

公司法修订草案对企业家及财富传承的影响

作者：金融资管三组

一、引言

从当代社会经济生活来看，公司是社会经济活动中最为重要的组织形式，没有之一。在中国大陆，资本市场上最为重要的载体即上市公司，法律上就是以股份有限公司的形式存在；而非上市的家族企业与家族控股公司，往往也是以有限责任公司的形态存在。即使部分人士通过有限合伙等形式进行投资，但是最终投资项目的运营主体也是公司。因此，《公司法》修订在即，我们有必要认真关注本次《公司法（修订草案）》（“《草案》”）中新增的、修订的规范，特别是这些新规范对企业家及其他高净值群体可能产生的影响。

下文，我们将围绕《草案》对企业家及家族企业传承的影响这两个角度展开分析。

二、对企业家群体的影响

《草案》围绕控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员（以下合称“董监高”）等主体进行了多方位的责任明确和细化，明确了控股股东、实际控制人不得滥用其地位损害公司、债权人利益的情形，规范了股东资本充实义务，也对于董监高在忠实义务、勤勉义务及其他相关责任承担的情形做了更为全面的规定，值得企业家（无论是作为股东还是董监高）充分关注。

（一）关于滥用股东权利或公司法人独立地位的制度拓展

现行《公司法》规定，公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当承担赔偿责任。《草案》第 20 条在此基础上进一步明确，公司的控股股东、实际控制人利用关联关系损害公司利益给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。现行《公司法》规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害债权人利益的，应对公司债务承担连带责任。《草案》第 21 条则增加了“公司股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任何一个公司的债务承担连带责任。”

从充分保护公司其他股东及债权人利益的角度出发，《草案》在现行《公司法》基础上增加了公司或者其他股东对于控股股东、实际控制人利用关联关系损害公司利益的损害赔偿请求权，亦增加了债权人可以要求利用多家公司滥用法人独立地位和股东有限责任情形之下承担连带责任的安排。

我们关注到，早在 2013 年最高人民法院公布的指导案例 15 号《徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案》中，法院即在论证该案三个公司人格混同的基础上，判定实际控制人对外投资的关联公司追加承担连带清偿责任。

因此,《草案》第 20 条、21 条的制度更新吸收了我国近年来的相关司法实践经验,也借鉴参考了 2019 年《全国法院民商事审判工作会议纪要》(“九民纪要”)对于股东有限责任否定及公司独立人格否定的相关意见,意在从上位法角度为司法判决提供依据。对控股股东、实际控制人及其他公司股东而言,在对外投资时应更加关注保持人员、财产、业务等方面的独立性,避免被认定为人格混同,否则可能承担公司独立人格否定或股东有限责任否定带来的不利后果。

(二) 围绕股东资本充实义务的全面规范

针对股东出资义务之履行及相应的股东和董监高的责任承担,现行《公司法》、《公司法》司法解释(三)(“司法解释(三)”)及《草案》的制度安排如下:

	现行《公司法》	司法解释(三)	《草案》
股东欠缴出资时的股东的责任承担	股东欠缴出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。	股东欠缴出资的,公司的发起人与欠缴股东承担连带责任,公司的发起人承担责任后,可以向欠缴股东追偿。	欠缴股东应补足差额并加算银行同期存款利息,给公司造成损失的,还应当承担赔偿责任; 设立时的其他股东承担连带责任。
股东欠缴出资时董监高的责任	/	股东欠缴出资的,出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任,董事、高级管理人员承担责任后,可以向欠缴股东追偿。	董监高知道或应当知道设立时的股东上述行为未采取必要措施,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。
股东抽逃出资时股东的责任	公司成立后,股东不得抽逃出资。	股东抽逃出资,协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任。 抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任,协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任。	股东抽逃出资的,应返还出资并加算银行同期存款利息,给公司造成损失的,应承担赔偿责任。
股东抽逃出资时董监高的责任	/	抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任,协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任。	董监高知道或应当知道上述行为未采取必要措施,给公司造成损失的,应承担赔偿责任。
出资的加速到期制度	/	公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资金额范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持。	公司不能清偿到期债务,且明显缺乏清偿能力的,公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。

从上表中可以看出,《草案》拟在司法解释(三)的基础上提供上位法依据,明确董监高在明知股东未履行出资义务或抽逃出资而不作为的情况下承担赔偿责任,并确立了股东认缴出资的加速到期安排。该等更新增加了董监高对履职企业的监督和督促义务,意在进一步保护债权人的利益。

就此,对于企业家而言,我们建议合理设置公司的注册资本,同时建立合规的资本充实内控制度,避免出现欠缴出资或抽逃出资的情形。此外,也可以通过合理搭建自然人持股结构,尽量减少自然人

直接持股模式，以此降低债权人的善意或者恶意的诉讼直接诉及自然人股东的风险。

（三）执行非必要不担任的原则

相比现行《公司法》，《草案》对于董监高群体的忠实、勤勉义务进行了细化升级。例如《草案》第180条新增了董监高“不得利用职权谋取不正当利益”以及“应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意”这一宣示性规定，要求董监高在其位谋其政，同时也进一步增加了“报告义务”的具体制度安排。

