

新公司法关于现代企业制度再建设

徐强胜*

一、新修订公司法关于现代企业制度建设再提出

1993 年公司法的立法目的就是为了建立现代企业制度,以从根本上改变传统国有企业、集体企业及民营企业制度样态。经过 30 年的建设与发展,国有企业及其他企业逐步建立了产权清晰、管理科学的现代企业制度,实现了与世界发达国家公司制度的接轨。本次修订于第一条再次提出“完善中国特色的现代企业制度”,其意义不仅在于对公司制度建设成就的认可,更是对面向未来发展的公司制度新期待。

30 年来的发展及实践表明,公司法不仅是关于公司组织与行为的法律,还担负着国家长期发展战略与经济政策实施重任。尽管公司法是调整微观企业制度的,但也直接影响着国家经济战略与政策的实现。经过公司制改造的国有、集体和民营企业,均通过公司化实现了国有资本与私人资本的社会化,从而在不同领域、以不同方式承担着具有中国特色社会主义市场经济发展和稳定的重任。

围绕“完善中国特色的现代企业制度”目标,新修订公司法在总结以往现代企业制度建设经验的基础上,进一步借鉴国际上的先进做法,在一系列制度方面进行了大幅改进与体系改造。可以说,新公司法必将进一步夯实中国经济发展的微观基础,促进二十大报告提出的世界一流企业的加快建设。

* 中南财经政法大学法学院教授,博士生导师。

二、新修订公司法关于现代企业制度完善的基本改造

（一）现代企业资本制度再造

现代企业制度的基础是其资本制。对此,新修订公司法规定,有限责任公司采有期限的认缴资本制,股份有限公司采实缴的授权资本制。

2013年公司法修改不分有限责任公司与股份有限公司,均采完全的认缴资本制,认缴多少出资及什么时候缴付完全由股东自己决定。该制度在一定程度上符合我国经济发展中的投资需求,也符合世界各国鼓励投资的公司法改革方向。但这种无限制的认缴出资模式,导致大量出资期限、出资额明显异常状况,背离了现代企业制度追求的公司基于确定资本的发展目标,严重违背了市场公平交易规则。

基于有限责任公司的灵活性需要,新修订公司法仍保留了认缴资本制,但须在五年内缴清(第47条);同时规定如公司不能清偿到期债务,必须提前缴纳(第54条)。这将使有限责任公司股东认缴出资理性并具有公司发展所需要资本的可控性。股份有限公司则完全去认缴出资制,采英美法系的授权资本制(第152条),并规定了已发行股份的实际缴纳规则(第96条)。这种做法,同时实现了公司资本的确定与公司资金需要的灵活控制。

新修订公司法关于公司资本制度的修改解决了公司资本的确定性问题,突出了公司的主体性地位,有利于公司及公司债权人以此确定自身的发展与交易,成为现代企业制度完善的资本基础。

应当说,有限责任公司采有期限及公司债务不能清偿时的提前缴纳的认缴资本制,股份有限公司采已发行股份的实际缴纳的授权发行股份资本制,是典型的具有中国特色的公司资本制度。

（二）现代企业制度公司治理机制的完善

现代企业制度的重要内容是符合不同公司治理需要的机制。对此,新修订公司法建立了可以由公司根据自身实际情况需要进行选择的治理架构。

我国的公司治理经过了治理结构的单一模式(1993年公司法)及根据公司形式开始可一定选择的模式(2005年公司法),并遵行和强化股东至上主义(1993年和2013年公司法),在个别方面允许通过自治方式增强董事会的权力(2018年公司法第142条第2款允许通过章程规定由董事会决定股份回购),并努力通过独立董事制度

及赋予监事会更多的具体权力以强化监督(2005 年公司法)。但总体而言,修订前的公司法关于公司治理的模式过于简单,已经不能适应经济发展和公司经营管理的多元需要。

基于中国国情及借鉴,新修订公司法规定了更为灵活的可以选择的治理机制:一是规定公司可以不设监事会,而在董事会内部设置审计委员会进行监督(第 69 条、121 条),亦即采英美法系的一元管理模式,但是否采如英美那样的一元模式,完全由公司根据自己情况选择。二是对于规模较小或者股东人数较少的有限责任公司,不仅可以不设监事会而仅设一名监事,且经全体股东一致同意,也可以不设监事(第 83 条),该规定可更为灵活地适用小型公司的实际管理需求。三是对于公司经理,则完全授权公司根据经营需要由董事会决定设置与否及其权力如何,而不再要求必设,更不再要求权力法定(第 74 条、126 条)。

