

公司法修订系列解读——公司治理机构的重大调整

作者：肖毅 何曦

引言

2023年12月29日，第十四届全国人大常委会第七次会议审议通过新修订的《中华人民共和国公司法》（“新公司法”），除了公司资本制度以外，公司治理制度也有重大变化。本文拟就新公司法下适用于一般公司的公司治理机构规则的变化进行介绍，国家出资公司组织机构的特别规定不在本文讨论范围内。

一、公司治理机构更精简

1. 监事会不再是必选项，可选择由董事会审计委员会行使监事会职权

股东会是公司权力机构、董事会和经理层是公司经营决策和执行机构、监事会是公司监督机构——在现行公司法下，“三会一层”的公司治理架构已经深入人心。但实际运行中，监事往往由大股东选任或操控，公司监事会发挥监督职能的作用并不明显。因此，上市公司和某些特殊监管行业（比如商业银行）在三会一层的治理架构上引入独立董事制度，以期更好的发挥对公司控股股东和董事的监督作用、保护中小股东权益。但也由此带来了监事会与独立董事职能互相交叠、治理效能低下的问题。

本次公司法修订尝试解决上述问题。新公司法下，监事会将不再是公司治理中的法定必备机构，董事会审计委员会成为替代监事会的选项——无论是股份有限公司还是有限责任公司，都可自行选择设置董事会审计委员会行使监事会职权，从而不再设置监事会或监事。即，公司可以选择以董事会为中心的单层制治理结构，亦可以选择现行公司法下董事会+监事会的双层制治理结构。

选择单层制治理结构、由董事会审计委员会履行监事会职能的，新公司法对股份公司与有限公司区别对待：（1）审计委员会的人数上，有限公司无要求，股份公司要求三名以上；

（2）独立性上，有限公司无要求，股份公司要求“过半数成员不得在公司担任除董事以外的其他职务，且不得与公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系”；（3）议事规则上，有限公司无要求，股份公司规定一人一票、作出决议应过半数通过。就其中的独立性——既不

能在公司任职，又不能存在其他影响独立客观判断的关系——我们理解这是很高的独立性要求，可类比于对上市公司独立董事独立性的要求，因此，对于短期没有上市计划的股份公司而言，未必是一项有吸引力的选择。

对于上市公司而言，已经设置了董事会审计委员会了，可以取消现有监事会了吗？我们理解，仅设置董事会审计委员会是不够的，还需要董事会审计委员会全面承接监事会的职权，方符合新公司法下可不设监事会的条件。对比上市公司审计委员会与监事会的职权，不难发现，上市公司审计委员会的职权主要是财务事项相关的监督职权，与法定的监事会职权存在差距。因此，上市公司如拟精简治理结构、取消监事会，需将董事会审计委员会的权限扩大到能够覆盖法定的监事会全部职权。预计证券监管机构将依据新公司法对《上市公司治理准则》《上市公司章程指引》等作出适应性修订，作出更明确的规定和指引。

不过，由于审计委员会只是董事会的专门委员会之一，其能否完全独立的行使监事会职权（特别是对董事履职的监督权），可能也是新公司法将带来的新问题。比如，公司法规定，董事违规履职给公司造成损失的，适格股东可以书面请求监事会提起诉讼；假如这名违规董事正好是审计委员会成员，股东的这项权利是否有可能被彻底架空？类似问题，都需要在后续的公司法实施中去寻找答案。

2. 规模较小或股东较少的股份公司可只设一名董事、一名监事

现行公司法下，股份有限公司必须设董事会和监事会。但就有限公司而言，如果股东人数较少或规模较小，可设一名执行董事、不设董事会，可设一到两名监事、不设监事会。

考虑到市场上的股份公司未必就股东人数更多、规模更大（此前有经国务院批准独家发起设立股份公司的情况），新公司法一方面允许一名股东也可以设立股份公司，另一方面也顺应实际情况，允许规模较小或股东人数较少的股份公司简化董事会、监事会设置，也可以设一名董事、不设董事会，设一名监事、不设监事会。

“规模较小”和“股东人数较少”的具体标准并无进一步阐释。不过，现行公司法下也有“股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会”“股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会”的制度，两三名股东的公司不设董事会、只设执行董事，或者不设监事会、只设一名监事，一般也不会遇到登记障碍。我们也较少注意到因这一条的理解和实践引发争议的情况。因此，我们理解，这一条在实践中掌握的标准可能会相对灵活。

