

## 从境内 IPO 视角解读 2023 年《公司法》修订

作者：黄艳 | 夏慧君 | 位贝贝 | 郑旭超

2023 年 12 月 29 日,《中华人民共和国公司法(2023 修订)》(“新公司法”)正式获得通过,并将自 2024 年 7 月 1 日起施行。本次修订在 2018 年《公司法》(“现行公司法”)13 章 218 个条文的基础上删除了 16 个条文,新增和修改了 228 个条文,在公司资本制度、治理制度、股东出资责任及权益保护等方面均作出了大幅修订。

本文立足于拟上市企业所处不同阶段,对新公司法将对拟上市企业产生的影响做如下分析,以助力企业上市之路。

### 一. 股改阶段相关问题

#### 1. 发起人数不再限定为 2 人以上

根据现行公司法的规定,股份公司必须有 2 人以上为发起人,因此,有限公司改制为股份公司(下称“股改”)的前提之一是应有 2 名以上股东,例如上市公司分拆全资子公司在境内上市的,子公司在股改前需引入新股东以满足股改要求。新公司法明确允许设立一人股份有限公司,即有限公司股改时不再要求有 2 个以上发起人。

但同时,新公司法沿用了现行公司法关于“股份有限公司应当有半数以上的发起人在中华人民共和国境内有住所”的规定,这也意味着即使可以成立一人股份有限公司,WFOE 仍需引入其他境内股东方能进行股改。

此外,新公司法删除了对于一人有限责任公司股东性质的限制,不再规定仅有自然人或法人股东才能设立一人有限责任公司,实践中合伙企业无法设立一人有限责任公司的法律限制得以消除。

.....  
如您需要了解我们的出版物,  
请联系:

Publication@llinkslaw.com

相关条文对照如下:

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第五十七条: 一人有限责任公司的设立和组织机构, 适用本节规定; 本节没有规定的, 适用本章第一节、第二节的规定。</p> <p>本法所称一人有限责任公司, 是指只有<b>一个自然人股东或者一个法人股东</b>的有限责任公司。</p>	<p>第四十二条: 有限责任公司由一个以上五十个以下股东出资设立。</p>
<p>第七十八条: 设立股份有限公司, 应当有<b>二人</b>以上二百人以下发起人, 其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。</p>	<p>第九十二条: 设立股份有限公司, 应当有<b>一人</b>以上二百人以下发起人, 其中应当有半数以上的发起人在中华人民共和国境内有住所。</p>

## 2. 公司股改前需实缴全部出资

为了确保公司于股改基准日的净资产数据准确, 以及保证全体发起人出资义务的一致性, 避免发起人之间产生争议或纠纷, 拟上市企业进行股改时, 通常会要求全体股东在股改基准日前完成实缴出资。但实际上现行公司法并未明确规定股东在公司股改前应完成注册资本实缴, 因此, 实践中也存在少量股东未在股改前实缴全部出资的 IPO 案例, 如润阳科技(300920)、能辉科技(301046)等。

新公司法明确“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”, 为发起人在股改基准日前需实缴全部出资提供了较为明确的法律依据。

相关条文对照如下:

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第八十三条: 以发起设立方式设立股份有限公司的, 发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份, 并<b>按照公司章程规定缴纳出资</b>。以非货币财产出资的, 应当依法办理其财产权的转移手续。</p> <p>……</p>	<p>第九十八条: 发起人应当<b>在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款</b>。</p> <p>……</p>

## 3. 成立大会召开程序可自行约定

现行公司法第 90 条未区分发起设立和募集设立, 统一要求股份公司创立大会召开应提前 15 日通知。因此实践中, 公司股改时通常需为创立大会预留至少 15 日的通知期限。考虑到公司股改、

