

聚焦新《公司法》对公司治理结构的挑战

二零二四年四月

内容摘要

2023年12月29日，经多轮审议修改的《中华人民共和国公司法》（新《公司法》）正式发布，并宣布于2024年7月1日起正式施行。此次修改的亮点之一就是对公司治理结构的优化和调整——新《公司法》结合我国国情和公司治理实践，一方面对公司治理结构进行了精简，赋予了股东更大的自主权；另一方面又根据中国特色，加入了一些有中国特色的公司治理要求。该等改动将促使大量的公司根据新《公司法》的要求调整其章程和公司治理结构。

股东会上的博弈

1. 股东会法定权限的增减

新《公司法》强调公司治理中的董事会中心主义，即更多的公司内部权力向董事会分布。相比于现行《公司法》，新《公司法》删除了股东会的两项权利：“决定公司的经营方针和投资计划”和“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”，而前者权利，即“决定公司的经营方针和投资计划”仍保留在董事会法定权限之中。除此之外，新《公司法》增加规定，股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议；股份公司公司章程或股东会可授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份50%的股份（但以非货币财产作价出资的仍应经股东会决议）。

这在一定程度上提高了董事会就公司运营和管理的核心地位。但是，对于那些股东人数较多，或者股东与董事会之间较为隔离的公司而言，为避免决策界限和程序发生混淆，公司章程最好就股东会和董事会的权限可能有冲突或重叠的事项进行约定。例如根据新《公司法》，公司的董事、监事和高管为遵守其忠实义务而需要向公司汇报其直接或间接与公司订立合同或者进行交易、为自己或他人谋取属于公司的商业机会或者与公司经营同类业务时，需要向“董事会或者股东会报告”，并且取得“董事会或者股东会报告”的批准。鉴于股东会的批准程序和董事会的批准程序有所不同，建议有类似情形的公司在章程中明确约定由股东会还是董事会处理该等情形。

2. 小股东的筹码

为了纠正现实中公司控股股东和小股东的力量不均衡，新《公司法》赋予了股东若干新权利。这在一定程度上这种权利会更加有利于小股东，增加了小股东对于控股股东的博弈的能力。

(i) 否决权

根据新《公司法》，下列事项需要所有股东一致同意：（1）召开股东会会议的提前通知时间；（2）规模较小或者股东人数较少的有限责任公司不设监事；（3）有限责任公司不按出资比例分配利润；（4）有限责任公司不按照股东出资比例减少注册资本；（5）有限责任公司全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资；以及（6）就公司建议注销进行承诺。这也就意味着，就上述事项而言，如果有任何股东不同意，则该事项无法实施。该等权利不能通过章程或者合同约定的形式予以排除。

(ii) 小股东的退出权

除已经存在的股东退出情形外，新《公司法》第89条还规定，“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。”如何界定“滥用”和“严重损害”需要在具体案件中进行判断。

新知

(iii) 小股东的知情权

就有限责任公司而言，根据新《公司法》第 57 条的规定，股东可查阅的财务资料的范围，从原来的财务会计报告、会计账簿，进一步扩展到可查阅会计凭证。股东可以聘请专业中介机构对前述资料进行查阅，并且股东查阅相关材料的主体范围，从公司扩展到公司的全资子公司。

对于股份有限公司而言，新《公司法》第 110 条的规定新增了“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有权查阅公司的会计账簿、会计凭证”的规定。同样，新《公司法》第 110 条也赋予了股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的权利。

上述调整将对股东（特别是小股东），全面了解公司及其下属子公司的财务信息及其真实性提供了途径，有利于进一步保护了小股东权益，但是也增加了小股东刺探、泄露公司秘密的机会。

3. 博弈的潜在后果

由于上述涉及股东权利的规定多为强制性规定，因此如果与公司现行章程或者股东协议有不一致之处，可能会导致股东之间的争议。因此建议公司对本公司的章程进行梳理，确保公司在尊重股东的法定权利和保护公司利益之间取得适度的平衡。

如果股东会上股东之间未能按照章程就会议召集、所决策事项等召集会议和形成决议，则可能会出现股东决议的不确定性。新《公司法》第 26 条规定：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。