3. 规模较小或股东较少的有限公司经全体股东一致同意可以不设监事

对于有限公司而言，新公司法除了允许以董事会审计委员替代监事会职能，对于其中规模较小或股东人数较少的有限公司，还进一步允许经全体股东一致同意可不设监事。也就是说，

符合“规模较小或股东人数较少”条件的有限公司，经全体股东一致同意，可不设监事，也不需要再在董事会中设审计委员会履行监事会职权，公司治理机构得到进一步精简。

4. 有限公司和股份公司的董事会人数统一为三人以上

新公司法删除了现行公司法有限公司董事会人数需为三至十三人、股份公司董事会人数需为五人至十九人的规定，无论有限公司还是股份公司，董事会成员统一为三人以上即可，不设上限。降低对股份公司董事会人数的下限要求，无疑减少了中小规模股份公司董事会人员配备的负担；取消董事会人数上限，也体现了对公司自治的尊重。

5. 股东大会改称股东会

现行公司法下，有限公司权力机构称“股东会”，股份公司权力机构称“股东大会”。新公司法下，有限公司和股份公司的权力机构统一称“股东会”。虽无实质变化，但行文上实现了精简。

二、董事会构成更保护职工权益

现行公司法只针对部分国有企业要求设置职工董事，新公司法扩大了需设置职工董事的公司范围：职工人数三百人以上的公司（包括有限公司和股份公司），除监事会中已有职工监事的以外，均需设职工董事。职工董事由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。

我们理解，职工董事扩展适用于三百人以上的公司，体现了新公司法第一条立法宗旨的变化：从“保护公司、股东和债权人的合法权益”，变成了“保护公司、股东、职工和债权人的合法权益”，有强化公司社会责任的立法导向。

三、三会职权更尊重公司意思自治

股东会职权删减。本次修订，将“决定公司的经营方针和投资计划”、“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”从股东会职权中删除，减轻了公司日常经营事项也要提交股东会审议决策的负担。

董事会权限扩充。（1）股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议，包括可转换为股票的公司债券；（2）引入股份公司授权资本制后，股份公司公司章程或股东会可授权董事会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）。前述条款赋予了董事会在公司融资方面更大的自主权，有利于提高公司特别是上市公司的融资决策效率。

经理职权不再法定。现行公司法下，经理的职权由法律规定。本次修订后，不再以列举方式规定经理职权，而是简化为“经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权”。我们理解，其目的一是将经理职权交由公司章程或者董事会进行自行规范，二是强化经理对董事会负责的权力架构，增强董事会在公司经营管理中的核心地位。

四、议事方式的变化

1.明确电子通信方式的效力

新公司法新增一条“公司股东会、董事会、监事会召开会议和表决可以采用电子通信方式，公司章程另有规定的除外”，以默认可行、明示除外的方式，确认了公司治理机构以电子通信方式开会和表决的效力，符合实务需求。

2.有限公司三会会议明确多数决

现行公司法关于有限公司股东会、董事会、监事会的表决机制的规定，一定程度上令人费解：（1）股东会会议，仅规定特别决议事项应经三分之二以上表决权通过，未规定普通决议事项审议通过的表决权门槛；（2）董事会会议的表决，仅规定一人一票，未规定审议通过的表决权门槛；（3）监事会会议的表决，跟董事会会议的相关条款正好相反，规定了应当经半数以上监事通过，但未规定是否一人一票。很难判断是有意将这些空白交给公司章程意思自治，还是存在立法遗漏。

本次公司法修订，补齐了有限公司的上述立法空白：（1）股东会会议，普通决议事项应当经代表过半数表决权的股东通过；（2）董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过；（3）监事会会议的表决，应当一人一票。还相应增加了有限公司董事会会议法定人数要求：有限公司董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。

五、法定代表人选任范围变化

现行公司法下，公司法定代表人由董事长、执行董事（如未设董事会、只设一名执行董事）或者经理担任，具体由公司章程规定。

本次公司法修订，法定代表人的选任范围有了变化：“公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任”。也就是说，在董事会层面，只要属于代表公司执行公司事务的董事，就可以作为法定代表人选，选任范围得到扩大。