申请上市辅导、申报上市的时间表通常比较紧凑，因此公司往往通过全体股东/发起人豁免创立大会 15 日通知期限的方式压缩股改所需时间。新公司法修订将“创立大会”修改为“成立大会”，同时还明确，在以发起设立方式设立股份有限公司时，可以通过公司章程或发起人协议明确股份有限公司成立大会的召开和表决程序，增强了公司股改程序的灵活度。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第八十九条：发行股份的股款缴足后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。发起人应当自股款缴足之日起三十日内主持召开公司<b>创立大会</b>。创立大会由发起人、认股人组成。</p> <p>发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的，或者发行股份的股款缴足后，发起人在三十日内未召开创立大会的，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。</p> <p>第九十条：发起人应当在<b>创立大会召开十五日前将会议日期通知各认股人或者予以公告</b>。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行。</p> <p>.....</p>	<p>第一百零三条：募集设立股份有限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<b>成立大会</b>。发起人应当在成立大会召开十五日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。成立大会应当有持有表决权过半数的认股人出席，方可举行。</p> <p><b>以发起设立方式设立股份有限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。</b></p>

#### 4. 调整董事会的设置

根据新公司法，对于规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设董事会，仅设立一名董事。对于规模较大的股份有限公司而言，董事会成员应为 3 人以上，且人数不设上限。

针对不同情形下有限责任公司、股份有限公司董事/董事会的设置要求，我们梳理了表格如下：

	适用情形	董事/董事会设置
有 限 责 任 公 司	一般情形	3 人以上董事会
	职工人数≥300 人，且未设监事会	3 人以上董事会且含职工代表董事
	规模较小或者股东人数较少	可仅设 1 名董事
未 上 市 股 份 有 限 公 司	一般情形	3 人以上董事会
	职工人数≥300 人，且未设监事会	3 人以上董事会且含职工代表董事
	规模较小或者股东人数较少	可仅设 1 名董事

同时，根据现行上市公司规范运作的规定，上市公司需设置独立董事及审计委员会，独立董事占董事会成员的比例不得低于 1/3，审计委员会成员为 3 人以上，高于新公司法对于股份有限公司的相关要求。因此，拟上市企业需要根据其所处申报准备阶段，在上市申报前平滑调整董事会构成，在满足上市公司治理要求的同时避免导致经营管理层的重大变化。

另需注意的是，职工人数 300 人以上的公司，“除依法设监事会并有公司职工代表的外”，需在董事会中设置职工代表董事。对于职工代表董事的任职资格，新公司法并未作出特别要求，仅明确职工代表董事“由公司职工通过职工代表大会、职工大会或其他形式民主选举产生”。而根据 2012 年起生效的《企业民主管理规定》<sup>1</sup>，职工董事的选举有较为明确的程序要求，且公司高级管理人员和监事不得兼任职工董事。在新公司法开宗明义公司法系为“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”的背景下，前述民主管理规定应如何适用，有待进一步观察，建议审慎确定职工代表董事人选。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第一百零八条：<b>股份有限公司设董事会，其成员为五人至十九人。</b></p> <p>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>本法第四十五条关于有限责任公司董事任期的规定，适用于股份有限公司董事。</p> <p>本法第四十六条关于有限责任公司董事会职权的规定，适用于股份有限公司董事会。</p>	<p>第一百二十条：股份有限公司设董事会，本法第一百二十八条另有规定的除外。</p> <p>本法第六十七条、第六十八条第一款、第七十条、第七十一条的规定，适用于股份有限公司。</p> <p>第六十八条第一款：有限责任公司<b>董事会成员为三人以上</b>，其成员中可以有公司职工代表。<b>职工人数三百人以上的</b>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>.....</p> <p>第一百二十八条：规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，<b>可以不设董事会，设一名董事</b>，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。</p>

<sup>1</sup> 该规定由中共中央纪律检查委员会、中共中央组织部、国务院国有资产监督管理委员会、中华全国总工会、中华全国工商业联合会于 2012 年 2 月 13 日颁布，适用于公有制企业及非公有制企业。

## 5. 调整监事会/审计委员会的设置

根据新公司法，如股份有限公司在董事会中设置审计委员会，可以不设监事会或监事；如股份有限公司规模较小或者股东人数较少，可以仅设 1 名监事。因此，监事会不再是股份有限公司必备的组织机构，相应地，职工代表监事亦不再是公司股改时必须设置的职务。但若公司选择设立 3 人以上监事会，则其中需包含比例不低于 1/3 的职工代表监事。

