司法》通过强化股东对董事会临时会议的提议权和股东会的召集权，加强了股东和股东会对管理层的约束。既有助于保护股东权益，完善公司治理，又体现了股东自治的原则和精神。

（4）增加规定股份公司股东临时提案权。第103条规定，单独或者合计持有公司3%以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会；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大会审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。这就意味着董事会无权对提案进行实质审查并裁量是否提交股东大会，提案的合法性、适当性和关联性由提案股东负责。

（5）赋予股东会或者股东大会对公司经营管理层的询权。第151条规定，股东会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。

（6）赋予股份公司股东大会累积投票权。第106条规定股份公司股东大会选举董事、监事，股东根据公司章程的规定或者股东大会的决议享有累积投票权。

（7）依法赋予股东转股权和异议股东的购买义务。第72、138条赋予股东对其持有的股份依法自由转让的权利。股东转让股份，其他股东有异议的

，可享有优先购买权，否则视为同意转让。第76条明确允许有限责任公司中自然人股东死亡后由合法继承人继承股东资格；但公司章程另有规定的除外。（8）依法赋予股东退股权。新《公司法》规定了异议股东的退股权。倘若发生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的情形，反对股东就可以请求公司按照合理的价格收购其股权。股东对于股东会或者股东大会作出的公司合并、分立决议等持有异议的，同样可以要求公司以公平合理价格收购其股份（75、143条）。为了防止股东（尤其是中小股东）对上述权利之滥用，新《公司法》第20条规定股东权利不得滥用的基本原则，否则，应当依法承担赔偿责任。

五、建立投资者（股东）权益司法救济机制，保障风险投资人和风险投资机构的投资利益（1）第22条规定股东对股东会、董事会的决议依法请求无效或可撤销制度。（2）第34条规定有限责任公司股东可以向人民法院提起“要求公司提供查阅会计账簿”之诉。（3）第75条规定有限责任公司异议股东的退股权保护之诉。异议股东的退股权若受到侵害，自股东会决议通过之日起60日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会决议通过之日起90日内向人民法院提起诉讼。（4）第152条规定了股东代表诉讼提起权（又称股东派生诉讼制度）。倘若公司董事、监事、高级管理人员（以及他人如控股股东或公司之外的第三人等）不法侵害公司合法权益，给公司造成损失的，而董事会或监事会又拒绝或者怠于对其提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，则有限责任公司中的任何股东、股份有限公司中连续180日以上单

独或者合计持有公司1%以上股份的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。（5）第153条规定了股东直接诉讼提起权（又称股东直接诉讼制度）。董事、高级管理人员不法损害股东利益的，股东可直接向人民法院提起诉讼。（6）第183条首次确认了出现公司僵局时股东享有解散公司诉讼权。公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权10%以上的股东，可以请求人民法院解散公司。此次《公司法》修改最终未能确立“两合公司”的法律地位，使“有限合伙制”这一对风险投资具有重大意义的组织形式，需要留待未来《合伙企业法》予以明确规定。（注：《中华人民共和国合伙企业法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议于2006年8月27日修订通过，自2007年6月1日起施行。该法明确了多种形式的有限合伙企业。）这是本次《公司法》修改的一个遗憾。但新《公司法》所贯彻的鼓励投资的理念，对于我国风险投资事业发展的巨大推动作用，必将日益深刻地显现。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