

Legal Aspects of Doing Business in China (II)

· 汉英对照 ·

(第二辑)

# 中国投资 法律指南

沈四宝 主 编  
伏 军 执行主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

# 中国投资 法律指南

Legal Aspects of Doing Business in China (II)

(第二辑)

沈四宝 主 编

伏 军 执行主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

**图书在版编目 (CIP) 数据**

中国投资法律指南. 第2辑: 汉英对照/沈四宝主编.  
北京: 对外经济贸易大学出版社, 2007  
ISBN 978-7-81078-939-4

I. 中… II. 沈… III. 投资-财政法-中国-指南-汉、  
英 IV. D922.28-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 123140 号

© 2007 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

**中国投资法律指南 (第二辑)**

**Legal Aspects of Doing Business in China (II)**

(汉英对照)

沈四宝 主编

责任编辑: 王 煜

---

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街10号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: [uibep@126.com](mailto:uibep@126.com)

---

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 17.75 印张 356 千字

2007 年 8 月北京第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-81078-939-4

印数: 0 001 - 2 000 册 定价: 30.00 元

## 编者的话

《中国投资法律指南（汉英对照）（第一辑）》于2000年中国外商投资企业法颁布实施20周年之际编辑出版。该书一问世即很快销售一空，后被英国的一家网络公司采用。该法学辑刊由专家型的法官、政府官员，以及实践型的专家教授、律师编写，以介绍中国法，尤其是在中国进行投资应注意的法律为核心，以中英文双语形式，为外国投资者了解中国投资政策和法律制度提供了一个平台。

2005年10月27日，《公司法》和《证券法》由十届全国人大常委会第十八次会议通过了修订，并已于2006年1月1日实施。《公司法》和《证券法》是建立和完善社会主义市场经济体制的重要法律，也是规范资本市场运行的基本法律。制度的更新给外商投资中国带来了新的机遇和挑战，为了及时向外国投资者介绍我国此次法律修订的立法精神与主要内容，我们决定以公司法、证券法的修订及其对外商投资的影响为主题，编写并出版《中国投资法律指南（汉英对照）（第二辑）》。

2006年1月1日，新《公司法》和《证券法》的实施，对促进我国经济发展具有重要意义。在总结近年来实践的基础上，修订后的《公司法》和《证券法》根据我国当前经济生活的变化和运行规律，对原有公司、证券法律制度作了较大幅度的调整、补充和修改，对一些法律制度进行了完善和创新。这两部法律的修订适应了现实生活的客观需要，有利于深化经济体制改革和促进经济发展，有利于我国社会主义市场经济体制的进一步完善。同时，对培育成熟完善的市场主体，规范和促进公司发展，保护公司、股东、债权人以及职工等合法权益，提高上市公司质量，推动资本市场稳定健康发展也将发挥重要作用。

不仅如此，《公司法》和《证券法》此次修订，对进一步完善外商投资法律环境，促进外商来华投资也具有非常重要的意义。自改革开放以来，我国在吸引外商投资方面取得了显著的成效。作为世界上发展最快的大经济体，中国已经成为吸引外商直接投资的巨大磁石。外资经济已经成为中国经济增长的重要组成部分。进入21世纪，随着人类文明的发展，世界经济全球一体化不再依靠战争和武力，而是靠规则的统一起来达到市场的统一。因此，法律趋同化既是经济全球化的结果，也是经济全球化的保障。作为调整市场主体的《公司法》和调整资本市场运行的《证券法》肩负着双重使命：一是规范本国公司成立、运作以及本国资本市场的健康运行；二是促进本国的公司和资本市场更具竞争力，使中国更快、更稳健地步入世界经济市场化的浪潮。在这种国际经济形势

下，新《公司法》和《证券法》本着这种立法使命，着眼于公司法、证券法如何更好地适应公司发展和资本市场发展的国际化问题；着眼于如何从中国国情出发、借鉴国外发达国家成熟的公司、证券理论与实践经验；着眼于如何实现国际经验的本土化，并为外商投资中国提供更为规范、完善、透明的法律制度。

