

江平:修订公司法从五个方面给企业带来的影响 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B1_9F_E5_B9_B3__E4_BF_AE_c122_485872.htm

杨沛霆：下面的一个报告，他是首任的中国政法大学的原校长，几乎现在所有法院的院长都是他的学生，现在我们欢迎江平先生给我们做报告。

江平：我今天讲的题目是关于《公司法》的修改，大家知道《公司法》是和我们企业和企业管理具有最密切的关系

，这次的《公司法》修改又不是小修，涉及到的内容，修改的幅度还是比较大，从时间的情况看起来，按约定的计划12月份有可能提交全国人大常委会，明年上半年很有可能就要通过。

所以《公司法》的修改将会对于我们企业的管理制度发生重大的影响。关于《公司法》的修改有哪些方面，因为涉及到的问题太多，我想主要从五个方面给大家做一个说明。

第一个《公司法》的修改将本着一个使公司设立，更加便利，公司设立的门槛更加降低，按照这么一个原则，我们可能会把有限责任公司的最低注册资本额从现在的五十万、三十万、十万统统降低到五万。

如果这样的一个方案通过了以后，我们注册公司就会方便得多，尤其是一个有限公司的设立会大大方便。过去我们在三资企业里面出资还可以分期缴纳，而现在《公司法》里面没有这个规定，新的公司法修改了以后，还会要允许我们在设立公司的时候，不需要一次缴纳，还可以分期，两年内交，第一次比如缴纳20%就可以了。

出资的形态也会发生变化，现在我们规定的出资形态只有五种，国家、实物、工业产权，非专利技术和土地使用权。

修改以后的《公司法》很大的一个可能的变化，就是把股权

给出资了，我们的联通在中国上市的时候，用的就是中国联通集团在香港的股权，世界许多发展、发达的国家都用股权来出资，股权本身也可以到银行去质押贷款，如果股权可以质押也可以让股权来出资。我假如在公司里面拿实物，货币这种形态来出资作为我的股权，我同样可以拿股权在另外一个公司出资。当然拿股权来出资以后，股权怎么评估，股权怎么样对债权人有哪些风险，有一系列的问题，包括会计师们都提出来，拿股权来出资，在会计帐目上怎么体现。应该说第四个很重要的变化，就是要把转投资的限制取消，这个现在已经都达成了广泛的共识了。按现在的《公司法》规定，一个公司在另外一个公司去转投资的累计的，不得超过本公司的净资产的50%，这个比较严。当然不得超过净资产的50%有一个很重要的目的，就是一个公司既然规定了主业，你主要是搞建筑工程，你是一个房地产开发，那你应该主要的钱拿来作为你这个主业来经营，你怎么拿去搞投资，投到别人那里去，甚至买股票。过去我们法院也有这样的判例，拿自己的净资产50%以上去买股票，也应该说是违反了公司法的有关转投资的限制。这一条显然越来越不合适宜了，因为我们知道转投资的限制会违反了一个资本的规律，资本的规律是哪里能够产生最大利润我投到哪里去，如果投在我自己的企业里面产不出更多的利润，投到别的地方去能够产生更大的利润，能够产生更大的效益，那为什么不能够转投资到别的企业呢？所以如果我们这条取消的话，那将来我们企业没有转投资的限制，我看到其它的同类的企业，烟草行业或者其它的，其它的部门或者地区认为这个更有效益，也完全可以不受限制在这儿投资。第五个就是将来《公司法》