此外，董事会审计委员会不属于未上市股份有限公司的必备机构，因此在股改后，结合公司规模考量，公司关于监事会及董事会审计委员会的设置方案可以为：(1)仅设置监事/监事会；(2)仅设置董事会审计委员会，由审计委员会行使监事/监事会职权；或(3)既设置监事/监事会也设置审计委员会。在监事/监事会及审计委员会并存的情况下，需考虑对两者在公司治理中的权限进行划分。

针对不同情形下有限责任公司与股份有限公司的监事/监事会设置，我们梳理了表格如下：

	适用情形	监事/监事会设置
有 限 责 任 公 司	一般情形	3 人以上监事会且含职工代表监事
	规模较小或者股东人数较少	可仅设 1 名监事
	董事会中设置审计委员会；或规模较小或者股东人数较少，且经全体股东一致同意	可不设监事
未 上 市 股 份 有 限 公 司	一般情形	3 人以上监事会且含职工代表监事
	规模较小或者股东人数较少	可仅设 1 名监事
	董事会中设置审计委员会	可不设监事

同时，根据现行上市公司规范运作的规定，上市公司应同时设置董事会审计委员会和监事会。因此，拟上市企业需要根据其所处申报准备阶段，根据届时的上市规则，确定董事会审计委员会和监事会的设置。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第一百一十七条：股份有限公司设监事会，其成员不得少于三人。</p> <p>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>……</p>	<p>第一百三十条：股份有限公司设监事会，本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>……</p> <p>第一百二十一条：股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置<b>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></p>

	<p>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。</p> <p>.....</p> <p>第一百三十三条：<b>规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设监事会，设一名监事</b>，行使本法规定的监事会的职权。</p>
--	---

## 6. 调整发起人、董监高的转股限制

根据现行公司法，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。因此，公司完成股改后，如发生需要转股的情况(例如经核查发现股权清晰性或股东适格性上存在瑕疵，需要进行转让清退等)，通常需要在股改 1 年后方能进行，影响公司上市申报进度。新公司法删除了对发起人股份转让的限制，对于同时存在股权变动可能和股改计划的公司，给予其在股改后尽快调整股权结构的空间。

对于公司董监高的减持，现行公司法仅规定在董监高“任职期间”每年减持不得超过其持股总数的 25%，以及离职后半年内不得减持。为避免上市公司董监高通过提前离职实现快速套现，上交所和深交所分别于 2017 年发布了《上市公司股东及董事、监事、高级管理人员减持股份实施细则》，明确规定“董监高在任期届满前离职的，应当在其就任时确定的任期内和任期届满后 6 个月内，每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%”。新公司法将董监高每年减持不得超过 25% 的期间明确为“就任时确定的任职期间”，由此，如董监高提前离任，其在就任时确定任期内的减持仍应遵守每年减持不得超过 25% 的规定，在这点上，非上市股份有限公司与上市公司保持一致。但需注意的是，与上市公司不同，非上市股份有限公司并不适用“董监高任期届满后 6 个月内”每年减持不得超过 25% 的限制。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第一百四十一条：<b>发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。</b>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不得转让。</p>	<p>第一百六十条：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不得转让。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>公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得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股票上市交易之日起一年内不得转让。</p> <p>上述人员离职后半年内，不得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>公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在<b>就任时确定的</b>任职期间每年转让的股份不得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股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得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>股份在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人不得在限制转让期限内行使质权。</p>
--	---

## 7. 明确亏损企业可进行股改

对于在股改基准日存在未弥补亏损的公司能否进行股改，上市监管部门经历了从“允许存在未弥补亏损的公司股改但应规范运行 36 个月”<sup>2</sup>，到“全面放开亏损企业股改的运行期限限制”的态度转变。但对于亏损企业以资本公积弥补亏损是否违反现行公司法有关“资本公积不得用于弥补亏损”的规定，此前未有定论<sup>3</sup>。