作为日益融入世界市场的中国，中国投资法律环境的建设及其改善受到海内外投资人士的关注，同样也面临一个“请进来”和“走出去”的发展过程。在改革开放初期，我作为第一批西方公司法律制度的研究者，曾努力将西方国家法律制度介绍到中国。这是“（外国法）请进来”。在步入21世纪的今天，我们有必要将中国的公司证券投资法律制度传播到西方去。这是“（中国法）走出去”。《中国投资法律指南》的编写，就是把中国法推向国外的一个尝试。本辑则主要着眼于《公司法》与《证券法》的修订，以及新法对外商来华投资影响三大方面，向海内外投资人士及学者提供中国最新的公司证券法律发展动态，促进境外来华投资及我国经济的发展。《中国投资法律指南（第二辑）》邀请了一批既有深厚法学理论底蕴、又有丰富实践经验的政府决策官员、教授、学者、法官、律师、投资实业家等共同编写，力求体现“提供在中国投资的法律咨询——实用、可靠；探讨在中国投资的法律问题——有价值、有深度”的宗旨。

世异而时移，及时制定和完善外商投资法律制度，是顺应中国社会主义市场经济的发展特别是资本市场发展的要求。我们亦将紧跟时代发展的步伐，加倍努力工作，使《中国投资法律指南》真正成为“让世界更了解中国，使中国更快走向世界”的桥梁。

沈四宝

2007年4月

## Comments of Editor

On the splendid time of the 20th anniversary of the implementation of Equity Joint Venture Law, *Legal Aspects of Doing Business in China (Chinese-English Bilingual Edition)* (Vol. 1) was published and then sold out fast. Subsequently it was adopted by an internet company in England. This law periodical was together edited by expert judges and officers and practical professors and lawyers. It was both in Chinese and in English and its purpose was to introduce Chinese law, particularly the law concerning foreign investment, so as to provide a platform for foreign investors to acquaint themselves with China's investment policies and legal system.

The Company Law and the Securities Law have been amended and adopted at the 18th session of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress of the People's Republic of China on October 27, 2005 and got into effect as of January 1, 2006. The aforesaid laws are important in establishing and perfecting socialist market economy system and in standardizing the operation of capital market as well. The renewal of system brings new opportunities and challenges for foreign investors. Therefore we make a decision that we shall edit and publish *Legal Aspects of Doing Business in China (Chinese-English Bilingual Edition)* (Vol. II) which concentrates on the amendment to the Company Law, the amendment to the Securities Law and their influences on foreign investors in order to timely introduce legislative spirits and main contents of the aforesaid laws.

On January 1, 2006, the implementation of the amended Company Law and the Securities Law is provided with significance with regard to stimulating the development of China's economy. On the basis of summing up the practice of recent years, the laws have made comparatively wide range of adjustment, supplementation and modification on original legal system concerning the companies and the securities and carried through perfection and innovation for some legal system in accordance with changes of current economic life and its operational rules. These amended laws acclimatize themselves to the objective requirements of real life, so that they will help to deepen the reform of economic system and accelerate the economy development and perfect China's socialist market economy system. Meanwhile they will play an important role in such aspects as cultivating mature principal part of the market, standardi-

zing and promoting the development of the companies, protecting the lawful rights and interests of companies, shareholders, creditors and employees, improving the quality of the listed companies and pushing forward capital market for stable and healthy development.

Moreover, the amended laws also play an important role in making the foreign investment environment better and attracting foreign investors to do business in China. Since carrying out reform and open policies, there has been an outstanding achievement in field of absorbing foreign investment which has become an integral part of China's economic growth. As for absorbing foreign direct investment, China's increasing role as a global economic power has enabled her to have a big name in the world. In the 21st century, along with human civilization, the economic globalization depends on the unified rules instead of wars and forces to win the unification of the market.