修改以后，会允许一个人的有限责任公司存在，一个股东的有限责任公司存在，这将会是一个很大的变化。现在的公司法规定有限责任公司股东必须是二到五十个人，可是美国欧共体，日本、韩国、台湾都允许一个股东的有限责任公司存在，这条放开了以后，我们将会有国有的独资公司，法人的独资有限公司和一个自然人的独资公司。这样的话，设立公司，设立有限公司更加方便了。实际上为什么这么改呢，不让一个人搞有限公司，我随便拿一个什么东西就注册了。所以我们如果规定必须非要两个以上，有时候硬凑也会出现很多问题，还不如放开，但是放开了以后就出现问题了，如果一个人的股东，我们把他叫做一个自然人，或者叫做一个人，或者一个法人的出资，你必须把你股东的财产和公司的财产分清楚，如果股东的财产跟公司财产分不清楚，一个股东认为公司财产就是我的了，我随时可以把公司的财产拿过来归我自己，一旦有这样的情况，他还要对公司的债务承担连带责任，就公司欠的钱你要来还了，所以变成一人的公司以后，还有一条底限，底限就是股东的财产和公司的财产必须分清，如果你没有出资到位，你从公司的财产抽资本，仍然要承担民事责任，不能说这个公司就是我一个股东出资的，所以我随便可以抽资本，不行，所以在这个意义上要控制，要不然一个股东也可以，一个自然人也要承担，按个人独资企业法，个人承担无限责任。所以一人公司放开了之后，对我们很重要。最后将来可能股份公司的设立要放开一点，设立更方便一点。按现在的写法一个股份公司的设立要经过国务院授权的部门或者省级人民政府批准，这个太严了。而股份公司又有发起设立，又有募集设立，发起设立，在我五

个发起人之间，把这个股份公司的一千万交足，股份公司注册资本额也高了，一千万了，这个没变。这样的话，我自己交足了，我不向社会募集，可以。那你设立应该方便一点，跟一般的有限公司一样。如果你要是向社会募集，需要经过证监会的批准，因为向社会募集的时候还要证监会来批准。我想这几条说明将来我们设立公司的门槛要降低，设立公司要比过去方便得多，这对我们企业来说，要注意什么？第一个，我们可以看到如果设立公司比较简便了，门槛降低了，最低注册资本额要求也降低了，你跟人家打交道，你说你成立方便了，但是人家这个公司注册资本只有五万块钱，你要跟他打交道，那你要小心一点了，所以一看一个公司的信用，不绝对看它注册资本多少，更重要是要看他实有财产有多少，而且也不仅看它实有财产有多少，还要看它平时跟你打交道的信用如何。财产并不多，但是一直很讲信用。财产很大，几千万，不讲信用也不行，只要他注册资本真实的，没有欺骗，写的就是五万，写的就是十万，那你跟他打交道要根据他现在的注册资本多少，根据他实际有的财产有多少，根据以他现在对外一般往来中的商业信用有多少，你来跟他打交道，这是现在的第一个问题。第二《公司法》修改以后，将归有更多的任意性规范，所谓任意性规范，就是允许在章程里面自己去规定了，不完全由法律来规定了，允许章程自己规定了。给我们的公司，给我们的企业更多的自由意志，国家减少这种强力性的干预，非得按这么去做，章程可以自己规定了。这就跟我们的行政许可法通过的精神一样，行政许可法也有一个精神，当事人自己能解决的事最好自己去解决，国家不要管闲事了，人家按合同章程自己能定的，

你国家何必管呢。协会里面，社会的功能能解决的，也尽量由那儿去解决。实在必须要国家干预的，才用国家的权利来干预。这样的话，也会有几条变化了。比如说评估，是不是必须要强制性的评估，当事人自己的评估可以不可以，股权转让里面的一些问题都可以由当事人自己来决定，分红的比例是不是完全按照出资比例，现在公司法也说分红的比例就是出资比例太绝对了，那我将来发行优先股可不可以，有的人指优先分红，不参加，完全可以不可以，像这些完全允许章程自己去规定。在公司法有更多的任意性规范里面，对大家来说最重要的一条将来的变化按现在来说，几次讨论过都没有变，那就是经理的权限从法定的变成约定了。经理究竟多大权限，并不要法律给你明确做规定，12345都说得非常清楚。我们现在经理的权限依然没有法定，董事会有哪些，股东会有哪些权益，董事长有哪些权益，经理有哪些权利都给你罗列全了，可是经理和三会不一样，三会是公司的意思机构，我们法律上来讲，股东会是决策机构，重大决策机构，董事会是最高管理机构，监事会是监督机构，而经理人是执行机构，是执行人，执行人权利多大，那由股东会决定，由章程决定，由董事会决定。所以现在的修改是这样写的，经理的权限由章程和董事会决定。章程里面规定你的经理权限多大，你的公司规模扩大，你也可以把经理权限对外进行签订合同，你也可以写上经理不得对外做担保，你可以写，经理权限多大，那是董事会和章程来决定的，当然你限制了以后，怎么公告，怎么让人家知道，你章程写了，大家应该是知道。所以这一条将会有着很大的变化。将来可能还会有一个很大的变化，就是很可能要规定股份公司，对外能够

