



# 《公司法》 修订实务指南(二): 指引和应对

Amendments to  
Company Law:  
Guidance and Response

新《公司法》下如何应对:

上市公司并购重组?

外商投资企业相关制度更新?

劳动用工的影响?

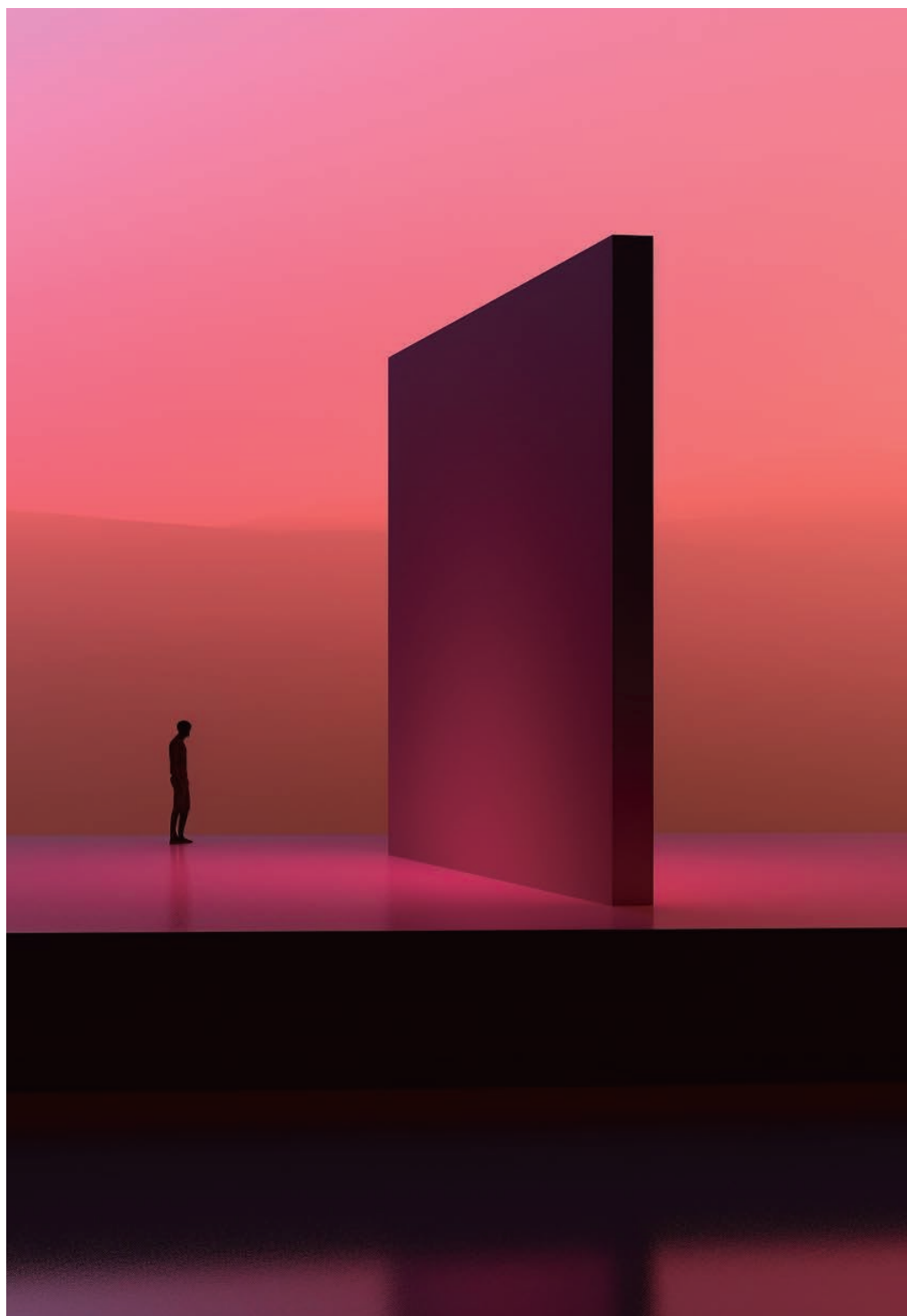
有限公司与股份公司的异同?

清算义务明确?



中伦研究院出品

# C O N T E N T S



# 目/录

- 01 浅析新《公司法》对上市公司并购重组的影响 004

---

- 02 对比解析：外国投资者应如何应对新修《公司法》的变化 020

---

- 03 百尺竿头：强化职工权益保护——解读新《公司法》修订对劳动用工的影响 033

---

- 04 新《公司法》下有限责任公司与股份有限公司的主要异同简析 045

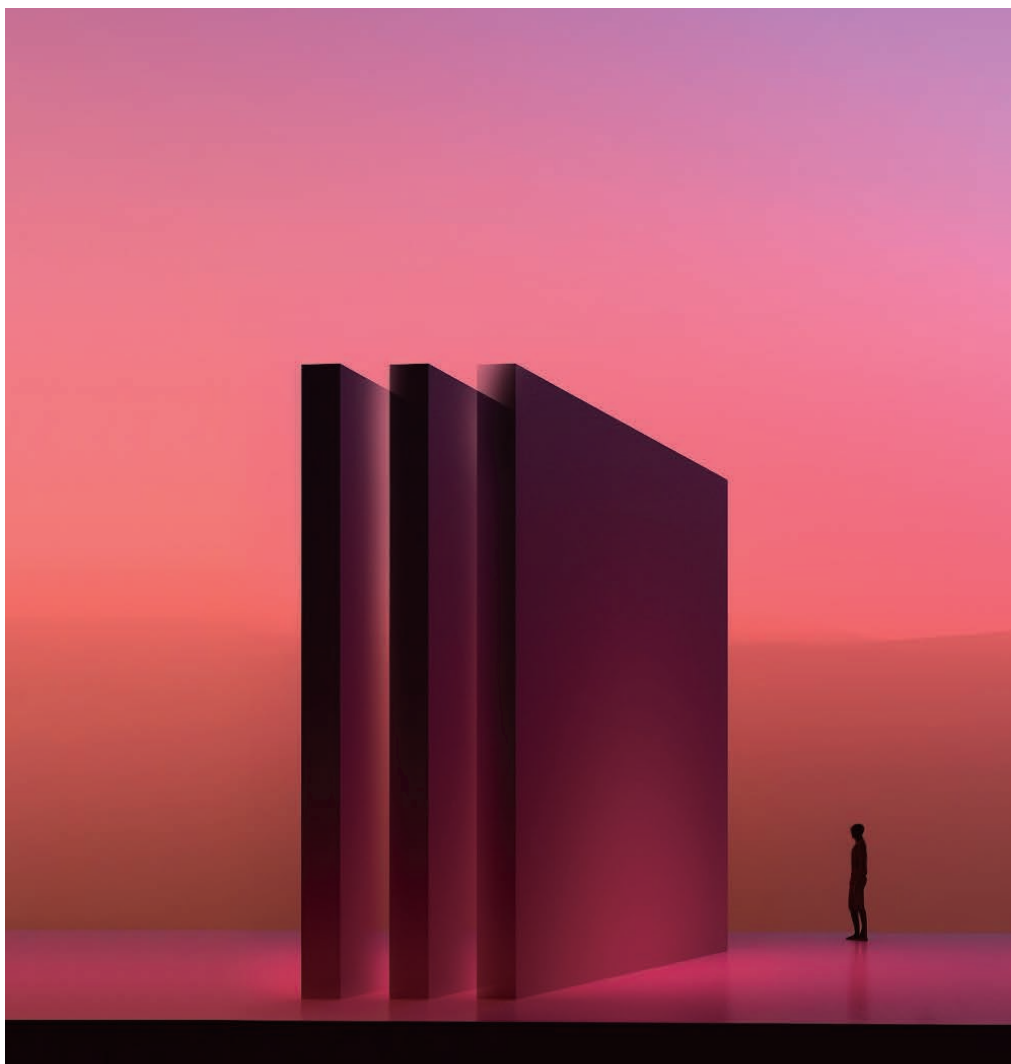
---

- 05 《公司法》对于“清算义务人”及“怠于清算责任”的重大修订解读 099

---

# 浅析新《公司法》对上市公司 并购重组的影响

✎ 郭克军 魏海涛 苗郁芊 丁蔚



## 前言

2023年12月29日，全国人民代表大会常务委员会作出关于修改《中华人民共和国公司法》（“《公司法》”）的决定，《中华人民共和国公司法（2023修订）》（“新公司法”）将于2024年7月1日正式施行。本文将从上市公司收购及重组的角度出发，对新公司法所增加或修改的相关内容（如**授权资本制、类别股表决机制、财务资助限制、简易合并与小规模合并制度等**）进行解读，并尝试分析其对上市公司收购及重组交易可能产生的影响。

## 一、反收购视角下的授权资本制

新公司法本次针对股份有限公司引入了授权资本制。我国股份有限公司的公司资本制度经历了自法定资本制到认缴资本制，再到授权资本制的演变过程。最初1993年颁布《公司法》时施行的是法定资本制，2013年修订《公司法》时将有限责任公司和发起设立的股份有限公司的资本制度修改为认缴资本制。直至2021年颁布《中华人民共和国公司法（修订草案）》时，我国首次提出将股份有限公司的资本制度改为授权资本制，并保留了认缴资本制这一过渡性制度。本次新公司法第152条第1款规定：“公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议”。

笔者认为，授权资本制度允许董事会不经股东批准即可决定发行已授权的股份，使得董事会拥有一定的发行股份的自由。这也使得公司在应对敌意收购

行为时，董事会可以依据股东会<sup>1</sup>的授权，通过发行股份“摊薄”敌意收购人所持股份的比例，增加收购人的交易成本，其效果类似于美国法项下的“毒丸计划”（Poison Pill）。

“毒丸计划”较为正式的名称为“股权摊薄反收购措施”，是指在应对敌意收购行为时，现有股东可以依据公司的授权获得低价购买公司股票资格，从而导致收购人交易负担显著增加的行为。通俗来说，当收购人持股达到较大比例时，公司实际控制人或现有管理层可通过激活“毒丸计划”，向除了收购人以外的所有股东大量增发低价新股，使得收购人的持股比例被摊薄，从而增加其收购成本，达到抵御敌意收购人的目的。美国公司法所奉行的授权资本制是“毒丸计划”能够得以施行的制度基础，即公司只要在其章程中明确授权董事会可以扩大股本，那么董事会就对“毒丸计划”具有决策权且无需经过股东会审议，可以随时发行新股以抵御敌意收购。

相比之下，我国现行公司资本制度则不具备实施“毒丸计划”的条件。这主要是由于法定资本制下要求公司发行新股、扩大股本必须经过股东会审议通过，即“毒丸计划”的决策权在股东会，而敌意收购人可能此时已经阶段性地取得了公司较高比例的股份，自然不会同意通过“毒丸计划”。新公司法第152条规定使得“毒丸计划”在我国也具有了一定的可操作性。

但需要注意的是，“毒丸计划”一旦实施，将对公司的股权结构造成很大的影响。由于实施“毒丸计划”的公司基本为上市公司，股权结构的重大变化可能导致公司股价、市值产生剧烈波动，这可能会损害到股东，尤其是中小股东

---

1.考虑到新公司法不再区分“股东会”、“股东大会”，本文全文均使用“股东会”的表述。

的利益。基于上述原因，许多国家和地区的立法对“毒丸计划”持审慎的态度。我国上市公司发行股份需要遵守股份发行的相关规则，并受到中国证券监督管理委员会、证券交易所的监管，因此上市公司在实践中具体如何应用授权资本制并实施“毒丸计划”还有待进一步观察。此外，本次新公司法进一步加强了董事、监事及高级管理人员的责任，董事会是否可能会因执行“毒丸计划”而被认定为越权发行、存在不当行为，是否需要因此承担责任等问题还存在较大的探讨空间。

## 二、类别股表决机制与控制权争夺

---

根据新公司法第144条规定，股份公司可以发行类别股股份，包括可以按照公司章程的规定发行“每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份”，即允许股份有限公司对表决权作出差异化安排。

笔者认为，在公司控制权争夺的交易中，通过表决权差异化安排，公司控股股东、实际控制人可以较低比例的股权实现对公司表决权的控制，从而稳定和巩固其控制地位。特别是对于上市公司而言，由于其股权架构较为分散，大量上市公司的控股股东的持股比例较低，有时会低于30%甚至20%，此时如其他方通过二级市场或其他方式进行大规模增持，则会威胁到控股股东的控制地位。在这种情况下，如预先设置了类别股股份，使得上市公司控股股东能够以较低持股比例持有较高比例的表决权，则在一定程度上可以增加外部人（特别是敌意收购人）争夺上市公司控制权的成本，从而降低其收购意愿。

对于类别股表决机制，需要提示的是，就公开发行股份的公司而言，新公司法不允许其发行表决权与普通股不同的类别股的股份，但公开发行前已



发行的股份除外。自2019年注册制改革启动以来，我国已经有一批存在表决权差异安排的公司成功于A股上市，例如优刻得（688158.SH）、九号公司（689009.SH）等。

此外，新公司法第144条第3款规定，公司发行“每一股的表决权数多于或者少于普通股”类型的类别股的，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，该类别股与普通股每一股的表决权数相同。在不涉及上述情形时，类别股股东仍可以享有差异化的表决权，这对于控股股东、实际控制人有效控制公司董事会仍将产生一定便利。

另一方面，基于同股同权的基本原则，为避免类别股制度被大股东不当利用从而损害公司和其他中小股东利益，新公司法在设置类别股制度的同时亦施加了诸多限制，除前文提及的关于类别股制度的设置时点外，新公司法第145条、第146条还对类别股提出了其他额外要求。此外，现行境内各交易所上市规则也对拟设置类别股并上市的企业有较为完善和细致的监管规则，其中包括发行人的市值及财务指标、设置条件、转让限制、表决机制等。如果企业拟通过类别股制度作为应对潜在控制权争夺的防御措施，建议基于上述规则并结合企业自身情况进行综合判断。

### 三、对收购人有限度的财务资助

---

在并购交易中，有些交易模式会涉及目标公司通过提供担保等方式为收购人提供财务资助的情形，比较典型的是杠杆收购（Leverage Buyout）。在该模式下，收购人通常会利用目标公司的资产作为债务抵押以获得收购所需资金。通常情况下，仅有较少的收购资金来自于收购人的自有资金，大部分则来自银

行抵押借款、机构借款和发行债券，并以目标公司的资产和未来现金流量及收益作担保并用来还本付息。例如香港上市公司百丽国际私有化交易中，收购人的并购融资债务主要依靠目标公司未来的经营性现金流来偿还，百丽国际的下属子公司滔博（06110.HK）在后续分拆上市所募集的大部分资金被用于偿还上述债务。