Accordingly convergence tendency of law is not only the outcome of the economic globalization, but also the safeguard of the same. The Company Law and the Securities Law which regulate the principal part of the market and the operation of capital market respectively bear two-tier responsibilities. Firstly, they standardize the incorporation and the operation of the companies as well as the healthy operation of capital market. Secondly, they promote the competitive nature of the companies and capital market so as to make China strike forward the world economy market more rapidly and steadily. Under such international economic situation, the amended Company Law and the Securities Law take a stand on the following matters, that is, how to adapt the laws to matters concerning internationalization of the companies and capital market; how to learn mature theories and practical experiences relating to the companies and the securities from the developed countries in accordance with the situation of our country; and how to turn the international experiences into native ones, so as to provide standard, perfect and transparent legal system for foreign investors doing business in China.

China is on the way of the member of the world market. As a result, construction of China's investment environment and its perfection arouse great interest and attention from outside and inside and face a process called "come in" and "go out" at the same time. In the early years of carrying out reform and open policies, I, as the pioneer researcher to study western company legal system, tried my best to introduce western legal system into China. This is so-called "come in".

Nowadays we are in the entrance of the 21st century, it is necessary for us to spread China's legal system relating to the investment of the companies and the securities abroad accordingly. This is so-called "go out". The compilation of *Legal Aspects of Doing Business in*

*China* is really such an attempt.

This periodical mainly keeps an eye on three aspects, that is, the amendment to the Company Law, the amendment to the Securities Law and their influences on foreign investors doing business in China in order to provide the investors and scholars inside and outside with latest development and tendency concerning the laws on companies and securities of China and eventually promote foreign investment in China and our economy development. Therefore we invite governmental decision-makers, professors, scholars, judges, lawyers and entrepreneurs, who are full of theoretical knowledge and practical experiences, to edit this law periodical together. In this periodical, useful and reliable legal consulting opinions shall be provided for and valuable and profound legal topics of doing business in China shall be discussed, which are our aims to compile.

How time flies and the world is a new one. Setting down and perfecting the legal system for foreign investment in time conforms to the development of socialist market economy and that of capital market in particular. We shall keep in step with the trends of the era and work hard so as to make *Legal Aspects of Doing Business in China* the bridge for the world to get more understanding about China and for China to go to the global arena.

**Shen Sibao**

**Apr. 2007**

# 目 录

## 新公司法研究

|                                    |          |
|------------------------------------|----------|
| 修订《公司法》从五个方面给企业带来的影响 .....         | 江平 (3)   |
| 修订《公司法》，向现代化的公司法迈进 .....           | 王保树 (12) |
| 关于我国《公司法》(修订)总则中的若干问题 .....        | 甘培忠 (20) |
| 公司法的自由主义及其法律政策——兼论我国《公司法》的修改 ..... | 施天涛 (31) |
| 新《公司法》框架下的司法裁判困境 .....             | 罗培新 (44) |
| 论中国公司资本的“严格监管”与“放松监管” .....        | 徐晓松 (52) |
| 未完成的改革——以股东分期缴付出资制度为例 .....        | 彭冰 (63)  |
| 《公司法》修订与股权出资问题探析 .....             | 袁杜娟 (72) |

## 新证券法研究

|                             |                |
|-----------------------------|----------------|
| 证券监管与公司治理 .....             | 焦津洪 丁丁 徐菁 (79) |
| 《证券法》的修改及其对我国证券市场的意义 .....  | 杨松 (92)        |
| 2005年《证券法》大幅修改涉及的主要内容 ..... | 汤欣 (98)        |

## 外商投资与对外投资

|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| 投资中国的商业法律环境 .....             | 沈四宝 (106)    |
| 中国外商投资企业法的统一公司法趋势 .....       | 吴建斌 (112)    |
| 新《公司法》对外商来华投资及外商投资企业的影响 ..... | 王令浚 (122)    |
| 论中国境外投资促进与保护法律制度构建 .....      | 沈四宝 伏军 (133) |

## 案例与分析

|                 |          |
|-----------------|----------|
| 中外合营企业仲裁案 ..... | 沈健 (142) |
|-----------------|----------|