代表公司的法定代表人不止是一个了，这是什么意思？这是我们要跟国际接轨，国际上并没有我们现在这么非常严格的只有一个人是法定代表人这个概念，董事会的成员都可以独立对外，董事都可以对外代表公司，你说他是法定代表人，还是什么，难说，他可以对外代表人，因为他是董事嘛，所以我们现在可能将来也会允许，尤其是一个股份公司、上市公司，董事会的成员都可以不用对外了，代表公司了。那么这样的话，我这个公司有五个董事会的成员，那么这个成员对外代表公司的权限要写清楚，这些人的权限是什么？各自权限怎么样，应该在法律里面做规定，在章程里面写清楚。这个对我们企业来说，对我们公司来说，意义何在？就是说我们要注意在章程里面把你自己公司里面的一些特色，你公司里面管理的权限，你公司里面这些的问题要写清楚。我去年碰到这么一个案子，一个公司的老总，总经理把一个公司拥有的重大的在外面的投资利益，在人家一个公司的控股，70%的股权卖掉了，自己就做决定了，那当然不行，这不是你总经理的权限，你总经理把股权卖了，股东说有意见了，然后总经理说这不是我的权利，我越权了，但是要求追认，董事会决定了，四比三确认，追认他所签订的股权转让协议，可是股东会不同意，否决，法院马上问这是谁的权限，到底是听董事会的还是听股东会的，总经理没有这个权利，但是董事会批准了，可是股东会否决了，最后谁决定，像这样的问题你应该将来在章程里面写清楚了，如果涉及一个公司的重要的股权利益，到多大，担保的利益怎么样，那该是谁的权利就是谁的权利，你自己在章程里面写清楚，你章程里面不写清楚怎么成。所以以后要在自己的章程里面写清楚

。有一次国资委召开一个国有企业并购的会议，英国石油公司的一个海外收购部的经理，我跟他正好是在同一个时段，他讲完了以后，下面的人就问他，英国石油公司这么大，你们在海外收购也好，你们资产出卖也好，究竟是谁的权利，他说在章程里面写得很清楚，到多少吨以上，那应该是股东会来决定，哪部分是由董事会决定的，哪些是总经理决定的。他说我一个部门经理也有权利，在百分之多少内是我的权益，我不能超过我的权益。所以将来我们管理的权限，经理，部门经理，董事会的哪些股东会的，你应该在章程里面写清楚，章程为本，这是你们自己决定的。将来就会有很多的问题，章程要写得很清晰，章程要体现你自己的管理特色，章程要体现你自己权利的划分，章程可能要发生争议，也可能这个章程是否有效，这个章程自然可以规定了，违反不违反《公司法》或者别的什么东西。我们现在有对合同有效无效的争议，将来我们对于章程的争议会越来越多，可能有人说这个章程写得合法不合法，违法不违法，效率如何也会体现。所以第二个问题我们将会提高章程的作用，允许公司自己在章程里面自己做规定，这样我们要求章程更能体现你自己管理的一个特色，每个公司管理并不一样，除了法律规定强行必须有的你不能说我搞一个章程来，没监事会，那不行，中国《公司法》必须有一个监事会，你说我学美国的方式不可以，你说我设立一个CEO，可以不可以，我们公司法里面虽然没有设立，但是CEO是执行机构，你是允许的，你设立独立董事可不可以，我们独立董事有规定，你愿意设就可以设，你不设也不违法。但是上市公司要设，所以我们要看章程里面哪些是可以自己规定的，哪些不能自己决定的