虽然《草案》第180条对于董监高忠实勤勉义务的要求并未具体展开，但在《证券法》或上市规则指引文件中已经有了更为详细的规定，例如《证券法》第82条对上市公司董监高对信息披露文件的保证义务进行了规范；上交所《自律监管指引第1号——规范运作》、深交所《上市公司自律监管指引第1号——主板上市公司规范运作》、科创板及创业板《股票上市规则》等规则对董监高的勤勉尽责义务作出了具体阐释。《草案》此次修订中关于董监高忠实、勤勉义务的细化升级反映了对董监高义务履行进行充分规范的立法取向，亦符合当前我国高质量发展现代公司制度和资本市场制度的要求。

《草案》第190条新增董事、高级管理人员执行职务时，因故意或重大过失给他人造成损失的，与公司承担连带责任。按照该条款的规定，董事高管在执行职务时因故意或重大过失给第三人造成损失的，第三人可以直接要求董事、高级管理人员与公司承担连带责任。相较于《民法典》第1191条关于执行工作任务给他人造成损失由单位承担责任后再向有故意或重大过失的工作人员追偿的制度而言，《草案》确立了董事和高管直接对外承担连带责任的安排，加重了董事和高管区别于公司普通职员的责任。如本条在未来正式施行，将可能导致公司的董事、高管在类似证券违法诉讼、环境侵权诉讼等案件中频繁作为被诉的对象。

对于家族企业来说，这是一个谨慎利好的消息，并且需要慎重对待。

首先，当家族企业发展起来之后，集团化与外部化是一个必然的趋势。聘用家庭外的专业人士、职业经理人来协助管理家族企业，甚至是将部分资产托付给他们担任，将是一个“常态”。《草案》所展现出来对董事、高级管理人员的责任规范，将有助于从法律角度规范董事、高级管理人员的行为，有助于职业经理人制度在中国的进一步健康发展。

其次，从任职角度，作为家族企业最核心的掌门人，应慎重且有选择性地担任董事与高级管理职务；同时更要避免让不实际参与公司经营管理的家人在公司经营中担任董事、监事等职务，否则可能给这家人带来个人任职风险。任人唯亲现象在家族企业中并不罕见，但随着任职责任风险的加大，未来可能会有所变化。

三、家族企业传承角度

为实现家族企业有序传承，需要对家族企业的治理结构进行合理安排，核心在于让合适的主体掌握和行使合适的权利。从长期来看，家族企业的传承只有三个选项：第一是所有权与经营权合一，即由家族内部人士对企业进行经营管理，可以有效避免信息不对称，以及股东与经营者分歧；第二是所有权与经营权分离，家族委任外部专业人士对企业进行经营管理，可以引入更多专业人士提升企业管理水平；第三，变卖企业，变成金融资产托付给第三方金融机构管理或者设立自己的家族办公室进行投资。事实上，无论选择哪一个选项，都存在着管理与监督机制的问题，这是传承中无法回避的问题。

就家族企业的传承，从《草案》所修订及新规定的制度来看，也提供了更丰富的工具，以实现家族企业

的顺利传承。

（一）类别股制度的确立，控制权确认更为便利

对于家族企业来说，为保证家族事业的传承，家族企业往往特别注重对公司控制权制度的设计，而公司的控制权主要以表决权形式表现。因此，通过特殊的表决权安排，比如发行类别股等，进而掌握公司控制权的做法已经为英美国家的很多家族企业所广泛采用。

我国现行《公司法》未明确规定分类表决制度，仅在第 131 条明确授权国务院可以对股份公司发行《公司法》规定以外的其他种类的股份，另行作出规定。除科创板、创业板、北交所/新三板等中国资本市场允许的特殊表决权股份以及符合条件的优先股以外，“同股同权”一直是我国现行《公司法》的基本原则，例外是极少数的。

本次《草案》的一大突破就在于其正式在《公司法》中确立了股份有限公司的类别股制度。《草案》第 96 条明确约定发行类别股的股份有限公司章程应当载明类别股的股份数及其权利和义务。《草案》第 119 条规定，股份有限公司的股东出席股东会会议，所持每一股份有一表决权，但类别股股东除外。该条进一步确定了类别股股东表决权安排的特殊性。另外，《草案》第 157 条列举了三种类型的类别股，即优先劣后股、特殊表决权股和转让受限股。前两种类别股在公司财产分配和投票权上有着特殊安排。**家族企业可以通过给非核心家族成员发行表决权少于普通股的股份，使得核心家族成员对公司的控制权不被稀释；对于非核心家族成员，也可以通过持股从家族企业的发展中受益，但不对公司经营决策产生重大影响。**