# Contents

## COMPANY LAW

|                                                                                                               |                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| Influences on Chinese Enterprises From Revised Company Law .....                                              | <i>Jiang Ping</i> (149)   |
| Chinese Company Law Heads for Modernization in the Course<br>of Reform .....                                  | <i>Wang Baoshu</i> (162)  |
| Issues concerning General Provisions of Revised Chinese<br>Company Law .....                                  | <i>Gan Peizhong</i> (174) |
| The Doctrine of Freedom of Company Law and its Legal Policy<br>——On the Revision of Chinese Company Law ..... | <i>Shi Tiantao</i> (184)  |
| Judicial Predicament under the Framework of the New<br>Company Law .....                                      | <i>Luo Peixin</i> (199)   |
| Uncompleted Reform<br>——the Institution of Capital Contribution by installments .....                         | <i>Peng Bing</i> (207)    |
| Research on Amendment of Company Law and Issue of Equity<br>Contribution .....                                | <i>Yuan Dujuan</i> (217)  |

## SECURITIES LAW

|                                                            |                       |
|------------------------------------------------------------|-----------------------|
| On the Major Revisions of the Securities Law in 2005 ..... | <i>Tang Xin</i> (225) |
|------------------------------------------------------------|-----------------------|

## FOREIGN INVESTMENT AND OVERSEAS INVESTMENT

|                                                                                      |                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| Legal Aspects of Doing Business in China .....                                       | <i>Shen Sibao</i> (237)         |
| The Trend of Unifying Chinese Foreign-Funded Enterprise Law and<br>Company Law ..... | <i>Wu Jianbin</i> (246)         |
| Legislation of China's Overseas Investment Promotion and<br>Protection .....         | <i>Shen Sibao, Fu Jun</i> (261) |

## Case & Analysis

|                                          |                        |
|------------------------------------------|------------------------|
| A Foreign-related Arbitration Case ..... | <i>Shen Jian</i> (266) |
|------------------------------------------|------------------------|

# **中国投资法律指南（第二辑）**



## 修订《公司法》从五个方面 给企业带来的影响\*

江 平\*\*



### 内容摘要

《公司法》的修订给企业带来五个方面的影响。一是将使公司设立更加便利，公司设立的门槛更加降低。二是将会有更多的任意性规范，所谓赋予公司章程更多的自由。三是将在更大程度上规范了控股股东的行为，保护中小股东的合法利益。四是加强公司的高级管理人员的诚信义务和加强公司治理结构里面的监督机制。五是完善公司的变更和终止的制度，以保障债权人的利益。

《公司法》和企业及其管理具有最密切的关系，这次的《公司法》修改幅度比较大，所以《公司法》的修改将会对企业的管理制度发生重大的影响。关于《公司法》的修改有哪些方面，我想主要从五个方面给大家做一个说明。

第一，《公司法》的修改将本着一个使公司设立更加便利、公司设立的门槛更加降低的原则。可能会把有限责任公司的最低注册资本额从现在的五十万、三十万、十万统统降低到五万。<sup>①</sup>这样，我们注册公司就会方便得多，尤其是有限公司的设立会大大方便。过去在三资企业里面出资可以分期缴纳，新的公司法修改了以后，也会允许在设立公司的时候

\* 本文为江平教授在“第13届中外管理官产学研恳谈会——2005 崛起与遏制中的企业战略思维”上就《公司法》修改对企业影响所作的发言。2005年10月27日第十届全国人大常委会第18次会议修订通过了《公司法》。为了帮助读者更好地理解新《公司法》对企业的影响，编者以脚注的方式对有关修订作出解释。