而基于资本维持原则（Capital Maintenance Rule）、保护中小股东和债权人、遏制杠杆收购和防止市场操纵等原因，不少国家和地区颁布了禁止或限制财务资助的规定。资本维持原则意为在公司存续期间内，除法律规定允许的情形外，不得以直接或间接的形式向股东返还资本，其目的在于保护债权人的利益。而财务资助在本质上是用公司资本为他人购买本公司股份提供资金，与该原则存在一定冲突。《上市公司收购管理办法》第8条对财务资助作出了相关限制，即“被收购公司董事会针对收购所做出的决策及采取的措施，应当有利于维护公司及其股东的利益，不得滥用职权对收购设置不适当的障碍，不得利用公司资源向收购人提供任何形式的财务资助，不得损害公司及其股东的合法权益。”类似规定也可见于《非上市公众公司收购管理办法》。同时结合其他有关上市公司或非上市公众公司对外提供担保的限制性规定，由目标公司为收购人融资提供担保或以目标公司未来现金流量及收益为收购人偿还债务的A股上市公司或非上市公众公司杠杆收购交易受到了较大的限制。

新公司法第163条新加入了对财务资助的限制，即对于股份有限公司，“公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股

本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”

根据《关于<中华人民共和国公司法（修订草案）>的说明（2021）》，设置上述条款系为了“强化董事、监事、高级管理人员维护公司资本充实的责任”。就此不难看出，资本维持原则是新公司法设置该条款的主要理论基础。新公司法将原本主要适用于上市公司、非上市公众公司的禁止财务资助制度扩展至了全部股份有限公司，境内股份有限公司收购交易中收购资金的融资渠道被进一步收窄。值得注意的是，尽管第163条第2款设定了一项例外，但最多也只允许提供相当于已发行股本总额10%的财务资助，对于意图收购较大比例股份（尤其是实施杠杆收购）而言起到的作用比较有限。如此时通过其他融资渠道筹集资金也存在难度，收购人要收购大量的公司股份就变得越发困难。因此，笔者认为，禁止财务资助制度可能会催生出更多能够通过收购较少比例股权即取得公司控制权的交易，毕竟收购的股权比例越低，需要公司提供的财务资助就越少。

此外，新公司法第163条虽规定了董事、监事及高级管理人员的义务与责任，但未将实际控制人纳入责任范围之内，亦未规定违规的财务资助行为之效力，以及违法的财务资助行为是否会影响股份受让的合法性，上述规定的法律影响有待结合司法实践进一步明确。



在并购交易中，有些交易模式会涉及目标公司通过提供担保等方式为收购人提供财务资助的情形，比较典型的是杠杆收购。

## 四、简易合并与剩余股份的“挤出”

---

### （一）关于简易合并制度的理解

新公司法第219条第1款规定“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。”这一制度又被称为“简易合并”，笔者理解其一定程度上借鉴了美国《特拉华州普通公司法》第253条的规定<sup>2</sup>（该制度被称为Short-form Merger，通常译为“简式合并”或“短式合并”），现行有效的《开曼群岛公司法》第233条（7）款也有类似规定<sup>3</sup>。

站在子公司的视角，如持股比例达到90%以上的母公司计划合并子公司，子公司的少数股东无法通过行使表决权来阻止该等合并，子公司因而缺乏召开股东会进行表决的必要。由于子公司未召开股东会，少数股东无法通过表决对合并议案提出异议，因而可能无法根据新公司法第89条或第162条主张异议股东回购请求权，所以第219条第1款赋予了少数股东请求公司（系指合并公司）按照合理的价格收购其股权或者股份”的权利。

站在母公司的视角，由于母公司对子公司拥有近乎绝对的控制，采取简易合并不会对母公司及其股东的利益产生实质影响，这也是美国《特拉华州普通公司法》第253条规定在采取“简式合并”时母公司和子公司的股东会表决均可省略的原因。不过新公司法第219条第1款并未免除母公司股东会决议的流程。

---

2.根据《特拉华州公司法》第253条的规定，母公司合并其持股90%以上的子公司时，仅须经母公司董事会同意即可，母公司、子公司的股东会表决均可省略。

3.根据《开曼群岛公司法》第233条（7）款规定，母公司合并子公司无需经过子公司股东会特别决议通过（但需向子公司各股东提供合并计划（Plan of Merger），除非章程另有约定），根据该法第232条的定义，“母公司”系指持有其他公司90%以上表决权的公司。

值得注意的是，第219条第1款仅规定“被合并的公司不需经股东会决议”，此处表述为“被合并的公司”而非“子公司”，是否意味着在子公司反向吸收合并母公司时（例如较为常见的A股上市公司发起的“整体上市”交易），母公司作为“被合并的公司”也无需召开股东会？鉴于“其他股东”在表述上与母公司（作为子公司的控股股东）相对应，笔者认为可能更宜理解为子公司的少数股东。此外，反向吸收合并将使母公司股东的持股形式发生重大变化、对于母公司股东有较大的影响，笔者因此认为第219条第1款的规定仅针对母公司合并子公司、子公司无需召开股东会的情形。

## （二）简易合并制度的适用

站在A股上市公司收购的视角，随着注册制的全面落地与退市常态化，壳资源的价值在不断下降，A股上市公司的私有化（包括主动退市）将会逐渐增加。在一般的私有化交易中，即使目标公司已经退市，其可能仍有大量的少数股东（尽管合计持股比例较低）继续持股。此时由于二级市场的流动性受限，少数股东出售股份有所不便，同时缺少退出途径的少数股东对于公司经营管理缺乏影响，甚至可能会无理阻挠收购人与目标上市公司的正常经营管理。简易合并制度则可以实现挤出少数股东与剩余股份的效果。

基于上述分析，收购人可以通过要约收购（前期可结合认购定向发行股份、协议受让、二级市场交易等增持方式）取得目标公司90%以上的股份、目标公司将因不满足股权分布条件而退市后，继续根据第219条第1款发起简易合并，从而实现对A股上市公司的完全私有化，事实上“要约收购+简易合并”的两步式合并（Two-step Merger）也是常见的域外实践。对于已退市公司，由于其股票仍会在全国中小企业股份转让系统的两网公司及退市公司板块进行交易，

作为非上市公司仍需遵守全国中小企业股份转让系统的相关交易规则和信息披露义务，简易合并为退市公司的控股股东（或其他收购人）提供了一条完全私有化退市公司、不再作为公众公司而纳入监管的渠道。

站在A股上市公司重组的视角，部分上市公司收购标的公司控股权（例如51%或以上）后，标的公司的少数股东（经常会继续提名或出任标的公司的董事或高级管理人员）会出现不配合上市公司的经营管理或年度审计、也不愿意退出标的公司，进而拖累上市公司正常经营的情形。为充分保护其合法权益，上市公司除在重组交易协议中详细约定标的公司在重组完成后的经营管理安排外，也可考虑争取收购标的公司90%以上股权（如无法或无必要直接全资收购），或在重组交易协议中约定附条件收购少数股东所持股权的分步安排（设置为上市公司的权利而非义务）、确保在重组完成后可根据条件实施进一步收购，并最终视标的公司的经营情况决定是否实施简易合并。

### **（三）简易合并与强制收购权**

《中华人民共和国公司法（修订草案）》公布时，有不少观点认为我国引入了“强制收购权”（squeeze out，或称“强制排除权”、“强制挤出权”）制度。在美国法下，美国《特拉华州普通公司法》第253条规定的“简式合并”通常被认为是“强制收购权”；在美国法外，对于“强制收购权”存在其他理解，例如《开曼群岛公司法》第88条规定，如收购人已经收购公司90%以上股份，收购人可直接以同等条件强制收购剩余的少数股东股份。香港《公司条例》第693条也有类似规定。

《开曼群岛公司法》第88条与新公司法的类似之处在于，赋予了收购人取得目标公司90%以上股权/股份时排除少数股东的法定权利，但新公司法赋予的

该等权利是通过收购人与目标公司实施合并、目标公司注销而实现，与之相近的是《开曼群岛公司法》第233条（7）款规定；《开曼群岛公司法》第88条则是赋予收购人继续以同等条件收购目标公司少数股东股份的权利，目标公司在收购完成后将成为收购人的全资子公司，这是二者的重要区别之一。<sup>4</sup>

2014年公布、现已失效的《中国证券监督管理委员会关于改革完善并严格实施上市公司退市制度的若干意见》曾提出“健全主动退市的配套政策措施。完善上市公司收购制度，丰富要约收购履约保证形式，研究建立包括触发条件、救济程序等内容的余股强制挤出制度……”。2015年的《证券法（修订草案）》在上市公司要约收购制度下引入余股强制挤出制度<sup>5</sup>，第122条第1款规定在收购要约期限届满后，收购人收购一个上市公司的非关联股东持有的有表决权股份数超过90%或收购一个上市公司有表决权股份超过95%的，收购人有权以要约收购的同等条件收购其他股东有表决权的股份，其他股东应当出售。前述内容赋予收购人强制收购少数股东所持股份的权利，其在程序上相较于简式合并更为便捷，但该等内容最终未获采纳。

考虑到新公司法做出的创新，笔者认为，不排除《证券法》及上市公司并购重组相关制度在未来修订时，对上市公司实施（或被实施）简易合并、小规

---

4.关于该问题的另一讨论价值在于H股上市公司私有化。根据香港《公司收购、合并及股份回购守则》规则2.2规定，在要约收购私有化H股上市公司时，需要通过取消上市地位的股东会决议，且该决议必须同时符合三项条件，其中包括“要约人行使及有权行使强制取得证券的权利”。H股上市公司成立地（中国大陆）原《公司法》并无该制度，要约人可以请求香港证券及期货事务监察委员会豁免该要求（但需满足要约获得90%无利害关系股份的有效接纳的前提条件），客观上增加了私有化难度。新公司法第219条第1款与《开曼群岛公司法》第88条、香港《公司条例》第693条规定的“强制收购权”存在差异，其能否被归为“要约人行使及有权行使强制取得证券的权利”存疑。

5.为保护少数股东的利益，《证券法（2005年修订）》引入了少数股东的“强制出售权”，且该规定一直保留至今。现行有效的《证券法（2019年修订）》第74条第1款规定“收购期限届满，被收购公司股权分布不符合证券交易所规定的上市交易要求的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票 的股东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。”



模合并等作出更为细致的规定，甚至也不排除《证券法》未来重新采纳上述《证券法（修订草案）》的规定、赋予收购人在上市公司要约收购时的“强制收购权”。

## 五、小规模合并的有限制度价值

---

新公司法第219条第2款规定“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；但是，公司章程另有规定的除外”。本款规定的合并模式在实践中通常被称为“小规模合并”，其特点在于合并公司支出的对价低、对于合并公司及其股东利益的影响较小。在理解该条时，有如下问题需要厘清：

### （一）小规模合并是否以合并公司、被合并公司存在股权关系为前提

新公司法并未做出该等限定。从规定表述以及促进并购重组决策效率的角度考虑，笔者认为小规模合并的制度核心在于合并公司支出的对价低，因而可以适用第219条第2款规定的特别程序，而合并公司、被合并公司是否存在股权关系不会影响本款规定的适用，这点与简易合并存在差别。

### （二）“可以不经股东会决议”，是指合并公司的股东会，还是被合并公司的股东会

如上文所述，小规模合并对合并公司而言并非重大的交易、对合并公司及其股东利益影响较小，从缩减程序、节省成本和提高效率的角度分析，可以不经合并公司的股东会决议、仅由董事会决议即可，但公司章程另有规定

的除外。

相比之下，合并事项对被合并公司利益关系重大，如规定小规模合并可不经被合并公司股东会决议将不利于保护被合并公司及其股东的利益。被合并公司的股东在股东会表决反对合并的，可以主张异议股东回购请求权。

但在合并公司在被合并公司的持股比例超过90%、合并公司支出的价款不超过其净资产的10%，即小规模合并同时构成简易合并时，存在合并公司、被合并公司均无需召开股东会决议的适用空间。

### **（三）“公司合并支付的价款”使用的表述为“价款”而非“对价”，是否意味着合并对价的支付手段仅限于现金**

新公司法未对该问题进行回应。作为对比，我国台湾地区《企业并购法》第18条第7款<sup>6</sup>规定小规模合并的对价可以是股份或现金，而美国《特拉华州普通公司法》第251条(f)款规定与小规模合并类似，但其同样规定了股份对价。从丰富公司并购重组的对价支付手段、提高公司（特别是上市公司）并购重组效率的角度分析，应当将合并公司以新发行股份作为对价支付手段纳入小规模合并的范畴。

新公司法第152条第1款特别规定股份有限公司章程或股东会可以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应当经股东会决议）。在此背景下，笔者建议新公司法的后续实施条例可考虑将股份纳入合并公司在小规模合并时的对价支付手段（相当于以被合并公司

---

6.我国台湾地区《企业并购法》第18条第7款规定：“存续公司为合并发行之新股，未超过存续公司已发行有表决权股份总数之百分之二十，或交付消灭公司股东之股份、现金或其他财产价值总额未超过存续公司净值之百分之二十者，得作成合并契约，经存续公司董事会以三分之二以上董事出席及出席董事过半数之决议行之……”。

的股权或股份对合并公司进行非货币财产出资)，例如增加规定“公司为合并而新发行股份不超过本公司已发行股份总数的百分之十，可以不经股东会决议”，并明确小规模合并作为第152条1款规定的“但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议”的例外情形。

#### **(四) 上市公司实施小规模合并是否无须经股东会决议**

当合并公司为上市公司时，根据其所在证券交易所股票上市规则或其他规则的规定，“合并支付的价款不超过本公司净资产百分之十的”的股权交易通常仅需董事会审议。但根据《上市公司重大资产重组管理办法》第十二条与第十四条的规定，上市公司重大资产重组的判断标准包括总资产标准、营业收入标准、净资产标准（还需结合成交金额进行判断）。即使上市公司就“合并支付的价款不超过本公司净资产百分之十”，根据前述标准，上市公司实施的小规模合并仍可能构成重大资产重组，因而须经上市公司股东会审议。

此外，即使不构成上市公司重大资产重组，如上市公司实施的小规模合并触及所在证券交易所股票上市规则或其他规则规定的、需要提交股东会审议的重大交易标准或关联交易标准，上市公司实施的小规模合并仍需经股东会审议通过。

除上述问题外，简易合并与小规模合并所称的“合并”是否仅指吸收合并（从文义解读笔者倾向于此）、小规模合并所称“净资产”的基准日如何确定（例如最近一个会计年度年末或最近一期期末）、“净资产”是否以审计值为准（从保护股东利益的角度笔者倾向于审计）等问题，受限于篇幅不再展开，问题结论有待进一步澄清。

综合来看，本次新公司法引入了不少制度创新，虽然其中存在部分尚待后

续实施条例或司法解释予以澄清的内容，但在新公司法确立下制度基础后，上市公司并购重组在类型、方式上有望呈现更多元化的实践，并将有助于立法层面进一步明确相关制度的理解与适用。