可以看出,从不同治理结构设计上,新修订公司法将公司分为四种:一是“三会”设置公司,二是审计委员会设置公司,三是一名董事和一名监事设置公司,四是无专门监督机构有限责任公司。这种关于公司治理结构的多元化制度设计,是一种具有高度灵活性与适应性的引领。

(三) 现代企业制度“所有权与控制权分离”的促进

现代企业制度的基本特征是公司人格的独立,其至少在法律层面促进“所有权与控制权的分离”,形成以董事会为中心的良性治理机制,从而使复杂的公司关系简单化。

现代公司中,董事会处于中枢地位,其既是承接股东会意志并隔离股东会直接干涉企业经营的代表机构,也代表着股东对公司具体经营管理层进行监督和做出公司重大决策。我国公司法遵奉股东至上,但并非应由聚集股东意见的股东会决定公司一切,其须通过作为执行机构的董事会代表股东,以公司之名并以公司利益为重决定公司重大事项,监督具体管理者,实现现代企业制度所要求的政企分开、股东与公司人格区分的宗旨。

对此,新修订公司法加强了董事会的集体管理组织地位,强化董事会的重大事项决策权与监督权,以及董事会与董事的责任。具体表现如下:

一是尽管延续了现行公司法关于董事会权力的列举式规定(第 67 条),但不再强调“董事会对股东会负责”,而是通过明确董事会的权力表明董事会在公司中的中枢地位,体现董事会的独立存在。二是对董事会组成作了专业委员会的设置规定(第

69 条、第 121 条)。如此可以确定不同身份董事的职责,有利于提高董事会内部分工下的管理效率,并配之以合理的监督,进一步推动现代公司集管理与监督的董事会结构。三是淡化了法定代表人的负责人角色,加强了董事会的集体管理权与代表权。依规定(第 10 条),不是董事长的执行董事、经理可以通过章程的规定成为法定代表人,其实质是回归到以董事会为中心的代表或代理制,弱化了法定代表人、负责人角色,其须受到董事会的即时管理与监督。^① 四是关于经理制度,总体上将其纳入董事会管理之中,规定了经理的设置权力清单由董事会自行决定,将其作为担当业务执行的机关。这样做,解决了作为执行机构的董事会与具体经营管理层之间的不当分离状态,可以使经理更好地受到董事会的监督与管理,而董事会则可以专心于公司决策与监督。五是规定了董事的商业判断规则及董事、高级管理人员对第三人的赔偿责任(第 180 条、191 条)。这既可以让董事全力经营管理公司,同时也促使其尽到应有的谨慎勤勉。

(四) 国家出资公司的现代企业制度建设

新修订公司法第七章专门规定了“国家出资公司组织机构的特别规定”。

将国有独资公司与国有资本控股公司明确表述为“国家出资公司”,其意涵不仅仅是将国家出资的公司由现行公司法所规定的国有独资公司扩大到国有资本控股公司,更意味着作为出资人的国家将以管资本为主线管控国家出资的国有独资与国有控股公司,减少直至消除国家对公司资产的直接管理,进一步实现习近平总书记所要求的两个“一以贯之”,推进国有企业的现代企业制度的深化改革与建设。

由“国有公司”变为“国家出资公司”,突出了国家作为出资人的角色,淡化了所有人的色彩,包括公司资本与治理制度在内的公司法修订均在制度层面体现并强化了此一内涵。

三、结 语

从 1993 年到今天的 30 年时间中,我国对公司的观念发生了重大变化。整体观察,本次修订进一步促进了公司法从财产法到实体法的转变,^②无论是公司资本制度

^① 参见徐强胜:《公司治理结构中的法定代表人》,载《国家检察官学院学报》2023 年第 6 期。

^② 参见邓峰:《中国公司理论的演变和制度变革方向》,载《清华法学》2022 年第 2 期。

设计,还是公司治理结构的灵活选择,以及对董事会的地位及董事、高级管理人员责任的强化和企业社会责任、职工参与的要求等,都使公司法以简单股东利益追求为中心的财产法转向以公司利益为重的实体法,以“完善中国特色的现代企业制度”,“促进社会主义市场经济的发展”。