\*\* 中国政法大学终身教授、博士生导师。

① 新《公司法》第26条规定，有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。

候,不需要一次缴纳,还可以分期、两年内交,比如第一次缴纳20%就可以了。<sup>①</sup> 出资形态也会发生变化,现在规定的出资形态只有五种:股权、实物、工业产权,非专利技术和土地使用权。修改以后的《公司法》很可能的一个变化,就是允许股权出资。我们的联通在中国上市的时候,用的就是中国联通集团在香港的股权。世界上许多发展、发达的国家都用股权来出资,股权本身也可以到银行去质押贷款,如果股权可以质押,也可以让股权来出资。<sup>②</sup> 假如在公司里面拿实物、货币这种形态来出资作为股权,同样可以拿股权在另外一个公司出资。当然拿股权来出资以后,股权怎么评估,股权对债权人有哪些风险,将有一系列的问题,包括会计师们都提出来,拿股权来出资,在会计账目上怎么体现。另一个很重要的变化,就是要把转投资的限制取消,这个现在已经都达成了广泛的共识了。<sup>③</sup> 按现在的《公司法》规定,一个公司在另外一个公司去转投资的,累计不得超过本公司的净资产的50%,这个比较严。当然不得超过净资产的50%有一个很重要的目的,就是一个公司既然规定了主业,比如主要是搞建筑工程的房地产开发,那么应该将主要的钱拿来作为这个主业来经营。过去我们法院也有这样的判例,拿自己的净资产50%以上去买股票,也应该说是违反了公司法的有关转投资的限制。这一条显然越来越不合时宜了,因为我们知道转投资的限制违反了一个资本的规律,即资本的规律是哪里能够产生最大利润就投到哪里去,如果投在我自己的企业里面产生不出更多的利润,投到别的地方去能够产生更大的利润,带来更大的效益,那为什么不能够转投资到别的企业呢?所以如果这条取消的话,那将来企业没有转投资的限制,其他的同类企业、烟草行业或者其他的部门或者地区认为这个更有效益,也完全可以不受限制在这儿投资。将来《公司法》修改以后,会允许一个人的有限责任公司存在,一个股东的有限责任公司存在,这将会是一个很大的变化。<sup>④</sup> 现在的公司法规定有限责任公司股东必须是二到五十个人,可是美国、欧共体、日本、韩国、中国台湾都允许一个人为股东的有限责任公司存在,这条放开了以后,我们将会有国有的独资公司,法人的独资有限公司和一个自然人的独资公司。为什么这么改呢?我们如果规定必须非要两个以上,有时候硬凑也会出现很多问题,还不如放开,但是放开了以后也会出现问题。如果一个人的股东,我们把他叫做一个自然人,或者

---

① 新《公司法》第26条规定,有限责任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。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。

② 新《公司法》第27条规定,股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用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、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

③ 新《公司法》第15条规定,公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

④ 新《公司法》第二章第三节对一人有限责任公司作出了特别规定。

叫做一个人，或者一个法人的出资，他必须把股东的财产和公司的财产分清楚，如果股东的财产跟公司财产分不清楚，一个股东认为公司财产就是我的了，我随时可以把公司的财产拿过来归我自己，一旦有这样的情况，他还要对公司的债务承担连带责任，就公司债务承担责任。所以变成一人的公司以后，还有一条底限，底限就是股东的财产和公司的财产必须分清，如果股东没有出资到位，从公司的财产抽资本，仍然要承担民事责任，不能说这个公司就是我一个股东出资的，所以我可以随便抽资本，不行，所以在这个意义上要控制，即一个股东或一个自然人也要按个人独资企业法承担无限责任。按现在的规定一个股份公司的设立要经过国务院授权的部门或者省级人民政府批准，这个太严了。而股份公司又分为发起设立和募集设立，比如发起设立，在五个发起人之间，把这个股份公司的一千万交足，股份公司注册资本额过高。自己交足了，不向社会募集时，设立应该方便一点，跟一般的有限公司一样。如果是向社会募集，则需要经过证监会的批准。