郭克军  
合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5957 2082  
guokejun@zhonglun.com



魏海涛  
合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5957 2429  
weihaitao@zhonglun.com



丁蔚  
非权益合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5780 8427  
dingwei@zhonglun.com

# 对比解析：外国投资者应如何应对新修《公司法》的变化

✎ 蔡荣伟 斯响俊 杨杰



## 前言

《中华人民共和国公司法》（以下简称“**公司法**”）于2023年12月29日修订通过，并予以公布。修订后的公司法将于2024年7月1日生效。修订后的公司法更新了一系列监管措施，加强了对有限责任公司和股份有限公司的监管，将影响公司治理的诸多方面。

本文重点介绍了修订后公司法的主要变化，以帮助在中国设立的外商投资企业（以下简称“**外资企业**”）迅速了解相关更新，并相应地调整其公司治理制度及相关文件。此外，鉴于大多数外资企业以有限责任公司的形式设立，故本文仅就有限责任公司相关制度更新进行介绍。

## 一、公司章程（以下简称“**章程**”）的必要调整

章程是一个公司置备的最重要的公司文件，是公司的宪章性文件，规定了与公司设立、公司治理事项、董事会成员及股东的权利和责任、清算和注销等相关的基本规则。根据修订后的公司法，章程的以下条款可能需要进行调整。

	修订前公司法的要求	修订后公司法的主要变化	对章程的调整建议
		<b>注册资本</b>	
出资期限	<p>修订前公司法对股东出资期限并无时间限制。</p> <p><b>(修订前公司法第26条)</b></p>	<p>股东认缴的出资额应自公司成立之日起5年内缴足。</p> <p><b>(修订后公司法第47条)</b></p>	<p>必需的调整：如果当前章程中规定的出资期限超过公司成立起5年，公司应将出资期限修改为5年以内。但是，对于在修订后公司法生效日期之前成立的公司，如何具体实施本条要求尚不明确。有待进一步发布更加详细的实施细则。</p>
非货币财产出资方式	<p>实物、知识产权、土地使用权等非货币财产可以作价出资。</p> <p><b>(修订前公司法第27条)</b></p>	<p>明确股权和债权可以作为非货币财产出资。</p> <p><b>(修订后公司法第48条)</b></p>	<p>选择性调整建议：如有需要，公司可以调整当前章程中规定的出资方式，以包括股权或债权出资。</p>
		<b>公司治理</b>	
<b>A. 股东</b>			
股东的职权	<p>修订前公司法列举了由股东决定的10个法定事项。</p> <p><b>(修订前公司法第37条)</b></p>	<p>以下不再是由股东决定的法定事项： (1) 决定公司的经营方针和投资计划；</p>	<p>选择性调整建议： (1) 公司可以从当前章程规定的股东职权中删除左列的事项 (1) 和 (2)。</p>

公司治理			
A. 股东			
		<p>(2)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；以及</p> <p>(3)股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。</p> <p><b>(修订后公司法第59条)</b></p>	<p>(2)经股东决议，公司可以将左列的事项 (3) 从当前公司章程规定的股东职权中删除，并将事项 (3) 添加到由董事会决定的事项中。</p>
股东会	<p>修订前公司法仅列举了必须经代表三分之二以上表决权的股东通过的事项。至于其他事项，修订前公司法对这些事项决议（“普通决议”）所需的最低票数未作规定。</p> <p><b>(修订前公司法第43条)</b></p>	<p>普通决议的最低票数要求：修订后公司法规定，普通决议必须经代表过半数表决权的股东通过。</p> <p><b>(修订后公司法第66条)</b></p>	<p>必需的调整：公司应当调整当前的公司章程以符合普通决议的最低票数要求。</p>

1.根据此前的公司法，以下事项必须经代表三分之二以上表决权的股东通过：(i) 修改公司章程；(ii) 增加或减少注册资本；(iii) 公司的收购、分立、解散；以及 (iv) 变更公司形式。



		公司治理	
B. 董事会			
董事会组成	<p>(1) 公司董事会成员须为3至13人。</p> <p>(2) 两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的公司，其董事会成员中应当有公司职工代表。</p> <p><b>(修订前公司法第44条)</b></p>	<p>(1) 董事会人数无上限。</p> <p>(2) 职工人数为300人以上的公司，董事会成员中应当有公司职工代表。</p> <p><b>(修订后公司法第68条)</b></p>	<p>1. 选择性调整建议：如有需要，公司可以将董事会成员的人数增加至其认为合适的任何人数。</p> <p>2. 必需的调整：职工人数为300人以上的公司，董事会成员中应当有公司职工代表。</p>
董事会职权	<p>(1) 董事会应当制订公司的年度财务预算方案、决算方案。</p> <p>(2) 章程可授权董事会行使其他职权。</p> <p><b>(修订前公司法第46条)</b></p>	<p>(1) 修订后公司法不再要求董事会制订公司的年度财务预算方案、决算方案。</p> <p>(2) 董事会可行使章程规定或者股东会授予的其他职权。</p> <p>(3) 章程对董事会职权的限制不得对抗善意相对人。</p> <p><b>(修订后公司法第67条)</b></p>	<p>选择性调整建议：公司可以将左栏中的第(1)项从当前章程规定的董事会职权中删除，并根据股东授权添加新的董事会职权。</p>

		公司治理	
<b>B. 董事会</b>			
董事会会议	<p>修订前公司法没有规定董事会决议的法定人数或最低票数要求。</p> <p><b>(修订前公司法第48条)</b></p>	<p>(1)法定人数：法定参会人数要求必须有过半数的董事出席。</p> <p>(2)最低票数要求：董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过</p> <p><b>(修订后公司法第73条)</b></p>	<p>必需的调整：公司应当调整当前的章程以符合董事会会议法定人数和董事会决议最低票数要求。</p>
<b>C. 监事&amp;审计委员会</b>			
审计委员会替代监事	<p>修订前公司法并无设立审计委员会的相关规定。</p>	<p>公司可以设立由董事组成的审计委员会，行使监事会或监事的职权，不设监事会或者监事。</p> <p><b>(修订后公司法第69条)</b></p>	<p>选择性调整建议：公司可以设立审计委员会来替代监事会或监事。</p>
对小规模公司的规制	<p>规模较小或者股东人数较少的公司可以设一至二名监事，不设监事会。</p>	<p>(1)规模较小或者股东人数较少的公司，可以不设监事会，设一名监事。</p>	<p>选择性调整建议：小规模公司可以选择 (i) 在全体股东一致同意的情况下取消监事职位；或者 (ii) 设立一个监事。</p>

		公司治理	
<b>C. 监事&amp;审计委员会</b>			
	(修订前公司法第51条)	(2) 经全体股东一致同意，也可以不设监事	
		(修订后公司法第83条)	
<b>D. 经理</b>			
经理的职权 <sup>2</sup>	修订前的公司法列举了经理的7项职权。除此之外，经理还应根据章程的规定及董事会授权行使职权。	修订后的公司法删除了修订前公司法对经理的法定职权的列举。公司经理此后仅需根据公司章程和董事会的授权行使其职权。	选择性调整建议：公司可以更加自由地调整当前章程中规定的经理职权。
	(修订前公司法第49条)		
<b>法定代表人</b>			
章程中必须载明的事项	章程必须载明公司法定代表人	章程必须载明公司法定代表人的产生、变更方式。	必需的调整：章程必须规定法定代表人的产生与变更方式。
	(修订前公司法第25条)	(修订后公司法第46条)	

2. 根据公司法，经理通常是公司的“总裁”或“总经理”。

法定代表人			
法定代表人的头衔	<p>依照公司章程的规定，董事长、执行董事（没有董事会的情况下）或者经理可以担任法定代表人。</p> <p><b>（修订前公司法第13条）</b></p>	<p>代表公司执行公司事务的董事（不再限于董事长）或者经理可以担任公司的法定代表人。</p> <p><b>（修订后公司法第10条）</b></p>	<p>选择性调整建议：公司可以修改当前章程，允许任何董事（而不仅限于董事长）担任法定代表人。</p>
法定代表人的变更	<p>公司法定代表人变更，须办理变更登记。</p> <p><b>（修订前公司法第13条）</b></p>	<p>(1)担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人职务。</p> <p>(2)法定代表人辞任的，公司须在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。</p> <p><b>（修订后公司法第10条）</b></p>	<p>必需的调整：公司章程应相应修改，以符合修订后公司法的新要求。</p>
股份转让			
对外转让	<p>股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东</p>	<p>根据修订后的公司法，股东对外转让股权不再要</p>	<p>选择性调整建议：公司可以修改当前章程，允许股东在不经其他股东</p>

		股份转让	
	<p>过半数同意。</p> <p><b>(修订前公司法第71条)</b></p>	<p>求转让方取得其他股东过半数同意。</p> <p><b>(修订后公司法第84条)</b></p>	<p>同意的情况下对外转让其股权。</p>
		清算	
清算组	<p>有限责任公司的清算组由股东组成。</p> <p><b>(修订前公司法第183条)</b></p>	<p>(1)董事应履行清算义务。若未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，董事应当承担赔偿责任。</p> <p>(2)清算组由董事（而非股东）组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。</p> <p><b>(修订后公司法第232条)</b></p>	<p>必需的调整：公司应当调整当前章程中的清算规定，将清算义务人由股东处转移至董事处。</p>

## 二、其他公司文件的调整

### A. 出资证明书

公司需要按照公司法规定的形式向其股东发放出资证明书。

修订后的公司法对出资证明书的内容和签署提出了以下新要求<sup>3</sup>，公司应相应调整其出资证明书：

- (1)更新后的出资证明书应表明认缴和实缴出资额。
- (2)更新后的出资证明书应明确出资方式。
- (3)除了加盖公章外，更新后的出资证明书还需由公司法定代表人签字。

## **B. 股东名册**

公司需要按照公司法规定的形式编制股东名册。

修订后的公司法对股东名册的内容提出了以下新要求<sup>4</sup>，公司应相应调整其股东名册：

- (1)更新后的股东名册应明确每位股东的认缴和实缴出资额。
- (2)更新后的股东名册应明确出资的方式和日期。
- (3)更新后的股东名册应包含取得和丧失股东资格的日期。

## **三、董事、监事和高级管理人员的新增义务和责任<sup>5</sup>**

---

修订后的公司法大大增加了董事、监事和高级管理人员的职责和责任，要求这些角色承担更严格的责任。以下对修订后公司法中新增的义务和责任进行了总结。

---

3. 修订后公司法第55条

4. 修订后公司法第56条

5. 根据公司法，“高级管理人员”指的是公司的经理、副经理和财务经理以及章程中规定的其他管理人员。

<b>修订后公司法下的义务和责任</b>	
出资核查	<p>(1)董事会应当对股东的出资情况进行核查;</p> <p>(2)股东未按期足额缴纳出资的,应当由公司向该股东发出书面催缴书;</p> <p>(3)如董事会未及时履行(1)、(2)项规定的义务,给公司造成损失的,负有责任的董事应当承担赔偿责任。</p> <p><b>(修订后公司法第51条)</b></p>
抽逃出资	<p>股东抽逃任一部分出资,给公司造成损失的,负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东就公司损失承担连带赔偿责任。</p> <p><b>(修订后公司法第53条)</b></p>
减少注册资本	<p>违反公司法规定减少注册资本,并给公司造成损失的,股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。</p> <p><b>(修订后公司法第226条)</b></p>
利润分配	<p>公司违反本法规定向股东分配利润,并给公司造成损失的,股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。</p> <p><b>(修订后公司法第211条)</b></p>
信义义务	<p>(1)忠实义务:董事、监事、高级管理人员应当(1)采取措施避免自身利益与公司利益冲突;(2)不得利用职权牟取不正当利益。</p> <p>(2)勤勉义务:董事、监事、高级管理人员执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。</p> <p><b>(修订后公司法第180条)</b></p>

<b>修订后公司法下的义务和责任</b>	
履行职责	<p>(1)董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任。</p> <p>(2)董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。</p> <p>(3)公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。</p> <p><b>(修订后公司法第191、192条)</b></p>
责任保险	<p>公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。</p> <p>公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。</p> <p><b>(修订后公司法第193条)</b></p>
清算责任	<p>正如在上文第一部分所述，董事未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。</p> <p><b>(修订后公司法第232条)</b></p>

## 四、建议

修订后的公司法修改了诸多对外资企业的监管要求。因此，及时更新公司章程和其他文件十分必要。此外，一些外国股东往往在外资企业中倾向于任命外国人担任董事、监事和高级管理人员，以便更好地控制运营。然而，这些外籍的被任命人通常驻扎于海外，可能对相关中国法律了解较少，使得他们难以



有效、及时地履行职责。此外，其中部分被任命人仅以名义角色存在，并未积极参与公司在中国的运营。在一些极端情况下，由于向公司登记机关变更备案的延迟，某些人可能在离职后仍未取消其在中国登记机关的登记。

为了外资企业能更有效地遵守修订后的公司法，并使其董事、监事和高级管理人员尽量规避潜在风险，我们建议相关主体采取以下措施：

(1)更新公司文件：修改公司章程和其他公司文件，以使其满足修订后公司法的要求，确保相关公司文件合法合规，且符合更新后的治理实践；

(2)培训计划：为董事、监事和高级管理人员实施全面培训，确保他们充分理解自己的职责、义务和责任；

(3)积极参与：任命可以积极参与公司运营的人，并确保他们切实履行职责和义务；

(4)及时更新登记：在董事、监事或高级管理人员因辞职或被撤职而发生变更时，及时向相关公司登记机关变更登记；

(5)责任保险：为董事、监事和高级管理人员购买责任保险，以覆盖其公司角色可能产生的潜在赔偿责任。



蔡荣伟  
高级顾问  
公司业务部  
上海办公室  
+86 21 6061 3175  
roncai@zhonglun.com



斯响俊  
合伙人  
公司业务部  
上海办公室  
+86 21 6061 3771  
jaysi@zhonglun.com

# 百尺竿头：强化职工权益保护 ——解读新《公司法》修订 对劳动用工的影响

 张根旺 王昌璐



## 一、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了新修订的《中华人民共和国公司法》（“新《公司法》”），新《公司法》将于2024年7月1日起施行。新《公司法》对目前正在实施的《中华人民共和国公司法（2018修正）》（“现行《公司法》”）进行了较大幅度的修订。尽管新《公司法》主要涉及公司治理相关层面，但是其也对与公司有密切关联的劳动者权益进行了规范。本文根据新《公司法》的相关修订，结合劳动用工的相关法律法规和司法实践，解读新《公司法》中涉及劳动用工的相关修订，为公司如何合规处理劳动用工相关事宜提供规范指引。

