

“公司” 可以是精美的“艺术品”

■ 孟宪生

也许你从来就没有读过公司的章程,也许你也没有在意过章程记载的内容,也许你认为公司章程的变更、备案只是个例行手续。如果是这样,那么你错了。

《公司法》是强制性规范和任意性规范并举的法律,其中的强制性规范一般要求个人或组织严格遵守,但任意性规范则是组织内部的成员或者组合的权利人、决策者可以灵活安排,以适合组织成长和发展需要。

中国的公司历经23年的发展、完善,任意性规范为股东们提供了结合自身需求灵活设计公司模式的机会。

章程作为公司“宪法”级法律文件的重要性,被越来越多的投资者、创业者、经营者所了解,并希望充分利用授权性条款设计最适合自己的章程。

对外投资对外担保

随着经济发展,社会环境变化,立法、司法层面已经解除企业投资和担保的限制,但是“投资有风险,决策须谨慎”。对外担保,可能使公司因承担或然债务而遭受重大损失。此两类行为,“为”还是“不为”,《公司法》将其交由股东自行决定,但为减少因决策产生的纠纷,要求在公司章程中明确下来。需要章程明确的内容包括:是股东们直接决策,还是授权董事会决策;投资或担保的单笔以及总额额度限制等问题都很重要,做好不要遗漏。

提醒读者注意的是,担保决策自治权限限于对外担保。当公司为公司股东或者实际控制人提供担保时,必须经股东会或者股东大会决议;且前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决,该项表决由出席会议的其他股东所持表决权过半数通过。

采用实缴资本制时,公司设立时股东即应缴足全部注册资本。后来采用实缴资本与认缴资本相结合的折中态度,公司设立时应出资到位的金额不得低于注册资本的20%,且为后续注册资本的到位时间规定了2年或5年的最长期限。目前,除有特殊限制的主体外,彻底采取认缴资本制。股东的认缴出资额、出资时间,完全由股东自行约定并在章程中载明,股东按约定时间足额完成出资即可。当约定的出资时间到期,但股东认为需要延期的,可以通过修改公司章程的方式调整出资时间。公司章程约定出资时间有两层意义:一是到期股东负有向公司缴足当期出资的义务,当该项义务未完成时,公司的债权人可向股东要求履行出资义务,用于偿还公司债务;二是未履行当期出资义务的股东,应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

红利分配增资认缴

股东在背景、能力、资源、诉求等方面均会有所差异,有的股东并不看重对公司的实际控制,愿意从治理结构上让渡一部分权力,但同时希望在红利分配上做适当倾斜。对此,《公司法》给出了一个一般规则,即股东按照实缴的出资比例分取红利,但同时充分尊重股东意思自治,允许股东以约定方式改变红利的分配规则,改变后的分配比例、方式没有任何限制,完全由股东商定。有限责任公司可将红利部分或全部优先向一部分股东分配;可以在不同的股东之间按不同的比例分配;可以约定优先满足部分

股东固定比例的收益要求,剩余部分再由全体股东分配等,《公司法》无特别限制。有些时候,公司微利,无法满足部分股东固定比例收益要求时,仅能以可分配利润向部分股东分配。目前国务院层面也仅在开展优先股的试点工作,允许公司红利分配由股东约定,利用这种制度放权,已经可以由股东自行设计“优先股”制度了。关于增资认缴,一般原则是股东有权优先按照实缴的出资比例认缴增资。股东可以通过约定的方式改变此项原则。

《公司法》规定了十项必须由股东会行使的职权,规定了股东会会议作出修改公司章程、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,必须经代表2/3以上表决权的股东通过。除此之外,在股东会职权的增设、股东会召集程序、股东表决权、议事方式和表决程序等方面均充分允许股东自行约定并在章程中载明。

这部分授权内容,具有极其重要的实务价值:股东会的内部治理绝大多数内容均可由股东自行决定;财务投资者可以对公司经营有更大的影响力;使股东让渡部分经营决策权以换取其他方面的优惠成为可能,股权在一定程度上结构化设计有了制度空间,例如前文提到的“优先股”设计。

公司解散是把双刃剑

《公司法》对股东会、董事会职权的规定,使用的是列举法定职权后,增加一兜底条款,即“公司章程规定的其他职权”,此处的其他职权与已列举的法定职权是并存关系。《公司法》对总经理职权的规定,使用的是列举后,另款行文,即“公司章程对经理职权另有规定的,从其规定”,该行文意味着公司章程规定的总经理的职权可以否定《公司法》对总经理职权的规定。此点差异,投资人、创业者都需注意。《公司法》通过“董事会授予的其他职权”与“公司章程对经理职权另有规定的,从其规定”两项规定,为总经理职权设置了相当大的蓄水池。总经理获得股东会及董事会充分授权时,可以权倾朝野、放马奔腾;总经理职权被刻意限制时,则需小心翼翼、步履蹒跚。公司的经营管理权在董事长、董事会、总经理之间如何分配,股东在多大范围内对总经理进行授权,这需要根据股东的需求、总经理对公司的作用等等众多因素确定。