设立公司的门槛降低，设立公司要比过去方便得多，对企业来说，要注意什么？如果一个公司注册资本只有五万块钱，你如果跟他打交道，那你要小心一点了。一个是看一个公司的信用，不绝对看它注册资本多少，更重要是要看他实有财产有多少，而且也不仅看它实有财产有多少，还要看它平时跟你打交道的信用如何。财产并不多，但是一直很讲信用。财产很大，几千万，不讲信用也不行，只要他注册资本是真实的；没有欺骗，写的就是五万，写的就是十万，那你跟他打交道要根据他的注册资本和实际财产有多少，根据他对外往来中的商业信用来跟他打交道。

第二，《公司法》修改以后，将会有更多的任意性规范。所谓任意性规范，就是允许自己在章程里面规定，不完全由法律来规定。给我们的公司更多的自由意志，国家减少强力性的干预，章程可以自己规定了。这就跟行政许可法通过的精神一样，行政许可法也有一个精神，当事人自己能解决的事最好自己去解决，国家不要管闲事，人家按合同章程自己能定的，国家何必管呢。必须要由国家干预的，才用国家的权力来干预。这样的话，就会有一些变化了。比如说评估，是不是必须要强制性的评估，当事人自己的评估可以不可以，股权转让里面的一些问题都可以由当事人自己来决定，分红的比例是不是完全按照出资的比例，现在公司法里规定分红的比例就是出资的比例太绝对了，那将来发行优先股可不可以，有的人只优先分红，不参加公司管理可以不可以，像这些完全允许章程自己去规定。关于公司法的任意性规范，对大家来说将来最重要的一条变化就是经理的权限从法定的变成约定了。经理究竟多大权限，并不要法律明确规定，都说得非常清楚。现在经理的权限依然没有法定，董事会会有哪些权益，股东会有哪些权益，董事长有哪些权益，经理有哪些权利都给你罗列全了，可是经理和三会不一样，三会是公司的议事机构，从法律上来讲，股东会重大决策机构，董事会是最高管理机构，监事会是监督机构，而经理人是执行机构，是执行人，执行人权力多大，由股东会

决定，由章程决定，由董事会决定。所以现在的修改是这样写的，经理的权限由章程和董事会决定。将来可能还会有一个很大的变化，就是很可能要规定股份公司中对外能够代表公司的法定代表人不止是一个人了。这是什么意思？这是我们要跟国际接轨，国际上并没有我们现在这么非常严格的只有一个人是法定代表人这个概念，董事会的成员都可以独立对外，董事都可以对外代表公司，你很难说他是法定代表人，或是什么其他的，他可以对外代表公司，因为他是董事嘛，所以我们可能将来也会允许，尤其是一个股份公司、上市公司，董事会的成员都可以对外代表公司了。假如一个公司有五个董事会的成员，那么这个成员对外代表公司的权限要写清楚，这些人的权限是什么，各自权限怎么样，应该在法律里面作出规定，在章程里面写清楚。

这个对公司企业来说，意义何在？就是说我们要注意在章程里面把自己公司的一些特色，公司里面管理的权限这些问题要写清楚。我去年碰到这么一个案子，一个公司的总经理把本公司拥有的在另一个公司的 70% 的控股股权卖掉了，自己就作决定了，那当然不行，这不是总经理的权限，股东对此有意见了，然后总经理说这不是我的权力，我越权了，但是要求追认，董事会决定以四比三确认，追认他所签订的股权转让协议，可是股东会不同意并予以否决，法院判决这是谁的权限，到底是听董事会的还是听股东会的，总经理没有这个权力，虽然董事会批准了，可是股东会否决了，最后谁决定。像这样的问题将来应该在章程里面写清楚，如果涉及一个公司重要的股权利益，到多大程度，担保的利益怎么样，那该是谁的权力就是谁的权力，以后要在自己的章程里面写清楚。有一次国资委召开一个国有企业并购的会议，英国石油公司的一个海外收购部的经理，我跟他正好是在同一个时段，他讲完了以后，下面的人就问他，英国石油公司这么大，你们在海外收购也好，你们资产出卖也好，究竟是谁的权力。他说在章程里面写得很清楚，到多少吨以上，那应该是股东会来决定，哪部分是由董事会决定的，哪些是总经理决定的。他说我一个部门经理也有权力，在百分之多少内是我的权益，我不能超过我的权益。所以将来我们管理的权限，经理、部门经理、董事会、股东会的权限，应该在章程里面写清楚，章程为本，这是自己决定的。章程要写得很清晰，章程要体现自己的管理特色，章程要体现自己权利的划分，章程可能要发生争议，包括章程是否有效，违反不违反《公司法》或者别的法律。我们现在有对合同有效无效的争议，将来我们对于章程的争议也会越来越多。