## 二、新《公司法》涉及劳动用工相关修订的条文对照表格

我们梳理了新《公司法》与现行《公司法》中涉及劳动用工条款相关的修订，具体对照如下表格：

现行《公司法》	新《公司法》
<p><b>第一条</b></p> <p>为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，制定本法。</p>	<p><b>第一条</b></p> <p>为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东、<b>职工</b>和债权人的合法权益，完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，根据宪法，制定本法。</p>

### 现行《公司法》

#### 第十七条

公司**必须**保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。

公司应当采用多种形式，加强公司职工的职业教育和岗位培训，提高职工素质。

#### 第十八条

公司职工依照《中华人民共和国工会法》组织工会，开展工会活动，维护职工合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司工会代表职工就职工的劳动报酬、工作时间、福利、保险和劳动安全卫生等事项依法与公司签订集体合同。

公司依照宪法和有关法律的规定，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。

公司研究决定改制以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

### 新《公司法》

#### 第十六条

公司**应当**保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。

公司应当采用多种形式，加强公司职工的职业教育和岗位培训，提高职工素质。

#### 第十七条

公司职工依照《中华人民共和国工会法》组织工会，开展工会活动，维护职工合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司工会代表职工就职工的劳动报酬、工作时间、**休息休假**、劳动安全卫生和保险福利等事项依法与公司签订集体合同。

公司依照宪法和有关法律的规定，**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。

公司研究决定改制、**解散**、**申请破产**以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

现行《公司法》	新《公司法》
/	<p><b>第二十条</b> 公司从事经营活动，应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任。</p> <p>国家鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。</p>
<p><b>第四十四条</b> 有限责任公司设董事会，其成员为三人至十三人；但是，本法第五十条另有规定的除外。</p> <p>两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表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。</p> <p>董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。</p>	<p><b>第六十八条</b> 有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。职工人数三百人以上的有限责任公司，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表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。</p> <p>董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。</p>

现行《公司法》	新《公司法》
/	<p><b>第六十九条</b></p> <p>有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。<b>公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。</b></p>
/	<p><b>第一百六十三条</b></p> <p>公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。</p> <p>为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。</p> <p>违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。</p>
/	<p><b>第一百二十一条</b></p> <p>股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。</p>

现行《公司法》	新《公司法》
	审计委员会成员为三名以上，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。 <b>公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。</b>
	审计委员会作出决议，应当经审计委员会成员的过半数通过。
	审计委员会决议的表决，应当一人一票。
	审计委员会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。
	公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置其他委员会。

### 三、新《公司法》关于劳动用工修订之逐条解读

#### 1、明确公司应当保护职工的合法权益

第一条 为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东、职工和债权人的合法权益，完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，根据宪法，制定本法。

##### 解读：

新《公司法》的第一章总则的第一条是关于立法目的的宣示性条款，除了保护公司、股东和债权人的合法权益外，新《公司法》增加了保护职工的合法权

益。职工是公司价值的贡献者和创造者，新《公司法》在立法目的中强化了对公司职工权益的保护，也可以窥见立法者对职工权益的关注。在新《公司法》的修订过程中，是否应将职工权益保护列入公司法的立法宗旨也曾产生过争议<sup>2</sup>，笔者认为新《公司法》吸收了保护职工权益，对公司的发展有良性的促进作用。

第十六条 公司应当保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。

**解读：**

新《公司法》将现行《公司法》条款中的“必须”改为“应当”，并无实质意义上的变动。

第二十条 公司从事经营活动，应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任。

**解读：**

该条为新《公司法》对现行《公司法》第五条关于公司承担社会责任的扩充，也增加了公司需考虑职工的利益，再次强调了对职工权益的保护。

## 2、保护职工休息休假权利，建立健全以职工代表大会为基本形式的民主管理制度

第十七条 公司职工依照《中华人民共和国工会法》组织工会，开展工会活

---

2.参见刘俊海《职工参与公司治理的体系化设计：立法宗旨、制度重构与股权纽带的三重视角》，肯定说建议将《公司法》第1条“保护公司、股东和债权人的合法权益”的表述拓展为“保护公司、股东、债权人与职工的合法权益”。理由有二：首先，积极推进公司民主管理工作，是落实二十大精神、践行全过程人民民主、保障职工权益、促进公司可持续健康发展的举措。其次，公司作为多元利益联合体，既是资本联合，也是劳动与资本的结合。职工作为重要利益相关者，理应得到公司法保护。反对说理由有二：首先，立法目的条款有赖于具体制度予以落实，无法孤立存在。倘若《公司法》分则缺乏维护职工权益的后续条款，立法目的就容易落空。其二，公司法与劳动法作为不同法律部门各有使命，分工负责。《公司法》重点调整股东、董事、高管与债权人之间的法律关系；至于职工权益维护主要由劳动法与社会法等专门法律予以保障，而非由《公司法》调整。



动，维护职工合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司工会代表职工就职工的劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生和保险福利等事项依法与公司签订集体合同。

公司依照宪法和有关法律的规定，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。

公司研究决定改制、解散、申请破产以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

#### **解读：**

近年来，劳动者与用人单位关于休息休假的纠纷成逐年递增趋势<sup>2</sup>。新《公司法》第十七条的第一款新增“休息休假”的内容，符合《宪法》及《劳动法》中对劳动者休息权利的保护，也是对保障劳动者休息休假权利问题的进一步重视。

职工是公司重要的利益相关者，新《公司法》的修订加强了公司的民主管理制度。根据《工会法》的相关规定，工会依照法律规定通过职工代表大会或者其他形式，组织职工参与本单位的民主选举、民主协商、民主决策、民主管理和民主监督。2022年3月，中华全国总工会发布了《关于印发〈职工代表大会操作指引〉的通知》，对规范职工代表大会操作流程、完善职工代表大会运作机制提供了相关的指引。职工代表大会是企事业单位实行民主管理的基本形式，是职工群众行使民主管理权力的机构，能保证广大职工在企事业单位中的主人翁地位。当然，该条款只是将职工代表大会作为民主管理的基本形式，公

2.参见2021年北京西城法院发布，将2018年至2020年期间受理的劳动争议案件进行了统计，发现涉劳动者带薪年休假案件占比分别为4%、9%、11%，呈现逐年递增趋势。<https://mp.weixin.qq.com/s/hK2gqcQIn-K4sPewUeG64g>

司既可以选择职工代表大会的方式，也可以选择其他的民主管理形式，例如平等协商和集体合同制度<sup>3</sup>、职工董事制度、职工监事制度等<sup>4</sup>。

此外，在听取公司工会意见中，新《公司法》将公司解散与申请破产两项纳入到听取公司工会意见中，也是对职工权利保护的体现，避免现行《公司法》第十八条第三款中的“重大问题”因外延不明确而导致在实践中无法落地。

《劳动合同法》第四条第二款规定“用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定”。公司的解散与申请破产事项将会对员工的劳动关系及劳动合同产生重要影响，用人单位决定提前解散及被依法宣告破产是劳动合同可以终止的法定事由。在司法实践中，容易发生争议的是在公司决定提前解散的情形下，员工通常在公司作出提前解散的决定后被动单方面告知，无法参与公司所作决策之过程，而且公司提前解散也无提前一个月通知员工的法律规定和要求，无法保障员工在直接涉及切身利益的重大事项中享有知情权、建议权等。如果在公司发生解散、申请破产的重大事项中，员工能有机会参与，进而增加员工安置过程中的员工权益保障，降低公司与员工发生劳动争议的风险。因此，新《公司法》的修订既是对《劳动合同法》《工会法》等相关法律中公司解散规定的补充，也是对实践中发生的公司破产及解散员工相关纠纷中员工知情权的

3.《中华人民共和国工会法（2021修正）》第六条：工会通过平等协商和集体合同制度等，推动健全劳动关系协调机制，维护职工劳动权益，构建和谐劳动关系。

4.《中华全国总工会关于加强公司制企业职工董事制度、职工监事制度建设的意见》一、充分认识加强职工董事制度、职工监事制度建设的重要意义 职工董事制度、职工监事制度，是指依照《公司法》《公司登记管理条例》设立的有限责任公司和股份有限公司（以下简称公司）通过职工代表大会（或职工大会，简称职代会）民主选举一定数量的职工代表，分别进入董事会、监事会，代表职工源头参与公司决策和监督的基层民主管理形式。

回应。但是，如果公司在作出有关解散、申请破产的决议时没有听取工会和/或职工代表大会的意见和建议，相关决议的合法性是否会受到挑战，进而影响公司终止劳动关系的合法性，则有待司法实践的检验。

### 3、充实职工代表董事制度

第六十八条 有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。职工人数三百人以上的有限责任公司，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表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。

#### 解读：

早在2005年《公司法》便已充实了职工董事与监事制度，然而该制度在随后的2013年、2018年《公司法》修改中均未有涉及。新《公司法》允许公司的董事会成员中可以有职工代表，将现行《公司法》中国有独资公司和两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司设置职工代表董事的要求适用范围扩大到了三百人以上的全部有限责任公司（除依法设监事会并有公司职工代表的外），对大中型公司董事人选提出了须有职工代表的要求。该条款的修订听取了广大职工的利益诉求，既加强职工代表能够有序参与公司治理，强化了职工代表的地位，也能够促进公司治理现代化与民主化，增强公司核心竞争力。针对大中型企业，尤其是外商投资企业和民营企业中强制性的职工董事制度如何落地的问题，有待进一步观察。如果大中型企业在2024年7月1日后未能设置职工董事，董事会作出的决议是否因此而无效、可撤销或不成立？这个问题可能更加引人关切。

#### 4、明确公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员

第六十九条 有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。

第一百二十一条 审计委员会成员为三名以上，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。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。

##### 解读：

上世纪末，德国、美国等国家就已经在公司中引入审计委员会制度，其目的是为了维护公司相关利益者的权益，减少公司内部的舞弊现象。新《公司法》创设性地引入了审计委员会制度，增强了公司的内控管理。近年来，公司内部的财务纠纷增多，对公司的相关利益者造成了严重影响。职工代表作为公司的雇员，掌握被管理者的信息优势，对公司而言是宝贵的监督资源。新《公司法》明确职工董事也可以成为审计委员会委员，既是对职工董事制度的完善，也能够使职工董事职能和地位得以加强。在未来的实践中，公司需鼓励职工代表勇于向公司建言献策，尊重职工代表的知情权与监督权等，确保职工代表能够代表职工群体的利益，以实现公司与职工利益的双赢局面。但笔者认为，有关审计委员会的相关规定仍然比较模糊，职工董事如何有效地参与审计委员会行使相关权利，仍应当进一步的细化。

#### 5、增加公司为员工持股计划提供资助的规定

第一百六十二条 公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。

### 解读:

现行《公司法》未明确公司是否能实行财务资助，新《公司法》确立了原则上股份有限公司不得为他人实行财务资助，而公司实施员工持股计划的除外。目前，越来越多的公司开始尝试员工持股计划，分享公司发展的成果，提升员工的积极性。但是由于实践中员工通常需要支付一定的对价才能取得股权，部分员工可能存在资金短缺的问题从而放弃参加持股计划。新《公司法》的该条款在实操中为员工在参加持股计划时缺少资金的情况提供了解决方案，有助于公司帮助符合条件的、有意向的员工参与持股计划，从而实现留住人才的目的。

## 四、结语

---


由于用人单位与劳动者通常处于管理与被管理的地位，普通劳动者在公司运营管理中的参与度相对较低，而新《公司法》在劳动用工方面突出和强化了职工参与公司管理、保护职工的合法权益等亮点，值得用人单位关注。

俗话说“百尺竿头，更进一步”，新《公司法》的修订和实施将对我国公司治理和规范运营产生重要影响，而公司的稳健发展也能够为劳动者在经济方面提供稳定的保障。尽管市场形势仍复杂多变，我们坚信和期待用人单位和劳动者能够协同进步，共同构建和谐和谐的劳资关系，实现共赢。



张根旺  
合伙人  
合规与政府监管部  
上海办公室  
+86 21 6061 3191  
andersonzhang@zhonglun.com

# 新《公司法》下有限责任公司 与股份有限公司的 主要异同简析

 王川 台运恒



## 前言

《中华人民共和国公司法（2023修订）》（“新《公司法》”）已由第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议于2023年12月29日修订通过并公布，将于2024年7月1日起正式施行。本次修订对有限责任公司（“有限公司”）及股份有限公司（“股份公司”）的设立、组织机构、公司治理等方面进行了诸多调整，因调整而产生的异同将引发股东或投资者对企业设立形式选择的新思考。为此，本文拟在对新《公司法》下有限公司与股份公司主要异同进行梳理的基础上，对比和分析该等差异，以期在新《公司法》生效后为设立有限公司或股份公司的选择提供参考。

根据我们对新《公司法》的整理分析，有限公司与股份公司在公司设立、组织机构等方面的主要异同<sup>1</sup>如下：

## 一、公司设立

项目	有限公司	股份公司	对比分析
设立方式	—	(1)设立股份公司,可以采取发起设立或者募集设立的方式。 (2)发起设立,是指由发起人认购设立公司时发行的全部	有限公司的设立无需考虑设立方式。实务中,股份公司多以发起形式设立,公司设立时的全体股东均为发起人。

1.本文不涉及新《公司法》中上市公司组织机构的特别规定、国家出资公司组织机构的特别规定、公司债券、外国公司的分支机构和法律责任的梳理、分析讨论。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>股份而设立公司。</p> <p>(3) 募集设立，是指由发起人认购设立公司时应发行股份的一部分，其余股份向特定对象募集或者向社会公开募集而设立公司。</p>	
股东人数及住所要求	<p>有限公司由一个以上五十个以下股东出资设立。</p>	<p>设立股份公司，应当有一人以上二百人以下发起人，其中<b>应当</b>有半数以上的发起人在中华人民共和国境内有住所。</p>	<p>有限公司股东人数为1至50人，不得超过50人。</p> <p>股份公司发起人人数为1至200人，并要求半数以上发起人有住所位于中国境内。</p> <p>有限公司和股份公司的最低股东人数，已统一设定为1人。1个股东，如果其住所位于中国境内，该1个股东可以设立有限公司，也可以设立股份公司。</p>
股东协议/发起人协议签订	<p>有限公司设立时的股东<b>可以</b>签订设立协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。</p>	<p>(1) 股份公司发起人承担公司筹办事务。</p> <p>(2) 发起人<b>应当</b>签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。</p>	<p>有限公司设立时的股东可以而非应当签订设立协议，而股份公司设立时发起人应当签订发起人协议。</p>