，哪些是国家强制设立，必须按照这个来做，哪些是允许章程自己规定的。这是第二个。第三个，我们《公司法》将会修改，将会更大的规范控股股东的行为，保护小股东的利益，保护小股东的合法权益。应该说控股股东利用控股的权利，控制的权利，获取一些不正当的利益，这在中国公司实际上还有不少。现在我们可能有这么几条的规定，第一个是明确规定累计投票制，股东在选举的时候，把你所要选的九个董事合起来投，其中投一个，累计投票制，我只要拥有公司里面三分之一的股票我就有三分之一董事会的席位，大体是这样。而不是说我只要拥有51%的股权，所有的董事会成员都是我的，不能这样。累计投票制实行以后，可以解除很多问题。第二个明确规定凡是涉及到控股股东利益的，或者关联关系的交易，无论在股东会，股东大会，或者董事会表决的时候，和控股股东有关联的董事也好，他的控股股东也好，都必须回避，你不能讨论给控股股东一个担保，给控股股东一个交易，控股股东在这儿来表决，不行，必须要规定，他不能行使表决权，他必须回避，没有经过回避的，可以向法院去进行诉讼。第三个想规定规定一些重大的事务要由股东会来表决，甚至考虑要不要三分之二的表决，这样的话，用这种累计投票法。我们也规定了揭破公司面纱的原则，只要是控股的股东或者将来有独股的股东了，在人员财务方面是混同的，这个公司的债务又要你来承担，这是公司欠的钱，债权人钱还不了，你要付连带责任，还有财务混同，资金都是一回事，人财物都不分，帐务都混同，业务的混同，定位，价值确定等等都是由控股股东决定的，所以这些原则也要确定。我们要规定了小股东代替大公司诉讼权，如果公司

被大股东公司控制，公司的利益受到损失，公司不敢向法院提起诉讼，小股东可以来代替公司向大股东提起诉讼。小股东虽然出资少，你不能要求小股东的权益跟大股东是一样，这不现实，我出资少，你出资多，但由于小股东出资少，他没有参加管理，所以管理完全被控股股东控制，这样的话，小股东没有管理中的任何全县，就会出现侵犯小股东的利益问题，是从这个角度来讲的。所以这个问题也涉及到管理制度的问题，公司的管理制度里面怎么样能够体现这个原则。我想这一条对于我们来说，要看到注意什么呢？一般来说公司的管理业务都是被控股股东所来障碍，就要防止公司完全被控股股东所操纵，如果控股股东进行合法的交易，这不能干预，如果利用控制关系进行非法的交易，利用控制关系从子公司里面把财产利益无偿取得等等，像三九集团，把三子上市的十几亿全部圈来自己来用，怎么说他们是违法了，从你控股的公司里面获取的不正当的利益，这种问题要解决。

第四个，应该说《公司法》修改里面很重要的一项，要加强公司的高级管理人员的诚信义务和加强公司治理结构里面的监督机制。加强公司高级管理人员的诚信义务和加强公司治理结构里面的监督机制，这是一个问题的两面。从世界公司的长期的经验来看，高级管理人员，尤其执行机构的人从事一些违法活动的很多，美国被认为公司治理结构比较完善，实践也比较好的，比如安然事件，这个公司的丑闻也表现了这个问题，所以美国也通过了法律来加强这方面的控制，从这点来说，我们要明确规定高级管理人员的诚信义务，第一个是忠实的义务，第二个勤勉的义务，如果违反了这样的义务，给公司造成了损失，要付赔偿责任，现在明确规定了，

董事，监事利用他的关联关系侵占公司的利益，也要承担责任。现在我们经常有这样的公司高级管理人员，经理等等这些人员利用这个进行关联交易，跟自己有厉害的关系取得交易，商业利益本来是自己的，应该自己拿去了，像这样的商业机会等等写进去了。高级管理人员利用这样一些东西来谋取私人的利益，自己个人的利益损害着公司的利益，把公司的商业机会自己拿来，把一些交易佣金拿来了，对跟自己有厉害关系的企业进行关联交易，这都是属于违法的行为。我想这是我们符合国际发展的潮流，要加强这方面的一些规定。如何加强监督机制，这是这次公司法这次修改着重考虑的问题，我们知道美国没有监事会，但是美国的公司机构主要是两个一个加强独立董事，一个加强审计的作用，审计委员会，董事会下面设很强大的审计委员会，日本《公司法》修改一方面吸收了美国的，一方面是他的传统的，他们的传统跟我们一样。日本有选择制度，采取是美国的模式，或者采取董事会，监事会平行的模式。日本有一些大的像东芝这样一些集团，我看现在有70多家，80家了，前半个月他们来一个日本监察人协会的主席跟我们交换了意见，他说大概七八十家都采取这种模式，我们公司法修改也是采取了这样的模式，因为现在监事会都有自己的职工，都由自己的员工来参与，效果不佳，很难起到积极的作用。现在我们也不要采取选择的模式，大致说来有这么几条规则来加强，第一个国有独资公司和国有控股公司仍然加强外部监事会的作用，由国资委，现在仍然还行之有效，因为内部的职工不如外派的监事会，监事会级别比你董事长还要高，外接比内接还要有效，第二一般的公司里面也可以加强独立董事的作用，学美国