所以，我们将会提高章程的作用，允许公司在章程里面自己作规定，这样章程更能体现公司自己管理的特色，每个公司管理并不一样，除了法律规定强行必须有的，公司章程可以自己规定。但你不能说搞一个章程来，没监事会，那不行，中国《公司法》必须有一个监事会，你说我学美国的方式不可以，你说我设立一个 CEO，可以不可以，我们公司法里面虽然没有设立，但是 CEO 是执行机构，也是允许的，你设立独立董事可不可以，我们独立董事有规定，你愿意设就可以设，你不设也不违法。但是上市公司

要设，所以我们要看章程里面哪些是可以自己规定的，哪些不能由自己决定，哪些是国家强制设立，必须按照这个来做，哪些是允许章程自己规定的。

第三，《公司法》会更加规范控股股东的行为，保护小股东的合法利益。应该说控股股东利用控股的权利、控制的权力，获取一些不正当的利益，这在中国公司实际上还有不少。现在我们可能有这么几条规定，第一个是明确规定累计投票制，<sup>①</sup>即只要拥有公司三分之一的股票就有三分之一董事会的席位，而不是只要拥有51%的股权，所有的董事会成员都是我的，不能这样。累计投票制实行以后，可以解除很多问题。第二个明确规定凡是涉及到控股股东利益的，或者关联关系的交易，无论在股东会、股东大会，或者董事会表决的时候，和控股股东有关联的董事也好，他的控股股东也好，都必须回避，你不能讨论给控股股东一个担保，给控股股东一个交易，控股股东在这儿来表决，不行，必须要规定，他不能行使表决权，他必须回避，没有经过回避的，可以向法院提起诉讼。<sup>②</sup>第三个，规定一些重大的事务要由股东会来表决，甚至考虑要不要三分之二的表决，这样的话，用这种累计投票法。我们也规定了揭破公司面纱的原则，<sup>③</sup>只要是控股的股东或者将来独股的股东，在人员财务方面是混同的，则应对公司的债务承担责任，公司欠的钱，你要付连带责任，还有财务混同，资金都是一回事，人财物都不分，账务都混同，业务的混同，定位、价值确定等等都是由控股股东决定的，所以这些原则也要确定。我们要规定小股东代替大公司诉讼权，如果公司被大股东公司控制，公司的利益受到损失，公司没有向法院提起诉讼，小股东可以代替公司向大股东提起诉讼。小股东由于出资少，所以不能要求小股东的权益跟大股东一样，这不现实，但由于小股东出资少，他没有参加管理，所以管理完全被控股股东控制，这样的话，小股东没有管理中的任何权限，就会出现侵犯小股东的利益问题，它是从这个角度来讲的。所以这个问题也涉及到管理制度的问题，公司的管理制度里面怎么样能够体现这个原则。

这一条对于我们来说，要注意什么呢？一般来说公司的管理业务都是被控股股东所控制，即要防止公司完全被控股股东所操纵，如果控股股东进行合法的交易，则不能干预，如果利用控制关系进行非法的交易，利用控制关系从子公司里面把财产利益无偿取

① 新《公司法》第106条规定了累积投票制，“股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。所谓累积投票制，是指股东大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”。

② 新《公司法》第21、125、217条等，从关联关系的定义、涉及有限责任公司或股份有限公司利用关联关系侵占公司利益及其所承担的赔偿责任以及上市公司董事会议涉及关联关系的程序控制等四个方面对关联交易予以规制。

③ 新《公司法》第20条对此做出了规定，“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。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。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”。