公司解散可分为股东自主决定解散与被动强制解散两大类。股东自主决定解散又可分为事前约定与事后达成解散决议两类,而事前约定则包括预设的营业期限届满和公司章程规定的其他解散事由出现。

理想状况下,公司可以因营业期限届满或者由股东决议解散而寿终正寝。但实务中,伴随着公司利益之争愈演愈烈,个别股东权益受到侵害,想通过解散来保护权益、降低损失时,顺利解散越来越难。这种情况在中外合资、国企与民营合作、原始股东与财务投资者、大企业集团与小民营企业股东之间多有发生。公司非常解散,股东权益会受到较大损失,所以解散并不是保护股东权益的优选方案。公司解散是把双刃剑,可以保护小股东利益、降低损失,也可能使部分股东以公司解散为由损害企业的正常经营及其他股东的权益。股东预设解散事由应极其慎重,须最大限度的维持公司正常经营。

监事会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不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。

法规速览

2016年9月3日公布的《国防交通法》

《国防交通法》是党的十八大以来第一部国防军事立法,也是贯彻军民融合发展这一国家战略的第一部重要法律。它共9章60条,明确了国防交通管理体制及职责分工,规范了国防交通规则、交通工程设施、民用运载工具、国防运输和交通保障等方面制度。

2016年4月28日公布的《境外非政府组织境内活动管理法》

《境外非政府组织境内活动管理法》是为规范、引导境外非政府组织在中国境内的活动,保障其合法权益,促进交流与合作的一部重要法律。它共7章54条,包括总则、登记和备案、活动规范、便利措施、监督管理、法律责任和附则等内容。该法规定,境外非政府组织在中国境内不得从事或者资助营利性活动、政治活动,不得非法从事或者资助宗教活动。

2016年12月由全国人大常委会表决通过的《中医药法》

第一部全面、系统体现中医药特点的综合性法律《中医药法》颁布实施,对于中医药行业发展具有里程碑意义。本次《中医药法》亮点在于,建立符合中医药特点的法律制度,保持和发挥中医药特色和优势。

2016年7月2日修订通过的《野生动物保护法》

修订后的《野生动物保护法》明确提出不得虐待野生动物,对待野生动物不得违反社会公德,并增加了对野生动物栖息地的保护,把“驯养繁殖”改为“人工繁育”,限制和规范野生动物的利用,同时对违法情形、法律责任和损害赔偿作出了更科学、详细的规定。

国务院公布的《企业投资项目核准和备案管理条例》

自2017年2月1日起施行。针对企业未办理项目核准手续开工建设或者未按照核准的建设地点、建设规模、建设内容等进行建设的,未按照规定备案或者向备案机关提供虚假信息、投资建设产业政策禁止投资建设项目的,规定了责令停止建设、责令停产、罚款等行政制裁措施。

工信部发布的《工业和信息化部关于规范电信服务协议有关事项的通知》

2017年2月1日起开始施行。该通知要求电信业务经营者与用户订立入网协议时,应要求用户出示有效身份证件、提供真实身份信息并进行查验,对身份不明或拒绝身份查验的,不得提供服务。此外,电信业务经营者在为用户开通包月付费或需要用户支付功能费的服务项目时,应征得用户同意。

国家食品药品监督管理总局制定的《食品补充检验方法工作规定》

2017年2月1日正式落地施行。规定明确,食品检验机构可以采用食品补充检验方法对涉案食品进行检验,检验结果可以作为定罪量刑的参考。食品检验机构或科研院所等单位在食品检验中发现可能有食品安全问题且没有食品安全检验标准的,可以向所在地省级食品药品监管部门提出食品补充检验方法立项建议。省级食品药品监管部门综合分析辖区内各级食品药品监管部门食品安全监管工作需要,向国家食品药品监督管理总局提出食品补充检验方法立项需求。

《上海市检验检测条例》

2017年起消费者维权可个人送检。该条例规定了检验检测机构的从业基本要求和行为规范,明确了禁止性行为,划定了行业底线。条例突出落实检验检测机构的主体责任,从事事前审批转变为事中、事后监管,并对现有审批和监管工作从制度层面加以创新和优化。

《安徽省法律援助条例》(修订)

重点强化政府责任、扩大法律援助范围、完善便民措施、强化质量监督、健全刑事法律援助工作协调机制。

《河北省居家养老服务条例》

对居家养老服务内容、各级政府和机构职责、养老服务设施建设、补贴和医疗等方面作了明确规定。其中对居家养老服务主要内容进行归类,对比较成熟的服务内容进行规范。并提出,政府在居家养老服务中起主导作用,对县级政府的职责作了规定。

《贵州省老年人权益保障条例》

在老年人精神慰藉和生活照料、发展养老服务业、建立高龄补贴制度、医养融合发展、老年人医疗保险待遇和异地结算、农村留守老人关爱服务体系、老年人文体休闲优待、运用大数据助推老龄事业发展等方面作出了规定。

《海南省电信设施建设与保护条例》(修订)

将电信设施建设纳入政府规划。电信设施建设专项规划有关内容纳入相关市、县、自治县控制性详细规划;对光纤到户作出了规定,并明确了未执行到位时的法律责任。

(由北京宏健仁和律师事务所孟宪生律师整理)