的独立董事作用，但是法律只对上市公司明确规定，必须有独立董事，只对上市公司规定。据我所知国有独资公司也准备要有独立董事，百分之百的国有独资公司，他的董事都是国资部门派下来的，如果没有一定的专家，尤其是经营方面的专家，往往他的成员结构，板块是死硬的，所以恐怕国有独资公司也可能会在里面设独立董事。其它的法律没有规定，你愿意有独立董事就有，不愿意有就不有。第三加强监事会的作用，监事会要设主席，明确的名称，法定的机构，定期的会议，三个月要召开，实行它经常的职能，监事会职能里面很重要的一个，它不仅是列席董事会，特殊情况下还可以召集和主持董事会。它有提案权，它可以向股东大会提出罢免董事和经理，赋予它这样一个权利，还赋予它一个很重要的权利，调查权，监事会的成员可以找经理其它的高级管理人员进行调查，这些管理层必须要如实向他报告说明，如果有虚假要承担法律责任。他也有审计的权限，这是学美国的了，监事会可以认为有必要的时候，自己去请会计师事务所进行审计，专项审计或者全面审计，他认为有必要的就可以。同样也赋予了他起诉权，如果高级管理人员侵犯的公司管理人员的利益，公司管理人员不向法院起诉，一个董事长侵犯了管理人的权益，怎么会以自己的名义去起诉自己呢，监事会可以，所以赋予了监事会很大的权限，他可以召集，可以提案，可以罢免，可以调查，科技提审计，还可以提起诉讼，可能还要规定监事会的成员如何行使监督的权利，应该有一个不受追究，就看怎么写，报上登了一个工会的主席进行了监督最后被炒鱿鱼了，最后监事会行使监督权利的时候，在这个范围内如果被解雇，这应该有法律的保障。总之

我们还是希望能够在公司法里面真正能够实行监督的机制。当然说这个之外，国资委监督那还是另外一个情况。第四项的加强，我刚才讲的是国际普遍性的问题，对于我们企业的管理人来说，我讲的第四个部分最重要的对你们来说是什么呢？就是不要忘了公司的高级管理人员的权利要时刻在监督之下，没有不被监督的权利，这种监督的权利是法定的，不是我章程自己规定的，我自己章程不能够规定，我不设监事会，我也不能章程自己规定，监事会不行使哪种权利，不行，公司法通过了以后，监事会的权限是绝对法律赋予的，任何人不能够修改和改变或者减少它应该享有的权利。大家可以充分的意识到我们国家现在在加强审计的作用。我们的审计不久前公布的那些了，最近又公布了一批，工商银行里面一百亿的关于汇票的这些问题，国土资源部等等，几乎我看国务院所有的部门都被点名了，这应该是很正常的现象。过去一看点了那么大的部的名字，好像很奇怪。你国家的税收，纳税的钱给你用了，那怎么行，世界各国一样的，议会通过预算，议会就有审计监督的权利，所以将来我们大到国家的部门，用纳税人的钱怎么花的，要审计，小到一个公司股东拿了钱怎么花的，股东拿了钱给高级管理人员用，你们用得对不对，让人家审计，必须要监督，必须要加强监督，这是第四个。最后第五个，就是要完善公司的变更和终止的制度，以保障债权人的利益，我们现在公司在合并、分立、重组等等这些方面，特别在公司终止了以后，侵权的制度还很混乱，往往公司没有侵权，已经没有法人资格了。债权人告到法院也上高无门，所以这次明确规定，在像公司的合并和分立这么重大的一些事情上，如果小股东不同意，但是小股