项目	有限公司	股份公司	对比分析
			<p>实践中，股份公司发起人协议无需递交给主管登记机关登记备案，存在发起人未签署发起人协议或部分发起人未参与签署发起人协议的情形，我们理解，上述情形构成股份公司设立过程的法律瑕疵，但应不会仅因此导致股份公司不成立。</p>
<p>公司设立时的责任承担</p>	<p>(1)有限公司设立时的股东为设立公司从事的民事活动，其法律后果由公司承受。 (2)公司未成立的，其法律后果由公司设立时的股东承受；设立时的股东为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。 (3)设立时的股东为设立公司以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求公司或</p>	<p>左述规定同样适用于股份公司。</p>	<p>—</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>者公司设立时的股东承担。</p> <p>(4)设立时的股东因履行公司设立职责造成他人损害的,公司或者无过错的股东承担赔偿责任后,可以向有过错的股东追偿。</p>		
<p>章程载明事项</p>	<p>(1)有限公司章程应当载明下列事项:</p> <p>①公司名称和住所;</p> <p>②公司经营范围;</p> <p>③公司注册资本;</p> <p>④<b>股东的姓名或者名称</b>;</p> <p>⑤<b>股东的出资额、出资方式</b>和<b>出资日期</b>;</p> <p>⑥<b>公司的机构及其产生办法、职权、议事规则</b>;</p> <p>⑦<b>公司法定代表人的产生、变更办法</b>;</p> <p>⑧<b>股东会认为需要规定的其他事项</b>。</p> <p>(2)股东<b>应当</b>在公司章程上签名或者盖章。</p>	<p>股份公司章程<b>应当</b>载明下列事项:</p> <p>i公司名称和住所;</p> <p>ii公司经营范围;</p> <p>iii<b>公司设立方式</b>;</p> <p>iv公司注册资本、<b>已发行的股份数和设立时发行的股份数,面额股的每股金额</b>;</p> <p>v<b>发行类别股的,每一类别股的股份数及其权利和义务</b>;</p> <p>vi<b>发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式</b>;</p> <p>vii<b>董事会的组成、职权和议事规则</b>;</p> <p>viii<b>公司法定代表人的产生、变更办法</b>;</p>	<p>有限公司章程与股份公司章程应当载明事项的区别详见左述加粗部分,总体而言,股份公司章程要求载明的事项更多。</p> <p>此外,有限公司章程要求股东签名或盖章,而股份公司无此要求。但股份公司章程,应经成立大会批准,并经由出席会议的认股人所持表决权过半数通过。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>ix监事会的组成、 职权和议事规则； x公司利润分配 办法； xi公司的解散事 由与清算办法； xii公司的通知和 公告办法； xiii股东会认为需要 规定的其他事项。</p>	
<p>实缴出资</p>	<p>(1)有限公司的 注册资本为在公 司登记机关登记 的全体股东认缴 的出资额。全体 股东认缴的出资 额由股东按照公 司章程的规定自 公司成立之日起 五年内缴足。 (2)法律、行政 法规以及国务院 决定对有限公司 注册资本实缴、 注册资本最低限 额、股东出资期 限另有规定的， 从其规定。</p>	<p>(1)股份公司的注 册资本为在公 司登记机关登记 的已发行股份的 股本总额。在发 起人认购的股份 缴足前，<b>不得</b>向 他人募集股份。 (2)法律、行政法 规以及国务院决 定对股份公司注 册资本最低限额 另有规定的，从 其规定。 (3)以发起设立 方式设立股份公 司的，发起人<b>应 当</b>认足公司章程 规定的公司设立 时应发行的股份。</p>	<p>除另有规定的外，有限 公司成立时股东的实缴 出资期限为自公司成立 之日(即公司营业执照 签发日期)起五年或章 程约定的更短时间。 股份公司发起人应当 在公司成立前按照其认 购的股份全额缴纳股款 ，缴足前不得向他人募 集股份。前述规定并未 将发起人局限于发起 设立的股份公司中的发 起人，无论是发起设立 还是募集设立，对于发 起人而言应当同等适 用，即公司成立前全 额实缴。对于向社会 公开募集而设立的 股份公司，新《公 司法》第一百条</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>(4)以募集设立方式设立股份公司的，发起人认购的股份<b>不得</b>少于公司章程规定的公司设立时应发行股份总数的百分之三十五；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。</p> <p>(5)发起人<b>应当</b>在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款。</p>	<p>规定，认股人应当按照所认购股份足额缴纳股款；第一百零一条规定，向社会公开募集股份的股款缴足后，应当经依法设立的验资机构验资并出具证明；第一百零三条规定，募集设立股份公司的发起人应当自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起三十日内召开公司成立大会。据此理解，股款缴足后，发起人才能召开成立大会，因此，向社会公开募集设立股份公司，认股人需在公司成立大会召开前完成实缴出资。</p> <p>对于向特定对象募集而设立的股份公司，同样依据对新《公司法》第一百零三条“募集设立股份公司的发起人应当自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起三十日内召开公司成立大会”的理解，认股人需在公司成立大会召开前完成实缴出资。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
出资方式	<p>(1)股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、股权、债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<b>不得</b>作为出资的财产除外。</p> <p>(2)对作为出资的非货币财产<b>应当</b>评估作价，核实财产，<b>不得</b>高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。</p>	<p>(1)发起人的出资，适用新《公司法》第四十八条、第四十九条第二款、第三款关于有限公司股东出资的规定。</p> <p>(2)发起人 not 按照其认购的股份缴纳股款，或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认购的股份的，其他发起人与该发起人在出资不足的范围内承担连带责任。</p>	<p>关于出资方式，有限公司与股份公司要求相同，可以用股权、债权出资，非货币财产出资应当评估。</p>
足额缴纳出资	<p>(1)股东<b>应当</b>按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。</p> <p>(2)股东以货币出资的，<b>应当</b>将货币出资足额存入有限公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，<b>应当</b>依法办理其财产权的转移手续。</p>		<p>我们理解，根据上文，股份公司的出资实行“实缴制”而非“认缴制”，发起人及其他认购人需在成立大会召开前缴足股款，其后方能向主管登记机关申请办理设立登记。故对股份公司，新《公司法》未再类比有限公司作出</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>(3) 股东未按期足额缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还<b>应当</b>对给公司造成的损失承担赔偿责任。</p> <p>(4) 有限公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。</p>		<p>足额缴纳出资的相关规定。</p>
<p>董事会对出资的核查义务</p>	<p>(1) 有限公司成立后，董事会<b>应当</b>对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，<b>应当</b>由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。</p> <p>(2) 未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事<b>应</b></p>	<p>左述规定同样适用于股份公司。</p>	<p>与“认缴制”相比，在“实缴制”的情况下，通常理解，股份公司成立后，应不存在股东未按期足额缴纳出资的问题。但实践中资本充实问题相对复杂，不排除股份公司成立后仍然出现虚假出资、出资不实、用以出资的非货币资产存在高估等瑕疵</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>当承担赔偿责任。</p>		<p>出资情形，故董事会对股东出资的核查义务同样适用于股份公司有利于维持股份公司的资本充实。</p>
<p>失权通知</p>	<p>(1) 股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，<b>不得</b>少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知<b>应当</b>以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。</p> <p>(2) 依照前款规定丧失的股权<b>应当</b>依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权；六个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。</p> <p>(3) 股东对失权有异议的，<b>应当</b>自接到失权通知之日起三十日内，向人民法院提起诉讼。</p>	<p>左述规定同样适用于股份公司。</p>	<p>—</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
抽逃出资	(1)公司成立后, 股东 <b>不得</b> 抽逃出资。 (2)违反前款规定的, 股东应当返还抽逃的出资; 给公司造成损失的, 负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。	—	—
股份公司股款返还及股本抽回	—	(1)公司设立时应发行的股份未募足, 或者发行股份的股款缴足后, 发起人在三十日内未召开成立大会的, 认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息, 要求发起人返还。 (2)发起人、认股人缴纳股款或者交付非货币财产出资后, 除未按期募足股份、发起人未按期召开成立大会或者成立大会决议不设立公司的情形外, <b>不得</b> 抽回其股本。	特定情形下, 股份公司的股款可以返还, 股本可以抽回。



项目	有限公司	股份公司	对比分析
出资加速到期	公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人 <b>有权要求</b> 已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。	—	股份公司要求发起人应当在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款，缴足前不得向他人募集股份；发行新股时，股东认购新股依照公司设立时缴纳股款的规定执行，因此新《公司法》未规定股份公司出资加速到期问题。
出资证明书	(1)有限公司成立后， <b>应当</b> 向股东签发出资证明书，记载下列事项： ①公司名称； ②公司成立日期； ③公司注册资本； ④股东的姓名或者名称、认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期； ⑤出资证明书的编号和核发日期。 (2)出资证明书由法定代表人签名，并由公司盖章。	—	股份公司无需签发出资证明书（根据新《公司法》第一百五十条规定，股份公司成立后，即向股东正式交付股票），置备股东名册即可，而有限公司既要签发出资证明书又要置备股东名册。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
股东名册	<p>(1)有限公司<b>应当</b>置备股东名册，记载下列事项：</p> <p>①股东的姓名或者名称及住所；</p> <p>②<b>股东认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期；</b></p> <p>③<b>出资证明书编号；</b></p> <p>④取得和<b>丧失股东资格</b>的日期。</p> <p>(2)记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。</p>	<p>股份公司<b>应当</b>制作股东名册并<b>置备于公司</b>。股东名册<b>应当</b>记载下列事项：</p> <p>①股东的姓名或者名称及住所；</p> <p>②<b>各股东所认购的股份种类及股份数；</b></p> <p>③<b>发行纸面形式的股票的，股票的编号；</b></p> <p>④各股东取得股份的日期。</p>	<p>有限公司与股份公司置备股东名册的区别详见左述加粗部分。</p> <p>股份公司对股东名册的置备地点提出了明确要求。</p>
资料留存	—	<p>股份公司<b>应当</b>将公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告、债券持有人名册置备于本公司。</p>	<p>股份公司对左述资料承担法定留存置备义务。</p>
股份公司成立大会	—	<p>(1)募集设立股份公司的发起人<b>应当</b>自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起三十日内召开公司成立大会。发起人<b>应当</b>在成立大会召开十五日</p>	<p>有限公司不涉及成立大会。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>前将会议日期通知各认股人或者予以公告。成立大会<b>应当</b>有持有表决权过半数的认股人出席,方可举行。</p> <p>(2)以发起设立方式设立股份公司成立大会的召开和表决程序由公司章程或者发起人协议规定。</p>	
<p>股份公司成立大会职权</p>	<p>—</p>	<p>(1)公司成立大会行使下列职权：</p> <p>① 审议发起人关于公司筹办情况的报告；</p> <p>② 通过公司章程；</p> <p>③ 选举董事、监事；</p> <p>④ 对公司的设立费用进行审核；</p> <p>⑤ 对发起人非货币财产出资的作价进行审核；</p> <p>⑥ 发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。</p> <p>(2)成立大会对前款所列事项作出决议，<b>应当</b>经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。</p>	<p>有限公司不涉及成立大会职权。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
<p>股东知情权</p>	<p>(1) 股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、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。</p> <p>(2) 股东可以要求查阅公司会计账簿、会计凭证。股东要求查阅公司会计账簿、会计凭证的，<b>应当</b>向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿、会计凭证有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并<b>应当</b>自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以向人民法院提起诉讼。</p> <p>(3) 股东查阅前款规定的材料，可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行。</p> <p>(4) 股东及其委托的会计师事务所、律师事务所等中介机构查阅、复制有关材料，<b>应当</b>遵守</p>	<p>(1) 股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，<b>对公司的经营提出建议或者质询。</b></p> <p>(2) <b>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</b>股东要求查阅公司的会计账簿、会计凭证的，适用新《公司法》第五十七条第二款、第三款、第四款的规定。<b>公司章程对持股比例有较低规定的，从其规定。</b></p> <p>(3) 股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的，适用</p>	<p>有限公司与股份公司股东知情权的区别详见左述加粗部分。</p> <p>股东有权对股份公司的经营提出建议或质询，而有限公司未明确此股东权利。</p> <p>对于有权查阅公司会计账簿、会计凭证的股东，股份公司有持股比例要求。</p> <p>对于会计账簿、会计凭证，有限公司与股份公司规定相同，有权股东可查阅，但新《公司法》未规定有权股东是否可以复制公司的会计账簿、会计凭证。根据上下条款，我们理解，除非公司章程、股东协议或类似文件有明确约定，公司有权拒绝股东复制会计账簿、会计凭证。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>有关保护国家秘密、商业秘密、个人隐私、个人信息等法律、行政法规的规定。</p> <p>(5) 股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的，适用前四款的规定。</p>	<p>前两款的规定。</p> <p>(4) 上市公司股东查阅、复制相关材料的，<b>应当</b>遵守《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。</p>	
<p>登记与公示</p>	<p>(1) 公司登记事项包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>①名称；</li> <li>②住所；</li> <li>③注册资本；</li> <li>④经营范围；</li> <li>⑤法定代表人的姓名；</li> <li>⑥有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称。</li> </ul> <p>公司登记机关应当将前款规定的公司登记事项通过国家企业信用信息公示系统向社会公示。</p> <p>(2) 公司应当按照规定通过国家企业信用信息公示系统公示下列事项：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>①有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资方式 and 出资日期，股份有限公司发起人认购的股份数；</li> <li>②有限责任公司股东、股</li> </ul>	<p>左述规定同样适用于股份公司。</p>	<p>与有限公司的登记及公示信息不完全相同，股份公司仅登记并公示发起人（而非全部股东）的姓名或名称、发起人所认购的股份数及变更信息。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>份有限公司发起人的股权、股份变更信息；</p> <p>③行政许可取得、变更、注销等信息；</p> <p>④法律、行政法规规定的其他信息。</p> <p>公司应当确保前款公示信息真实、准确、完整。</p>		

## 二、公司组织机构

### 1. 股东会

项目	有限公司	股份公司	对比分析
股东会	<p>有限公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，依照公司法行使职权。</p>	<p>股份公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，依照公司法行使职权。</p>	—
股东会职权	<p>(1)股东会行使下列职权：</p> <p>①选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；</p> <p>②审议批准董事会的报告；</p> <p>③审议批准监事会的报告；</p> <p>④审议批准公司的利</p>	<p>有限公司股东会职权的规定，适用于股份公司股东会。</p>	<p>关于股东会职权，有限公司与股份公司规定相同。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>润分配方案和弥补亏损方案；</p> <p>⑤对公司增加或者减少注册资本作出决议；</p> <p>⑥对发行公司债券作出决议；</p> <p>⑦对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；</p> <p>⑧修改公司章程；</p> <p>⑨公司章程规定的其他职权。</p> <p>(2)股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。</p> <p>(3)对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。</p>		
<p>不设股东会</p>	<p>只有一个股东的有限公司不设股东会。股东作出前条第一款所列事项的决定时，<b>应当</b>采用书面形式，并由股东签名或者盖章后置备于公司。</p>	<p>左侧关于只有一个股东的有限公司不设股东会的规定，适用于只有一个股东的股份公司。</p>	<p>关于不设股东会，有限公司与股份公司规定相同。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
首次股东会会议	首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照公司法规定行使职权。	—	—
股东会会议召开	(1)股东会会议分为定期会议和临时会议。 (2)定期会议 <b>应当</b> 按照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上的董事或者监事会提议召开临时会议的， <b>应当</b> 召开临时会议。	股东会 <b>应当</b> 每年召开一次年会。有下列情形之一的， <b>应当</b> 在两个月内召开临时股东会会议： ①董事人数不足公司法规定人数或者公司章程所定人数的三分之二时； ②公司未弥补的亏损达股本总额三分之一时； ③单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求时； ④董事会认为必要时； ⑤监事会提议召开时； ⑥公司章程规定的其他情形。	股份公司对于年度股东会会议召开次数及临时股东会会议的召开情形作出明确规定，而有限公司的定期会议按照公司章程约定召开即可，并对临时股东会会议召开提议主体作出明确规定。
股东会会议召集	(1)股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履	(1)股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履	有限公司与股份公司股东会会议召集的区别详见左述加粗部分。股份公司对于监事会承担召集和