新《公司法》第 27 条也规定，有下列情形之一的，公司股东会、董事会的决议不成立：（1）未召开股东会、董事会会议作出决议；（2）股东会、董事会会议未对决议事项进行表决；（3）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；（4）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。

董事会的新变量

1. 董事会权力的扩张

除上述部分原属于股东会的权限纳入董事会权限外，新《公司法》下董事会的权利扩张还表现在：（1）在股东未按期足额缴纳出资和公司不能清偿到期债务的情况下，向未完成注册资本实缴的股东催缴出资的权力，伴随着该等权力，股东可能会失去部分股权；（2）设置审计委员会，代替监事或者监事会；（3）增加收购职权。新《公司法》第 219 条规定，“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；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。”（4）新《公司法》取消了经理的法定职权，而是将部份内容由董事会和章程进行规定和授权。如果公司希望在新《公司法》生效之后对董事会权限进行确定，则需要进行必要的调整。这种授权可以是长期的，写入章程，也可以是临时性的，由董事会通过决议的方式针对特定事项、项目或者期间进行授权。

2. 表决

现行《公司法》规定有限责任公司的董事会人数为 3-13 人，而新《公司法》取消了上限，理论上股东可以自行确定董事会最多可以由多少人组成。但是，由于新《公司法》第 73 条同时明确，“董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行，并且董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。”“需要注意的是，“过半数”是不包括“半数”本数的。举例来说，如果董事会有六名董事，则最少需要四名董事出席才能召集董事会会议。如果四名董事出席，也要六名董事的过半数通过才能进行决议，也就是说所有出席董事会会议的四名董事需要一致同意表决事项。这样就导致人数越多的董事会，召集会议和通过决议的技术难度也相应增大。因此，从决策效率角度上考虑，董事会人数不宜过多。

另外需要注意的是，如果根据公司章程，董事会需要决议公司的董事、监事和高管为遵守其忠实义务而需要向公司汇报其直接或间接与公司订立合同或者进行交易、为自己或他人谋取属于公司的商业机会或者与公司经营同类业务时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交股东会审议。

3. 职工董事

新《公司法》要求所有公司建立健全以职工代表大会为基本形式的民主管理制度，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。其具体表现之一就是要求职工人数 300 人以上的公司，除依法设监事会并有公司职工代表的以外，董事会成员中应

当有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的职工代表。由于职工代表的来源、产生方式、资质要求、汇报主体等都与其他董事不同，而其在董事会中审议、决策权限，以及承担的忠实、勤勉义务与其他董事无异，因此职工董事的加入势必对董事会既有的决策方式产生重大影响。这种影响对于股东在董事会中人数均衡的情况下影响尤其显著。比如某 50%-50% 股权比例的公司，董事会 4 名成员，每名股东提名 2 名董事，事实上双方联合控制董事会，重大事项需要双方代表一致同意。但如果加入 1 名职工董事，则以简单多数通过的事项将会有可能脱离一方董事的意见而由另一方董事联合职工董事决定。因此，如果公司必须设立职工董事，普华永道建议双方要同时调整董事会权限和不同通过比例所对应的事项，而这种调整有可能会和双方的既定安排（如合并财务报表）相关联，因此一定要审慎对待。

4. 审计委员会

新《公司法》规定有限责任公司可以不设置监事会，由董事会审计委员会行使监事会职权。有限责任公司董事会审计委员会与上市公司董事会审计委员会职权范围不同，新《公司法》第 137 条规定，“上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会应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。”相关交易所规范运作自律监管指引还要求审计委员会对上市公司披露财务会计报告及定期报告中的财务信息、内部控制评价报告；因会计准则变更以外的原因作出会计政策、会计估计变更或者重大会计差错更正等事项进行审议。有限责任公司董事会审计委员会仅是替代监事会，没有作出更进一步的要求，职权上没有实质性突破。而要求审计委员会成员都必须是董事的规定，实际使得其对董事会的监督效果远不如单独的监事或者监事会。因此普华永道预计有需要设置审计委员会的公司数量不会很多。