但是，何谓“代表公司执行公司事务”，实务中可能存在不同理解。我们认为比较确定的是，“代表公司执行公司事务的董事”应不同于现行公司法下的“执行董事”，后者是小型有限公司用来代替董事会的职务（新公司法下也不再保留“执行董事”表述），如果与“执行董事”划等号，相当于把董事长都排除在法定代表人选任范围外了，显然不是立法本意。在董事会构成比较多元，既有在公司担任除董事以外其他职务的董事、也有股东单位委派的董事、还有独立董事的情况下，哪些是属于“代表公司执行公司事务的董事”呢？我们初步理解，第一类在公司担任除董事以外其他职务的董事，归入“代表公司执行公司事务的董事”范畴应该是没有争议的；第二类股东单位委派、在公司不担任其他职务的董事，由于很多董事长也是属于这种情形，似乎没有道理排除出法定代表人选任范围，应该也可以归入“代表公司执行公司事务的董事”范畴；第三类独立董事，担任公司法定代表人似乎与其独立性存在冲突，理解不宜归入“代表公司执行公司事务的董事”范畴。由于这个问题较新，后续究竟会如何把握，确实还有待规则和实践进一步清晰。

六、强化对中小股东的保护

在公司治理实践中，控股股东以及实际控制人是治理机构失序的主要源头，董事会或监事会在其中往往难以独立行使职能，中小股东的合法权益难以得到有效保障。因此，新公司法在对公司治理机构进行调整的同时，也强化了对控股股东、实际控制人的责任约束，通过扩大股东知情权范围、降低临时提案权持股门槛等，加强对中小股东的保护。

1. 扩大股东知情权范围

新公司法下，有限责任公司股东有权查阅的公司资料增加了会计凭证，有权查阅、复制的公司资料增加了股东名册；股份有限公司股东有权查阅的公司资料增加了会计账簿、会计凭证（要求连续180日以上单独或合计持股3%以上，或公司章程规定的更低股比）。有限公司和股份公司股权有权查阅、复制的材料均延展至全资子公司。

上述变动扩大了股东知情权范围，尤其对会计凭证的查阅是股东了解公司经营管理状况的重要途径，对中小股东权益保护有重要意义。不过，对于上市公司而言，特定股东可要求查阅会计账簿、会计凭证与上市公司信息披露制度如何衔接，还有待进一步思考和完善。

2. 降低中小股东临时提案权持股门槛

新公司法将股份公司有权提出临时提案的股东持股比例门槛从3%降到1%，有助于上市公司中小股东积极介入公司治理，更好的保护中小股东权益。

我们也注意到，此前三审稿曾存在的“选举、解任董事、监事以及本法第一百一十六条第三

款规定的事项，不得以临时提案提出”，在正式发布的版本中未出现。我们理解，未被最终采纳可能还是出于对中小股东权益的保护以及股东大会决策效率的考虑。但对于上市公司而言，可能也将面临着小股东滥用临时提案权的风险，上市公司可考虑适时增强对中小投资者的合规管理，将其纳入到重要的公司治理主体中进行良性互动。

3. 控股股东滥用权利下的股东回购请求权

新公司法下，有限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。实务中，公司控股股东利用其控制地位滥用股东权利损害公司或其他股东利益的情形时有发生，现行公司法下仅有公司法总则“公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任”的原则性条款。对此，新公司法新增控股股东压迫情形下中小股东的股份回购请求权，加强了对于中小股东权利的保护，亦对控股股东滥用股东权利能够形成更有效的牵制。

4. 异议股东回购请求权的适用从有限公司延展到非上市股份公司

新公司法将现行公司法适用于有限公司的异议股东回购请求权扩展适用到非上市股份公司，具体包括：（1）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合公司法规定的分配利润条件；（2）公司转让主要财产；（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。我们理解，非上市股份公司的股份与有限公司股权可能同样缺乏流动性，提供异议股东的回购退出机制亦为合理。

结 语

新公司法允许采用单层制治理结构，是我国公司法出台三十年以来最为重大的变化之一。其精简公司治理机构的改革方向值得肯定，但也能预见到实施中可能出现一些新的问题。法律的生命在于实践，让我们期待在实践中进一步探索解决新的问题，共同推动中国公司的公司治理水平迈上新的台阶。

2024-01-05