此外，作为配套规则，《草案》第 158 条在公司治理层面进一步明确类别股表决机制，如果股份有限公司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，且该等决议“可能对类别股股东的权利造成损害的”，应当经出席类别股股东会的股东所持表决权三分之二以上通过，并且授权公司章程可以对需经类别股股东会决议的其他事项作出规定。该项规定进一步保障了非核心家族成员作为类别股股东的权利，在特殊事项上也有权投票表决，在一定程度上形成对核心家族成员作为大股东的有效制约。同时，鉴于“可能对类别股股东的权利造成损害的”这一表述比较模糊，过分扩大可能会影响公司决策的效率和家族成员对企业的控制力，增加公司运营成本，还有待后续新的法律法规进一步明确其边界。

值得注意的是，目前《草案》仅将类别股相关制度限定在股份有限公司层面，在通常以有限责任公司作为家族企业形式的现状下，仍应通过公司章程中的“但书规定”以及股东协议等协议约定的方式进行家族企业控制权的特殊安排。

（二）公司治理的监督机制优化

《草案》在深入总结我国公司制度创新实践经验的基础上，在组织机构结构方面赋予公司更大的自主权。《草案》第 64 条和第 125 条分别允许有限责任公司和股份有限公司可以选择单层制治理模式，即在董事会中设立审计委员会的情况下，可以不设监事会。这种选择性机制，是满足了公司在不同的发展阶段的需求，有助于公司在初期发展之时降低成本。

但是对于规模较大的家族企业来说，设置监事会可能还是必要的。因为对于未设立监事会的公司，《草案》暂未完善对董事及高级管理人员违规行为提起派生诉讼的规则和程序。从传承的角度来看，无论是聘用职业经理人，还是选择家族成员中部分成员担任公司的管理层，总归是存在着监督的需求。这种监督的需求，不仅仅是日常层面的，也包括在必要时提起诉讼要求法院介入的可能性。因此，对于较

大型的家族企业，建议保留监事会的设置，以应对在作为董事、高级管理人员的外部专业人士出现违规行为时，能够提请监事会向法院提起诉讼。

就审计委员会的职责，《草案》规定其负责对公司财务、会计进行监督，并行使公司章程规定的其他职权。**家族企业有必要在未来通过章程对审计委员会的组成、人士和职责进行更为细致的约定，从而对家族企业的经营管理情况进行监督，对负责决策的家族成员和委任的外部人士的行为进行制约。**

在股东层面，《草案》在一定程度扩大了股东的知情权。在现行《公司法》规定的基础上，《草案》第 51 条允许有限责任公司的股东查阅、复制的范围新增“股东名册”，查阅的范围新增“会计凭证”，且明确股东也可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行查阅。

对于委任外部职业经理人进行经营管理的家族企业，作为股东的家族成员可以通过行使知情权来更好地监督外部人士的行为，保障家族整体利益。

（三）对关联交易的防控措施

家族企业的关联交易也较为常见，例如家族内不同企业主体之间的交易，甚至部分家族企业的掌门人可能将不同主体视为一体，随时调用资金或者划拨资产。但是长期来看，实现家族企业的规范化管理和运营，还是需要重点关注关联关系的处理和关联交易的规范。

本次《草案》，首先是进一步扩大关联人的适用范围，将适用关联交易规范的主体从董事、高级管理人员扩大到“董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人”。同时，《草案》还扩大了关联交易的适用范围，约定其包括“直接或间接”与本公司订立合同或者进行交易。

其次，《草案》进一步完善了关联交易的程序性规则。《草案》第 183 条增加关联交易报告制度，明确提出关联交易应当向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议。同时，将现行《公司法》中规定的仅适用于上市公司的董事回避制度扩大为审查关联交易的一般性规则，增加董事会回避表决规则，要求董事会在就关联交易决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。**这些规则的确立有利于规范关联交易行为的开展，防止个别家族成员以及委任的外部人士私下进行利益输送，损害家族企业乃至整个家族的合法权益。家族企业应当履行法定的程序，合法合规开展家族企业内部的关联交易、同业经营，以及妥善安排各家族企业的商业机会。**

四、结语

虽然《草案》并非定稿，但很大程度上代表了修订的大方向。《公司法》的修订对企业家群体及财富传承的影响其实并不亚于近期税收征管方面的一些新动态。

整体而言，《草案》给予了更为丰富的公司治理的选择，对于家族企业来说，可以根据自己经营、交给二代中某一位经营或者聘用职业经理人经营等不同情形，构建不同的治理体系。《草案》对于实际控制人、董事、管理人员等的任职职责，则是更为严格，也符合规范经营的监管要求趋严的大形势。

改革开放 40 多年来，中国社会经济的发展孕育了诸多的家族企业，他们为家族积累了巨额的财富，现在也面临着传承与交接。大部分非上市的家族企业治理与经营的规范性，与受监管的上市公司相比，都有着较大的差距。《草案》在督促公司治理的多元化、经营的合规性及明确董监高的责任方面，指明了方向，这些都有助于家族企业的传承，特别是有助于推广引入职业经理人协助管理而家人予以监督的传承模式。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

陈汉

电话： +86 10 8525 4683

Email: han.chen@hankunlaw.com