项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事主持。</p> <p>(2)董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会召集和主持；监事会不召集和主持的，<b>代表十分之一以上表决权</b>的股东可以自行召集和主持。</p>	<p>行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事主持。</p> <p>(2)董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，<b>监事会应当及时召集和主持</b>；监事会不召集和主持的，<b>连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份</b>的股东可以自行召集和主持。</p> <p>(3)<b>单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求召开临时股东会会议的，董事会、监事会应当在收到请求之日起十日内作出是否召开临时股东会会议的决定，并书面答复股东。</b></p>	<p>主持义务的要求更为严格。</p>
股东会通知时限	<p>召开股东会会议，<b>应当</b>于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。</p>	<p>(1)召开股东会会议，<b>应当</b>将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十日前通知各股东；临时股东会会议<b>应当</b>于会议召开十五日前</p>	<p>有限公司股东会通知时限可在公司章程中约定除外情形，如紧急情况下，可随时通过电话形式通知召开；新《公</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>通知各股东。</p> <p>(2)单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东，可以在股东会会议召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。临时提案<b>应当</b>有明确议题和具体决议事项。董事会<b>应当</b>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会审议；但临时提案违反法律、行政法规或者公司章程的规定，或者不属于股东会职权范围的除外。公司<b>不得</b>提高提出临时提案股东的持股比例。</p> <p>(3)公开发行股份的公司，<b>应当</b>以公告方式作出前两款规定的通知。</p> <p>(4)股东会<b>不得</b>对通知中未列明的事项作出决议。</p>	<p>《公司法》对股份公司股东会会议的通知时间作出了明确规定，且未规定公司章程可以作出除外规定。我们理解，股份公司章程中规定的股东会会议通知时限，不得短于新《公司法》的规定。</p>
股东会会议记录	股东会 <b>应当</b> 对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东	股东会 <b>应当</b> 对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会	有限公司会议记录仅要求出席会议的股东签署，

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	应当在会议记录上签名或者盖章。	议的董事 <b>应当</b> 在会议记录上签名。会议记录 <b>应当</b> 与出席股东的签名册及代理出席的委托书一并保存。	而股份公司要求主持人、出席会议的董事签署，不要求股东签署。
股东会议事方式和表决程序	<p>(1)股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。</p> <p>(2)股东会的议事方式和表决程序,除公司法有规定的外,由公司章程规定。</p> <p>(3)股东会作出决议,<b>应当</b>经代表过半数表决权的股东通过。</p> <p>(4)股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,<b>应当</b>经代表三分之二以上表决权的股东通过。</p>	<p>(1)股东出席股东会会议,所持每一股份有一表决权,类别股股东除外。公司持有的本公司股份没有表决权。</p> <p>(2)股东会作出决议,<b>应当</b>经出席会议的股东所持表决权过半数通过。</p> <p>(3)股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,<b>应当</b>经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。</p> <p>(4)股东会选举董事、监事,可以按照公司章程的规定或者股东会的决议,实行累积投票制。累积投</p>	<p>有限公司计算表决权的基准为全体股东,公司章程另有规定的除外,股份公司计算表决权的基准为出席会议的股东。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		票制，是指股东会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。	
委托表决	—	股东委托代理人出席股东会会议的， <b>应当</b> 明确代理人代理的事项、权限和期限；代理人 <b>应当</b> 向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权。	有限公司未对股东会委托表决的形式、代理权限等作出明确规定。

## 2. 董事会及经理

项目	有限公司	股份公司	对比分析
董事会职权	(1)有限公司设董事会，公司法第七十五条另有规定的除外。 (2)董事会行使下列职权： ①召集股东会会议，并向股东会报告工作； ②执行股东会的决议； ③决定公司的经营计	左述规定同样适用于股份公司。	关于董事会职权，有限公司与股份公司规定相同。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>划和投资方案；</p> <p>④制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；</p> <p>⑤制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；</p> <p>⑥制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；</p> <p>⑦决定公司内部管理机构的设置；</p> <p>⑧决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；</p> <p>⑨制定公司的基本管理制度；</p> <p>⑩公司章程规定或者股东会授予的其他职权。</p> <p>(3)公司章程对董事会职权的限制<b>不得</b>对抗善意相对人。</p>		
<p>董事会成员设置</p>	<p>(1)有限公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职</p>	<p>(1)股份公司与左述第(1)条相同。</p> <p>(2)董事会设董事长一</p>	<p>有限公司董事长、副董事长的产生办法由公司章程</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>工代表。职工人数三百人以上的有限公司，除依法设监事会并有公司职工代表的，其董事会成员中<b>应当</b>有公司职工代表。董事会中的职工代表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。</p> <p>(2)董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。</p>	<p>人，可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。</p>	<p>规定，而股份公司明确要求董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。</p>
<p>审计委员会设置</p>	<p>有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使公司法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。</p>	<p>(1)股份公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使公司法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。</p> <p>(2)审计委员会成员为三名以上，过半数成员<b>不得</b>在公司担任除董事以外的其他职务，且<b>不得</b>与公司存在任何可能影响其独</p>	<p>股份公司对审计委员会成员构成、表决程序等要求更为严格。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>立客观判断的关系。 公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。 (3) 审计委员会作出决议, <b>应当</b>经审计委员会成员的过半数通过。 (4) 审计委员会决议的表决, <b>应当</b>一人一票。 (5) 审计委员会的议事方式和表决程序, 除公司法有规定的外, 由公司章程规定。 (6) 公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置其他委员会。</p>	
董事任期	<p>(1) 董事任期由公司章程规定, 但每届任期<b>不得</b>超过三年。董事任期届满, 连选可以连任。 (2) 董事任期届满未及时改选, 或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的, 在改选出的董事就任前, 原董事仍</p>	左述规定同样适用于股份公司。	—

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。</p> <p>(3)董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务。</p>		
决议解任董事	<p>(1)股东会可以决议解任董事，决议作出之日解任生效。</p> <p>(2)无正当理由，在任期届满前解任董事的，该董事可以要求公司予以赔偿。</p>	左述规定同样适用于股份公司。	—
董事会会议召集	<p>董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事召集和主持。</p>	<p>董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事履行职务。</p>	—



项目	有限公司	股份公司	对比分析
董事会通知时限	—	<p>(1)董事会每年度至少召开两次会议，每次会议<b>应当</b>于会议召开十日前通知全体董事和监事。</p> <p>(2)代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上董事或者监事会，可以提议召开临时董事会会议。董事长<b>应当</b>自接到提议后十日内，召集和主持董事会会议。</p> <p>(3)董事会召开临时会议，可以另定召集董事会的通知方式和通知时限。</p>	<p>有限公司对董事会会议通知时限无明确要求，股份公司对年度定期董事会会议召开次数和通知时限有明确要求，但临时董事会会议的通知时限及方式可另行约定。</p>
董事会议事方式和表决程序	<p>(1)董事会的议事方式和表决程序，除公司法有规定的外，由公司章程规定。</p> <p>(2)董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。</p> <p>(3)董事会决议的表决，应当一人一票。</p> <p>(4)董事会应当对所</p>	<p>(1)董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，<b>应当</b>经全体董事的过半数通过。</p> <p>(2)董事会决议的表决，<b>应当</b>一人一票。</p> <p>(3)董事会<b>应当</b>对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。</p>	<p>有限公司与股份公司的董事会会议，均要求过半数董事出席方可举行。</p> <p>有限公司董事会会议的议事方式和表决程序，除新《公司法》有规定的外，可由公司章程规定。股份公司虽无此</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事 <b>应当</b> 在会议记录上签名。		规定，我们理解在不违反新《公司法》规定的情况下，股份公司章程中可以对董事会会议的议事方式和表决程序作出规定。
董事会委托出席	—	董事会会议， <b>应当</b> 由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书 <b>应当</b> 载明授权范围。	有限公司未对董事会委托出席的形式、授权范围等作出明确规定。
董事对董事会决议的责任	—	董事 <b>应当</b> 对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东会决议，给公司造成严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任；经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。	股份公司董事应当对董事会的决议承担责任，而有限公司无此规定。我们理解，董事对于董事会的决议承担责任，是董事对公司负有忠实义务和勤勉义务的表现，不应因公司形式差异而有所不同。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
经理设置及职权	<p>(1)有限公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。</p> <p>(2)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。经理列席董事会会议。</p>	<p>(1)股份公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。</p> <p>(2)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。经理列席董事会会议。</p> <p>(3)公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。</p>	—
不设董事会	<p>规模较小或者股东人数较少的有限公司，可以不设董事会，设一名董事，行使公司法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。</p>	<p>规模较小或者股东人数较少的股份公司，可以不设董事会，设一名董事，行使公司法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。</p>	—
薪酬披露	—	<p>公司<b>应当</b>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。</p>	<p>股份公司应当定期向股东披露董监高薪酬，有限公司无此规定。</p>

### 3. 监事会

项目	有限公司	股份公司	对比分析
监事会设置	<p>(1)有限公司设监事会，公司法第六十九条、第八十三条另有规定的除外。</p> <p>(2)监事会成员为三人以上。监事会成员应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例<b>不得低于</b>三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表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。</p> <p>(3)监事会设主席一人，由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。</p> <p>(4)董事、高级管理人员<b>不得</b>兼任监事。</p>	<p>(1)股份公司设监事会，公司法第一百二十一条第一款、第一百三十三条另有规定的除外。</p> <p>(2)监事会成员为三人以上。监事会成员<b>应当</b>包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例<b>不得低于</b>三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表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。</p> <p>(3)监事会设主席一人，可以设副主席。监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的监事共同推举</p>	<p>股份公司允许监事会设置副主席，而有限公司未对监事会副主席的设置作出明确规定，可由章程另行规定。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>一名监事召集和主持监事会会议。</p> <p>(4)董事、高级管理人员<b>不得</b>兼任监事。</p>	
监事任期	<p>(1)监事的任期每届为三年。监事任期届满，连选可以连任。</p> <p>(2)监事任期届满未及时改选，或者监事在任期内辞任导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍<b>应当</b>依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务。</p>	左述规定同样适用于股份公司。	—
监事会职权	<p>监事会行使下列职权：</p> <p>①检查公司财务；</p> <p>②对董事、高级管理人员执行职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出解任的建议；</p> <p>③当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；</p>	左述规定同样适用于股份公司。	—

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>④提议召开临时股东会会议，在董事会不履行公司法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；</p> <p>⑤向股东会会议提出提案；</p> <p>⑥依照公司法第一百八十九条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；</p> <p>⑦公司章程规定的其他职权。</p>		
<p>监事会特别职权</p>	<p>(1) 监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。</p> <p>(2) 监事会发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。</p> <p>(3) 监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。</p> <p>(4) 董事、高级管理人员<b>应当</b>如实向监事会提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。</p>	<p>左述规定同样适用于股份公司。</p>	<p>—</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
监事会召开、议事方式和表决程序	<p>(1)监事会每年度至少召开一次会议,监事可以提议召开临时监事会会议。</p> <p>(2)监事会的议事方式和表决程序,除公司法有规定的外,由公司章程规定。</p> <p>(3)监事会决议<b>应当</b>经全体监事的过半数通过。</p> <p>(4)监事会决议的表决, <b>应当</b>一人一票。</p> <p>(5)监事会<b>应当</b>对所议事项的决定作成会议记录,出席会议的监事应当在会议记录上签名。</p>	<p>(1)监事会每六个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。</p> <p>(2)监事会的议事方式和表决程序,除公司法有规定的外,由公司章程规定。</p> <p>(3)监事会决议<b>应当</b>经全体监事的过半数通过。</p> <p>(4)监事会决议的表决, <b>应当</b>一人一票。</p> <p>(5)监事会<b>应当</b>对所议事项的决定作成会议记录,出席会议的监事<b>应当</b>在会议记录上签名。</p>	<p>有限公司要求监事会每年度至少召开一次会议,而股份公司则是每六个月至少召开一次。</p>
监事会行使职权费用	<p>监事会行使职权所必需的费用,由公司承担。</p>		—
不设监事会	<p>规模较小或者股东人数较少的有限公司,可以不设监事会,设一名监事,行使公司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。</p>	<p>规模较小或者股东人数较少的股份公司,可以不设监事会,设一名监事,行使公司法规定的监事会的职权。</p>	<p>有限公司经全体股东一致同意,可不设监事,股份公司亦可不设监事,未要求需经全体股东一致同意。</p>

### 三、公司股权/股份转让

项目	有限公司	股份公司	对比分析
优先购买权	<p>(1) 有限公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。</p> <p>(2) 股东向股东以外的人转让股权的，<b>应当</b>将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。</p> <p>(3) 公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。</p> <p>(4) 人民法院依照法律规定的强制执</p>	<p>股份公司的股东持有的股份可以向其他股东转让，也可以向股东以外的人转让；公司章程对股份转让有限制的，其转让按照公司章程的规定进行。</p>	<p>除另有约定的外，股份公司股份转让，股东无优先购买权。</p>