监事

监事会是除董事会外，新《公司法》在公司治理层面调整较大的地方。新《公司法》规定，“规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，经全体股东一致同意，可以不设监事，但股份有限公司须有监事或者监事会。”新《公司法》第 76 条第一款规定，“有限责任公司设监事会，本法第 69 条、第 83 条另有规定的除外。”新《公司法》第 83 条规定，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 133 条规定，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。

需要注意的是，对于设立监事会或者监事的公司，或者保留监事会或监事的公司，监事在履行监督职权时也有了更加明确的监督工具。根据新《公司法》第 80 条第 1 款规定，“监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。”第 215 条第 1 款规定，“按照公司章程的规定，除了股东会和董事会以外，监事会也可以决定公司聘用、解聘参与承办公司审计事务的会计师事务所。”当然，在我国以往的《公司法》实践中，监事会往往不会主动、积极行使监督权。但是鉴于新《公司法》赋予了监事更多的权限、施加了更多的责任，监事有可能会更加积极主动的参与到对董事和高管的制衡中。

过渡期

根据 2020 年 1 月 1 日生效的《外商投资法》规定，外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则适用《公司法》等法律的规定。外商投资企业可以在《外商投资法》施行后五年内可以继续保留原企业组织形式，截止到 2024 年 12 月 31 日。由于新《公司法》的出台，外商投资企业的过渡期是否仍然是 2024 年底出现了不确定性。普华永道理解市场监督管理总局出台明确的指导性规定之前，各地的公司登记机关有可能会根据本地情况，对本辖区内的外商投资企业是否需要从 2024 年 7 月 1 日期满足新《公司法》的要求。而如果外商投资企业被要求遵守从 7 月 1 日起遵守新《公司法》，则外商投资企业及其股东可能需要提前做好准备，毕竟公司治理结构的变化牵涉到股东之间的利益分配、总部的人事和架构布局，以及适应职工董事等新要求，这些都需要充分的时间来做内部沟通、方案准备和展开实施。

新《公司法》带来的变革是全方位的，普华永道亦将持续关注新《公司法》变动所带来的影响，就相关问题发表专业见解，并为客户提供综合服务。

相关阅读：

解读新《公司法》的重要条款及相关影响 – [链接](#)

新《公司法》引发的税务思考 – [链接](#)

关注新《公司法》对投融资项目的影响 – [链接](#)

联系我们

如您希望更深入地讨论主题对您的业务有何影响，欢迎随时联系我们。

普华永道中国



王景
税务及商业咨询公司
及监管合伙人
+86 (10) 8553 1566
jing_jm.wang@cn.pwc.com



蒋亮
税务及商业咨询公司
及监管合伙人
+86 21 2323 8873
liang.l.jiang@cn.pwc.com

程伟宾律师事务所



贺墨亨 (Martyn Huckerby)
亚太区竞争法业务负责人
+852 2833 4918
[martyn.p.huckerby@
tiangandpartners.com](mailto:martyn.p.huckerby@tiangandpartners.com)



董瀚思
合伙人
+852 2833 4983
joyce.hs.tung@tiangandpartners.com

www.pwccn.com

www.tiangandpartners.com

本文件中的信息仅供一般参考之用，不可视为全面完整的意见，也不构成由普华永道和程伟宾律师事务所提供的法律、税务或其他专业建议或服务。普华永道和程伟宾律师事务所没有责任就法律及实践操作的改变进行资料更新。相关法律的适用和影响可能因个案所涉的具体事实而有所不同。在有所举措前，请确保向您的普华永道客户服务团队、律所联系人或其他顾问获取针对您具体情况的专业意见。

本文仅为提供一般性信息之目的，不应用于替代专业咨询者提供的咨询意见。

© 2024 普华永道。版权所有。普华永道乃指普华永道网络及/或普华永道网络中各自独立的成员机构。详情请浏览 www.pwc.com/structure。

© 2024 程伟宾律师事务所。版权所有。程伟宾律师事务所是一家独立的香港律师事务所，且为普华永道网络成员。详情请浏览 www.tiangandpartners.com。



普华永道

Tiang & Partners
程伟宾律师事务所

一家独立的香港律师事务所
且为普华永道网络成员