东又表决不过大股东，大股东按照公司法的规定，通过了合并和分立的决议，没违法，可是小股东不干，不愿意。我本来公司好好的，我能够占百分之二三十股权还可以，你和一个大的公司合并，我股权稀释了，我只能变成百分之三四了，我不愿意了，不愿意的情况下，你可以有退股权，过去没有退股权，公司一旦入股，就永远入股了，应该退出去。这个东西是从郑白文重组那个事件来的，郑白文重组那个事件，过去说重组了，小股东不干，小股东可以退股，但是郑白文退股一分钱没分出来，所以就没退股了，是资不抵债造成的。所以第一个在合并和分立的问题。第二个应该很重要的是当公司陷于瘫痪的时候怎么办？一个公司董事会召集不起来了，股东会也召集不起来了，在这种情况下怎么办？在我们国家已经出现了这些情况，国外也有这样的情况，在英美法里面，法官可以派接管人，英美法的规定里面，公司陷于瘫痪，董事会召集不起来了，债权人，其它的股东可以要求法院派人去接管，接管人再召开这个，召开那个。有的人赞成说咱们也该实行这个制度，公司都没有主管部门了，以后瘫痪了，僵局了，现在有的公司陷于僵局，没人管，叫主管部门，主管部门也没了，只能找法院，也有人不赞成。我们公司不行，找法院了，法院就管了，他找一个接管人管得乱七八糟怎么办，这不是侵犯了股东的利益。也有人主张，是按现在的写法，公司股东可以组织召开临时股东大会，或者股东向人民法院提出申请，由人民法院组织召开临时股东大会，股东大会召集不起来可以召集临时股东大会，第二个就是咱们公司陷于瘫痪，陷于僵局的时候，法院得必要介入，主要是怎么介入了。像英美法一样派出接管人，差一点的提

出由法院来组织召开，临时股东大会，选举新的董事会。第三个我们要看到在公司的终止解散里面，也有一些问题。按现在公司的终止解散，或者是法定的，由于你违法经营了，吊销你的营业执照，吊销你法人执照，或者你年检不合格，注销了你的法人资格。要不就是约定的，董事会做了决定，股东会做了决定，咱们解散，中外合资中外双方都自愿解散，都可以。如果在一个公司里面，大股东不愿意解散，小股东没办法，他也不想接管理权，他看这个公司越来越亏损，那我怎么办呢？我要是解散终止，大股东不同意，可是我又看到公司经营越来越糟糕，他说现在解散，我还能拿回来一点，如果再过两年公司一亏损，我一点拿不回来了，我血本无归了。我小股东能不能向法院提出要求，终止这个公司，清算，然后我把我的出资拿回来，现在规定了在特殊的情况下，允许有限责任公司的小股东实行退股的权益，所谓退股不是退股，就是终止解散。最后还有一个清算的问题，现在有很多的公司没有经过清算，法人资格就没了，债权人再告到法院，上告无门。告到法院，法院上法人资格都没了，工商已经把他的法人资格消灭了，法人资格消灭了就是死人，你告死人告不了，只能告活人。现在的《公司法》规定在公司没有清算以前，哪怕他由于违法活动，或者别的什么活动被工商管理部门把私人资格都给注销了，但是只要在清算没有完毕，在清算期间，就视为法人资格还存续。视为法人资格存续是什么意思呢，就是法人资格没了，但是没清算完毕还认为他法人资格还存续下来，在这种情况下你完全可以告到法院，告那个公司。如果是这样的情况，法院就要受理。如果他被注销了，被被吊销了，公司实际上没有了，管理人

员也没有了，公司的地方都没有了，财产也都没了，只要他有剩余的财产，股东拿走了，你还可以再告股东。公司什么都没有了，财产也被股东拿走了，你应该追究股东。不能够因为公司随随便便没有了，就逃避债务，这不行。最后还有一个很重要的问题，就是破产，大家知道《破产法》，新的《破产法》马上要通过，六月份提交一次，十月份提交一次，两组通过了，在全国人大常委会，中国的法律三组就可以通过了，12月份就可以再开一次会，就可以通过破产法，也许到明年上半年。破产法里面规定了各种形态的公司都是按照这样来破产，所以按照这样一个来破产的话，我看我们就按照破产法的制度来进行破产的清算，所以破产法也适用《公司法》，我就讲到这儿。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