项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>行程序转让股东的股权时,应当通知公司及全体股东,其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的,视为放弃优先购买权。</p>		
<p>股权转让时,受让人行使股东权利时点/股份转让</p>	<p>(1) 股东转让股权的,应当书面通知公司,请求变更股东名册;需要办理变更登记的,并请求公司向公司登记机关办理变更登记。公司拒绝或者在合理期限内不予答复的,转让人、受让人可以依法向人民法院提起诉讼。</p> <p>(2) 股权转让的,受让人自记载于股东名册时起可以向公司主张行使股东权利。</p>	<p>(1) 股东转让其股份,应当在依法设立的证券交易所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。</p> <p>(2) 股票的转让,由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式进行;转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。</p> <p>(3) 股东会会议召开前二十日内或者公司决定分配股利的基准日前五日内,不得变更股东名册。法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上</p>	<p>有限公司股权转让的,受让人自记载于股东名册时起可以向公司主张行使股东权利。</p> <p>新《公司法》并未明确股份公司股东享受股东权利的起点,但规定了股份公司的股份采取股票的形式,股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证,且新《公司法》删除了无记名股票的规定,并明确公司发行</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>市公司股东名册变更另有规定的,从其规定。</p>	<p>的股票,应当为记名股票,股份公司成立后,即向股东正式交付股票;股票的转让,由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式进行。因此,我们理解,股份公司的股东自持有公司的记名股票时,即开始享受股东权利。</p>
<p>股权转让完成后签发出资证明书</p>	<p>依照公司法转让股权后,公司<b>应当</b>及时注销原股东的出资证明书,向新股东签发出资证明书,并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。对公司章程的该项修改不需再由股东会表决。</p>	<p>—</p>	<p>股份公司无需签发出资证明书。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
<p>股权转让完成后的出资责任</p>	<p>(1) 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的, 由受让人承担缴纳该出资的义务; 受让人未按期足额缴纳出资的, 转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。</p> <p>(2) 未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的, 转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任; 受让人不知道且不应知道存在上述情形的, 由转让人承担责任。</p>	<p>—</p>	<p>如前文, 股份公司注册资本实行“实缴制”, 即理论上所转让的股份均应为实缴出资已到位的股份, 故不涉及股份公司转让完成后未实缴出资的责任承担问题。但股份公司的股份, 理论上可能存在虚假出资或作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的情形, 故仍可能涉及股份转让后“出资不实”的责任承担问题。在新《公司法》对此无明确规定的情形下, 股份转让双方可以协议约定方式予以明确。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
公司回购	<p>(1)有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:</p> <p>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;</p> <p>②<b>公司合并、分立、转让主要财产;</b></p> <p>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。</p> <p>(2)自股东会决议作出之日起六十日内,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作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。</p>	<p>(1)有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股份,公开发行股份的公司除外:</p> <p>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;</p> <p>②<b>公司转让主要财产;</b></p> <p>③<b>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。</b></p> <p>(2)自股东会决议作出之日起六十日内,股东与公司不能达成股份收购协议的,股东可以自股东会决议作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。</p> <p>(3)公司因本条第一款规定的情形收购的本公司股份, <b>应当</b>在六个月内依法转让或者注销。</p> <p>(4)公司不得收购本公司股份。但是,有下列情形之一的除外:</p>	<p>公司合并、分立、公司控股股东滥用股东权利严重损害公司或其他股东利益,属于有限公司股东可请求公司回购股权的情形,不适用于股份公司。</p> <p>股份公司规定了收购本公司股份的特定情形,而有限公司无此规定。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>(3)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。</p> <p>(4)公司因上述第一款、第三款规定的情形收购的本公司股权,应当在六个月内依法转让或者注销。</p>	<p>①减少公司注册资本;</p> <p>②与持有本公司股份的其他公司合并;</p> <p>③将股份用于员工持股计划或者股权激励;</p> <p>④股东因对股东会作出的公司合并、分立决议持异议,要求公司收购其股份;</p> <p>⑤将股份用于转换公司发行的可转换为股票的公司债券;</p> <p>⑥上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。</p> <p>(5)公司因前款第一项、第二项规定的情形收购本公司股份的,应当经股东会决议;公司因前款第三项、第五项、第六项规定的情形收购本公司股份的,可以按照公司章程或者股东会的授权,经三分之二以上董事出席的董事会会议决议。</p> <p>(6)公司依照本条第一款规定收购本公司股份后,属于第一项情形的,应当自收购之日起十日内注销;属于第二项、第四项情形的,应当在六个月内转让或者</p>	

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>注销；属于第三项、第五项、第六项情形的，公司合计持有的本公司股份数不得超过本公司已发行股份总数的百分之十，并应当在三年内转让或者注销。</p> <p>(7)上市公司收购本公司股份的，<b>应当依照</b>《中华人民共和国证券法》的规定履行信息披露义务。上市公司因本条第一款第三项、第五项、第六项规定的情形收购本公司股份的，<b>应当</b>通过公开的集中交易方式进行。</p> <p>(8)公司<b>不得</b>接受本公司的股份作为质权的标的。</p>	
股权继承	自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。	自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是， <b>股份转让受限的股份公司的章程另有规定的除外。</b>	—

#### 四、公司增资/增发股份

项目	有限公司	股份公司	对比分析
股份发行	—	<p>(1)公司的资本划分为股份。公司的全部股份，根据公司章程的规定择一采用面额股或者无面额股。采用面额股的，每一股的金额相等。</p> <p>(2)公司可以根据公司章程的规定将已发行的面额股全部转换为无面额股或者将无面额股全部转换为面额股。</p> <p>(3)采用无面额股的，<b>应当</b>将发行股份所得股款的二分之一以上计入注册资本。</p> <p>(4)股份的发行，实行公平、公正的原则，同类别的每一股份<b>应当</b>具有同等权利。</p> <p>(5)同次发行的同类别股份，每股的发行条件和价格应当相同；认购人所认购的股份，每股<b>应当</b>支付相同价额。</p>	<p>股份公司规定同次发行的同类别股份，每股的发行条件和价格应当相同；认购人所认购的股份，每股应当支付相同价额，而有限公司无此要求。</p>
类别股发行	—	<p>(1)公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股： ①优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；</p>	<p>“同股同权”及“类别股”的概念并不适用于有限公司，但新《公司法》并未禁止有</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>②每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；</p> <p>③转让须经公司同意等转让受限的股份；</p> <p>④国务院规定的其他类别股。</p> <p>(2)公开发行股份的公司<b>不得</b>发行前款第二项、第三项规定的类别股；公开发行前已发行的除外。</p> <p>(3)公司发行本条第一款第二项规定的类别股的，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，类别股与普通股每一股的表决权数相同。</p>	<p>限公司的股东对相应股权设定不同的权利义务，并记载于有限公司章程或股东协议中，且新《公司法》有关有限公司的相关规定中，也为上述特别约定留下了空间，如：第六十五条规定，有限公司章程可以规定股东不按照出资比例行使表决权；第八十四条第二款规定，有限公司章程可以对股权转让作出另行规定；第二百一十条第四款规定，有限公司股东可以约定不按照出资比例分配利润等。</p>
类别股章程必需内容	—	<p>发行类别股的公司，<b>应当</b>在公司章程中载明以下事项：</p> <p>①类别股分配利润或者</p>	—



项目	有限公司	股份公司	对比分析
		剩余财产的顺序; ②类别股的表决权数; ③类别股的转让限制; ④保护中小股东权益的措施; ⑤股东会认为需要规定的其他事项。	
类别股特别决议事项	—	(1)发行类别股的公司,有公司法第一百一十六条第三款规定的事项等可能影响类别股股东权利的,除 <b>应当</b> 依照第一百一十六条第三款的规定经股东会决议外,还 <b>应当</b> 经出席类别股股东会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。 (2)公司章程可以对需经类别股股东会议决议的其他事项作出规定。 (3)第一百一十六条第三款:股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议, <b>应当</b> 经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。	—

项目	有限公司	股份公司	对比分析
股票	—	<p>(1)公司的股份采取股票的形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。</p> <p>(2)公司发行的股票,应当为记名股票。</p> <p>(3)面额股股票的发行价格可以按票面金额,也可以超过票面金额,但不得低于票面金额。</p>	—
股票载明事项	—	<p>(1)股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。</p> <p>(2)股票采用纸面形式的,应当载明下列主要事项:</p> <p>①公司名称;</p> <p>②公司成立日期或者股票发行的时间;</p> <p>③股票种类、票面金额及代表的股份数,发行无面额股的,股票代表的股份数。</p> <p>(3)股票采用纸面形式的,还应当载明股票的编号,由法定代表人签名,公司盖章。</p> <p>(4)发起人股票采用纸面形式的,应当标明发起人股票字样。</p>	—

项目	有限公司	股份公司	对比分析
交付股票时点	—	股份公司成立后，即向股东正式交付股票。公司成立前不得向股东交付股票。	—
新股发行的股东会决议内容	—	<p>(1)公司发行新股，股东会<b>应当</b>对下列事项作出决议：</p> <p>①新股种类及数额；</p> <p>②新股发行价格；</p> <p>③新股发行的起止日期；</p> <p>④向原有股东发行新股的种类及数额；</p> <p>⑤发行无面额股的，新股发行所得股款计入注册资本的金额。</p> <p>(2)公司发行新股，可以根据公司经营情况和财务状况，确定其作价方案。</p>	有限公司对公司增资时的股东会决议内容无明确要求，需根据不同主管登记机关的要求确定。
授权发行股份	—	<p>(1)公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议。</p> <p>(2)董事会依照前款规定决定发行股份导致公</p>	股份公司引入授权资本制，授权下新股发行无需股东会决议。有限公司无此规定。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>司注册资本、已发行股份数发生变化的，对公司章程该项记载事项的修改不需再由股东会表决。</p> <p>(3)公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股份的，董事会决议<b>应当</b>经全体董事三分之二以上通过。</p>	
股份限售	—	<p>(1)公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内<b>不得</b>转让。法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上市公司的股东、实际控制人转让其所持有的本公司股份另有规定的，从其规定。</p> <p>(2)公司董事、监事、高级管理人员<b>应当</b>向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在就任时确定的任职期间每年转让的股份<b>不得</b>超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司</p>	<p>有限公司股东无股权限售要求，而股份公司对董监高有股份限售要求。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>股票上市交易之日起一年内<b>不得</b>转让。上述人员离职后半年内，<b>不得</b>转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。</p> <p>(3)股份在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人<b>不得</b>在限制转让期限内行使质权。</p>	
提供财务资助	—	<p>(1)公司<b>不得</b>为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助,公司实施员工持股计划的除外。</p> <p>(2)为公司利益,经股东会决议,或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议,公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助,但财务资助的</p>	有限公司对提供财务资助无明确要求。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
		<p>累计总额<b>不得</b>超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议<b>应当</b>经全体董事的三分之二以上通过。</p> <p>(3)违反前两款规定,给公司造成损失的,负有责任的董事、监事、高级管理人员<b>应当</b>承担赔偿责任。</p>	
股票被盗、遗失、灭失的处理	—	<p>股票被盗、遗失或者灭失,股东可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的公示催告程序,请求人民法院宣告该股票失效。人民法院宣告该股票失效后,股东可以向公司申请补发股票。</p>	—
公司增资	<p>有限公司增加注册资本时,股东在同等条件下有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。</p>	<p>股份公司为增加注册资本发行新股时,股东不享有优先认购权,公司章程另有规定或者股东会决议决定股东享有优先认购权的除外。</p>	<p>有限公司的股东在增资时具有优先购买权,而除另有约定的外,股份公司股东无此权利。</p>

项目	有限公司	股份公司	对比分析
增资实缴	有限公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照公司法设立有限公司缴纳出资的有关规定执行。	股份公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照公司法设立股份公司缴纳股款的有关规定执行。	结合新《公司法》第四十七条“全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足”的规定，我们理解有限公司增资也应当在五年内或者章程约定的更短时间内缴足。关于“五年”的起算时点，公司设立时自公司成立之日起算，但增资实缴的起算时点，是自股东会作出增资决议的时点，还是增资完成主管登记机关变更登记手续并领取新的营业执照的时点，目前并未发现明确规则要求或解释 <sup>2</sup> 。结合公司设立的规定，我们认为目前将公司增资换发营业执照作为增资实缴起点应更为妥当。相较于股东会作出决议之日，将公

2.北京市市场监督管理局于2024年1月15日发布《关于对<北京市市场监督管理局关于全面开展促进经营主体高质量发展登记试点工作的意见（征求意见稿）>公开征集意见的公告》（公开征集意见时间为：2024年1月15日至1月25日），其中规定涉及增加注册资本的，有限公司认缴出资期限自变更登记之日起最长不超过5年。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
			<p>司增资换发营业执照作为增资实缴起点的实缴期限更长。但实务中，办理增资变更登记，需提交章程修正案或新章程，因此股东会作出增资决议时，便需要在章程中明确出资期限。增资实缴的起算时点还需要释明。</p> <p>股份公司设立前，股东应当完成实缴，因此，股份公司完成增发前应当完成本次增发的实缴。与有限公司不同的是，股份公司的增资实缴为前置程序，股东会作出增资决议同意增发股份后才需进行实缴，所以增发股份应当在股东会决议后，增发完成主管登记机关变更登记手续并领取新的营业执照前完成实缴。</p> <p>上述仅为对相关规则的理解，并无明确规则依据。</p>



## 五、公司财务、会计

项目	有限公司	股份公司	对比分析
财务会计报告送交股东或供股东查阅	财务会计报告送交股东或供股东查阅 有限公司 <b>应当</b> 按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东。	股份公司的财务会计报告 <b>应当</b> 在召开股东会年会的二十日前置备于本公司，供股东查阅；公开发行股份的股份公司 <b>应当</b> 公告其财务会计报告。	有限公司的财务报告需送交股东，而股份公司仅需置备于公司，供查阅。
公积金	<p>(1)公司分配当年税后利润时，<b>应当</b>提取利润的百分之十列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的百分之五十以上的，可以不再提取。</p> <p>(2)公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，<b>应当</b>先用当年利润弥补亏损。</p> <p>(3)公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。</p>		—
利润分配	公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限公司按照股东实缴的出资比例分配利润，全体股东约定不按照出资比例分配利润的除外。	公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，股份公司按照股东所持有的股份比例分配利润，公司章程另有规定的除外。	除另有约定/规定外，有限公司分配利润按照股东实缴出资比例进行，股份公司按照股东所持股份比例进行。

项目	有限公司	股份公司	对比分析
	<p>(1)公司持有的本公司股份<b>不得</b>分配利润。公司违反公司法规定向股东分配利润的，股东<b>应当</b>将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员<b>应当承担</b>赔偿责任。</p> <p>(2)股东会作出分配利润的决议的，董事会<b>应当</b>在股东会决议作出之日起六个月内进行分配。</p>		—
公积金用途	<p>(1)公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司注册资本。</p> <p>(2)公积金弥补公司亏损，<b>应当</b>先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金。</p> <p>(3)法定公积金转为增加注册资本时，所留存的该项公积金<b>不得</b>少于转增前公司注册资本的百分之二十五。</p>		—
聘用会计师事务所	<p>(1)公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，按照公司章程的规定，由股东会、董事会或者监事会决定。</p> <p>(2)公司股东会、董事会或者监事会就解聘会计师事务所进行表决时，<b>应当</b>允许会计师事务所陈述意见。</p> <p>(3)公司<b>应当</b>向聘用的会计师事务所提供真实、完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，<b>不得</b>拒绝、隐匿、谎报。</p>		—

除上述主要异同外，在新《公司法》总则、公司登记、公司董事、监事、高

级管理人员的资格和义务及公司合并、分立、减资、解散和清算等方面有着更多的相同规定，同等适用于有限公司与股份公司，篇幅所限，本文不再赘述。

## 六、结语

---

有限公司与股份公司作为我国最普遍适用的两种企业形式，在本次公司法修订后，二者在公司设立、组织机构、股权/股份转让等方面仍有着显著的区别，有限公司侧重人合性而股份公司侧重资合性的特性并没有实质改变。鉴于股份公司在股东人数、募资功能、公开发行股份并上市等方面与有限公司存在显著区别，新《公司法》对股份公司的设立方式、股东出资、股份锁定、组织机构与公司治理、向股东的信息披露、为他人取得公司股份提供财务资助等方面作出了较为严格的规定，同时，为发挥股份公司资合性的优势，在发行类别股、股份转让、授权增发股份、收购本公司股份等方面又规定了较有限公司更为灵活的制度安排。此外，根据新《公司法》规定，有限公司与股份公司可以互相转换，这也为股东或投资者在同一公司的不同发展阶段相应选择不同的公司形式提供了便利。股东或投资者可以综合考量其自身的出资能力、股东人数及结构、募资方式、经营目标、上市计划等方面，结合有限公司与股份公司在《新公司法》下的主要异同，做出适合自身的选择。随着新《公司法》的实施进展，可以预期相关行政法规、部门规章、司法解释等也会相应更新或补充，请股东或者投资者、公司自身等予以关注。



王川  
合伙人  
资本市场部  
北京办公室  
+86 10 5957 2186  
wangchuan@zhonglun.com

# 《公司法》对于“清算义务人” 及“怠于清算责任”的 重大修订解读

✎ 李崇文 吴坤 李征宇



## 前言

将于2024年7月1日正式施行的《公司法》（以下简称《**新公司法**》）第二百三十二条对于“清算义务人”及“怠于履行清算义务责任”（以下简称“**怠于清算责任**”）进行了重大修订，无论是股份公司还是有限公司，董事都将成为法定的唯一清算义务人。该条规定的更新无疑将引发司法解释及其他配套规定的新一轮重大修改，并将对司法实践中本就争议颇多的怠于清算责任案件的裁判规则再次带来冲击。

回望我国立法沿革，在超过三十年的时间中，对于“清算义务人”及“怠于清算责任”的规定修订之繁多、体系之冲突、解释之模糊，遍观整个民商事法律体系都属罕见，并由此引发了大量“类案不同判”的现象。鉴此，笔者将结合《新公司法》的最新修改，对涉及“清算义务人”和“怠于清算责任”的规定进行系统回顾及梳理，并以此为基础对《新公司法》的新修亮点及溯及力问题进行初步分析，抛砖引玉，并求教于业界。

## 一、《新公司法》之前我国法律对于“清算义务人”与“怠于清算责任”的立法沿革

### （一）2005年《公司法》修订之前的相关规定

我国法律对于“清算义务人”及“怠于清算责任”的规定几经变化。1986年颁布的《民法通则》第四十七条及1988年颁布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第59条规定，“企业法人解散或者被

撤销的，应当由其主管机关组织清算小组进行清算”，上述规定可以理解为法人清算制度的雏形。其后，1993年、1999年、2004年的《公司法》第一百九十条、一百九十一条均规定，在“公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现”及“股东会决议解散”的情况下，公司应当解散并成立清算组，“有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由股东大会确定其人选”。对此，学界普遍认为《公司法》的上述规定仅明确了清算事务的执行主体，即“清算组成员”，而非规定了清算程序的启动及组织主体，即“清算义务人”。<sup>1</sup>但是，在实务中，除个别法院外，<sup>2</sup>各地法院大多并未对此予以明确区分，而是径行认为上述规定即是对清算义务人主体范围的规定。此外，上述《公司法》第一百九十二条亦规定，在“公司违反法律、行政法规被依法责令关闭”的情况下，“由有关主管机关组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组，进行清算”，亦即在此情况下的清算义务人应为主管机关。

同时需要注意的是，在《公司法》于2005年修订之前，我国在法律层面并未将“被吊销营业执照”作为法定清算事由，亦即并未规定公司被吊销营业执照后是否应当清算以及清算义务人的主体范围。为了弥补法律的缺位，在《公司法》于2005年修订之前，对于“被吊销营业执照”的情形，在行政法规层面，1988年颁布的《企业法人登记管理条例》第三十三条规定，“债权债务由主管部门或清算组织负责清理”；在最高人民法院（以下简称“最高法院”）批复层面，2000年发布的法经（2000）23号函、法经（2000）24号函明确，“应当

1.参见梁上上：《有限公司股东清算义务人地位质疑》，载《中国法学》2019年第4期。

2.如深圳中院在（2019）粤03民终2555号民事判决中认为，《公司法》的规定“仅仅是确定了有限责任公司和股份有限公司清算组的人员组成，并没有确定谁是公司的清算义务人”，而《公司法解释二》第十八条才是“正式确立了我国的公司清算义务人范围及其法律责任”。

由其开办单位（包括股东）或者企业组织清算组依法进行清算”；在地方司法解释层面，北京高院规定股东为清算主体，<sup>3</sup>江苏高院则规定有限公司的股东、股份公司的董事为清算主体，<sup>4</sup>广东高院则规定有限公司的股东、股份公司的控股股东为清算义务人。<sup>5</sup>此外，根据我们的办案经验，在工商行政部门于该期间就吊销营业执照出具的行政处罚决定书中，其可能会同时注明“公司债权债务由股东负责清算，非公司债权债务由主办单位、投资人或清算组织负责清算”，此亦为上述主体提供了行为规范。但由此可见，在此期间的规定并不统一，且其均未对“清算义务人”“清算组成员”等概念加以区分，仍存在混用现象。

## （二）2005年《公司法》修订之后的相关规定

《公司法》于2005年再次修订，其第一百八十一条、一百八十四条将“公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现”“股东会或者股东大会决议解散”“依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销”“人民法院解散公司”定为法定清算事由，并统一规定“有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成”。上述规定首次在法律层面将“被吊销营业执照”作为清算事由，并新增股份公司的董事作为清算组成员。如前所述，虽然上述规定仅明确了“清算组成员”，但包括最高法院在内的大多数法院并未明确区分“清算组成员”与“清算义务人”的概念，而是据此直接认定“有限公司的股东、股份公司的董事”即为法定的清算义务人。

---

3. 《北京市高级人民法院关于企业下落不明、歇业、撤销、被吊销营业执照、注销后诉讼主体及民事责任承担若干问题的处理意见（试行）》第27条。

4. 《江苏省高级人民法院关于审理适用公司法案件若干问题的意见（试行）》第82条。

5. 《广东省高级人民法院关于企业法人解散后的诉讼主体资格及其民事责任承担问题的指导意见》第四条。

2008年5月19日,《最高人民法院关于适用<中华人民共和国公司法>若干问题的规定(二)》(以下简称《**公司法解释二**》)第十八条第二款开始施行,其首次规定:“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务,导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的,人民法院应依法予以支持。”对此,学界普遍认为,“该条虽未适用‘清算义务人’的用语,但建立起了实质意义上的清算义务人的义务责任制度”。<sup>6</sup>具体而言,该条明确将“有限责任公司的股东、股份公司的董事和控股股东”作为清算义务人,并明确了怠于履行清算义务的连带责任,其成为了债权人主张怠于清算责任的核心依据。对此,最高法院民二庭负责人在就《公司法解释二》答记者问中明确,制定该条系出于规范市场环境、保护债权人合法权益的考虑,并使用了“乱世用重典”等严厉用词。<sup>7</sup>此后,最高法院于2012年颁布9号指导案例,明确“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东,应当依法在公司被吊销营业执照后履行清算义务,不能以其不是实际控制人或者未实际参加公司经营管理为由,免除清算义务”,继续延续上述的严厉态度。

最高法院对此问题的严厉态度,直到2019年出台《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号,以下简称《**九民纪要**》)之时,才正式地在部分情形下有所缓和。《九民纪要》在“关于公司纠纷案件的审理”一节中,专设“(五)关于有限责任公司清算义务人的责任”主题,对于有限公司股东的

6.王长华:《论有限责任公司清算义务人的界定——以我国<民法总则>第70条的适用为分析视角》,载《法学杂志》2018年第8期。

7.参见刘岚:《规范审理公司解散和清算案件——最高人民法院民二庭负责人答本报记者问》,载《人民法院报》,2008年5月20日。



怠于清算责任的作出了限缩规定。而对于股份有限公司的清算义务人即董事、控股股东，虽然现行规范未再做进一步细化规定，但实践中，法院亦倾向于参照《九民纪要》的上述规定予以处理。2020年12月29日，为与《九民纪要》的规定保持一致，最高法院亦宣布不再适用9号指导案例。<sup>8</sup>

此外，除了《公司法》及其司法解释的规定，颁布于2017年的《民法总则》及颁布于2020年的《民法典》第七十条均规定，“法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的，依照其规定”。上述规定为我国法律首次明确提出“清算义务人”的概念，且其未将法人的股东作为清算义务人，显然与《公司法解释二》的规定并不一致。但目前实务中，法院大多仍然继续适用《公司法解释二》的上述规定。<sup>9</sup>

## 二、《新公司法》对于“清算义务人”与“怠于清算责任”的修订解读

---

2023年12月27日，十四届全国人大常委会第七次会议发布了《新公司法》，该法第二百三十二条规定：“董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”《新公司法》的上述规定对“清算义务人”与“怠于清算责任”进行了重大修订，主要表现在：

---

8.《最高人民法院关于部分指导性案例不再参照的通知》（法〔2020〕343号）。

9.最高人民法院民事审判第二庭：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第164~166页。

第一，随着《新公司法》的颁布，我国法律首次明确区分了“清算义务人”与“清算组成员”的概念，亦即“清算事务的执行主体”与“清算程序的启动及组织主体”将不再被混为一谈，以此我国清算制度完成了重大的理论纠偏与补缺。

第二，《新公司法》第二百三十二条将清算义务人的主体范围由“有限公司股东、股份公司董事和控股股东”统一变更为“董事”，自此股东将不再负有启动及组织清算程序的清算义务。由此，公司法规定的清算义务人主体范围将不再与《民法典》第七十条产生冲突，而由于《公司法解释二》第十八条第二款规定的清算义务人主体范围与《新公司法》并不一致，后续亦将相应修订。

第三，此前《公司法解释二》第十八条仅规定债权人有权请求清算义务人承担怠于清算责任，但《新公司法》则在债权人之外，首次规定公司有权要求清算义务人承担怠于清算责任。考虑到《公司法解释二》并未对“清算义务人未履行清算义务，对公司造成损失”的情形作出任何规定，故《新公司法》的颁布势必将引发新一轮的司法解释及其他配套规定的重大修改与补缺。

### **三、《新公司法》关于“清算义务人”与“怠于清算责任”的新规是否具有溯及力**

---

随着《新公司法》第二百三十二条的颁布，考虑到大量公司在《新公司法》施行之前就已出现了“被吊销营业执照”等清算事由，故业界首先关注的问题即为：《新公司法》关于“清算义务人”与“怠于清算责任”的新规是否具有溯及力？亦即对于清算事由发生在《新公司法》施行之前的案件，应当依据《公司法解释二》的规定，由有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东承担责

任，还是应当依据《新公司法》的规定，统一由董事承担责任？

笔者认为，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（一）》（以下简称《公司法解释一》）第一条规定的“法不溯及既往”原则，对于公司清算事由发生在《新公司法》施行之前的案件，仍应依据《公司法解释二》，由有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东承担怠于清算责任，有限公司的董事不应承担责任。对此，正如最高法院在答记者问中提及的，“并非所有新增规定都能溯及适用。如果适用新增规定，明显减损当事人合法权益、增加当事人法定义务、背离当事人合理预期的，则不能溯及适用”<sup>10</sup>。对于有限公司的董事而言，如果适用《新公司法》的规定，要求其对于《新公司法》施行之前的案件承担怠于清算责任，显然属于前述减损当事人合法权益、增加当事人法定义务、背离当事人合理预期的情形。

但是，需要同时注意的是，根据笔者的办案经验，在此前涉及“是否应溯及适用2005年《公司法》及《公司法解释二》”的案件中，有相当一部分法院采取了如下裁判逻辑：虽然公司的清算事由发生于2005年《公司法》修订之前，但公司未清算的状态一直持续到2005年《公司法》修订及《公司法解释二》施行之后，故该等案件亦应适用《公司法解释二》第十八条第二款的规定。<sup>11</sup>同样基于该裁判逻辑，当公司未清算的状态一直持续到《新公司法》实施之后，而董事明知其基于《新公司法》负有法定清算义务，在具有组织清算的条件却未积极履行清算义务的情况下，考虑到司法实践中裁判态度的延续性，笔者认为法院依据《新公司法》第二百三十二条的规定认定董事应在此情况下承担怠

---

10. 参见《加强审判指导 严格公正司法 确保民法典统一正确适用——最高人民法院相关负责人就首批民法典配套司法解释答记者问》，2020年12月30日最高人民法院新闻发布会。

11. 参见(2019)最高法民再169号民事判决、(2020)粤民再43号民事判决、(2018)粤03民终5361号民事判决、(2018)粤03民终8051号民事判决、(2017)粤民再524号民事判决。

于清算责任的可能性仍存在。因此，建议公司董事及时顺应法律变化，即便公司清算事由发生于《新公司法》施行之前，仍在《新公司法》施行之后积极履行清算义务；如公司已经无法清算，建议公司董事第一时间搜集证据，证明公司无法清算的事实产生于《新公司法》施行之前，以此证明其不具有组织清算的条件，以此最大程度地降低因此造成的债务风险。

另外，由于此前法律及司法解释仅就“债权人对于清算义务人主张赔偿责任”作出了规定，而未就“公司对于清算义务人主张赔偿责任”有任何规定，故依据《公司法解释一》第二条规定的“补缺例外”原则，对于“公司对于清算义务人主张赔偿责任”案件，可以参照适用《新公司法》第二百三十二条之规定。

## 小结

---

对于怠于清算责任案件的法律适用问题，曾经的法律几经变化，而《新公司法》的颁布预示着新一轮变化的开端。但因在该问题下，新法是否可以溯及既往地适用旧事，实践中的观点并不明确，故未来司法实践对于新的变化会持何种态度，我们拭目以待。同时，也希望本文的回顾与梳理能够为后续相关纠纷提供一定的启发和借鉴。而对于《新公司法》颁布后，董事的怠于清算责任的构成要件应当如何认定，诉讼时效应当如何起算等问题，笔者亦将在此后的文章中，结合司法实践进行梳理和分析，以期和读者共同探讨。



李崇文  
合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5087 2888  
lichongwen@zhonglun.com

---

特别声明：以上所刊登的文章仅代表作者本人观点，不代表北京市中伦律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经本所书面授权，不得转载或使用该文章中的任何内容，含图片、影像等视听资料。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与本所联系。



[www.zhonglun.com](http://www.zhonglun.com)