新公司法修订了“资本公积不得用于弥补亏损”的规定，为存在未弥补亏损的公司进行股改提供了更为明确的法律依据。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第一百六十八条：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资本。<b>但是，资本公积金不得用于弥补公司的亏损。</b></p> <p>.....</p>	<p>第二百一十四条：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>公积金弥补公司亏损，应当先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，<b>可以按照规定使用资本公积金。</b></p> <p>.....</p>

<sup>2</sup> 《发行监管问答——关于首发企业整体变更设立股份有限公司时存在未弥补亏损事项的监管要求》，规定在有限责任公司按原账面净资产值折股整体变更为股份有限公司时存在未弥补亏损，或者整体变更时不存在未弥补亏损，但因会计差错更正追溯调整报表而致使整体变更时存在未弥补亏损。存在上述情形的发行人应当自完成整体变更的工商登记后运行满 36 个月。

<sup>3</sup> 有观点认为，公司在股改时，股东将所有者权益自有限责任公司取出，并按照折股比例，作为资本金再次投入新的股份有限公司，有限公司及股份公司不属于同一法律主体，不构成同一公司的“资本公积弥补亏损”。

## 二. 股改后及境内上市相关问题

### 1. 授权资本制

新公司法针对股份有限公司引入授权资本制度，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 50%的股份，股份公司在授权范围内发行新股及相应修改公司章程不再必须通过股东会审议，公司可以根据自身的融资需求和市场情况更灵活地决定股份发行安排，增资程序将更加简便。

目前《上市公司证券发行注册管理办法》亦规定上市公司再融资可以采取简易程序，即上市公司年度股东大会可以根据公司章程的规定，授权董事会决定向特定对象发行融资总额不超过人民币三亿元且不超过最近一年末净资产 20%的股票。后续需进一步关注上市公司简易程序再融资规则与新公司法的适用衔接。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
/	<p>第一百五十二条：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>董事会依照前款规定决定发行股份导致公司注册资本、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>第一百五十三条：公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股的，董事会决议应当经全体董事三分之二以上通过。</p>

### 2. 董监高行为规范及相关关联交易的决策程序

新公司法对董监高忠实义务以及相关的关联交易制度进行了补充和细化：

- (1) 增加了监事及董监高人员的近亲属、董监高人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业、与董监高有其他关联关系的关联人，作为与公司进行交易的限制主体；
- (2) 上述主体与公司发生交易时，无论交易金额大小，均应履行向公司董事会或股东会报告义务，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会审议；
- (3) 关联董事回避表决制度适用于所有类型的公司，而不再仅限于上市公司。

相关条文对照如下:

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第一百四十八条: 董事、高级管理人员不得有下列行为:</p> <p>.....</p> <p>(四)违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意, 与本公司订立合同或者进行交易;</p> <p>(五)未经股东会或者股东大会同意, 利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会, 自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务;</p> <p>.....</p>	<p>第一百八十二条: 董事、<b>监事</b>、高级管理人员, 直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易, 应当就与订立合同或者进行交易有关的事项<b>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通过。</b></p> <p><b>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, 与公司订立合同或者进行交易, 适用前款规定。</b></p> <p>第一百八十三条: 董事、<b>监事</b>、高级管理人员, 不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是, 有下列情形之一的除外:</p> <p><b>(一)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通过;</b></p> <p><b>(二)根据法律、行政法规或者公司章程的规定, 公司不能利用该商业机会。</b></p> <p>第一百八十四条: 董事、<b>监事</b>、高级管理人员<b>未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通过,</b> 不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。</p>
<p>第一百二十四条: <b>上市公司</b>董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的, 不得对该项决议行使表决权, 也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行, 董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的, 应将该事项提交<b>上市公司</b>股东大会审议。</p>	<p>第一百八十五条: 董事会对本法第一百八十二条至第一百八十四条规定的事项决议时, 关联董事不得参与表决, 其表决权不计入表决权总数。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的, 应当将该事项提交股东会审议。</p>

### 3. 允许为员工持股计划提供财务资助

多数拟上市企业会在上市前实施员工股权激励计划，在确定员工入股资金来源时，从严参照《上市公司股权激励管理办法》有关“上市公司不得为激励对象依股权激励计划获取有关权益提供贷款以及其他任何形式的财务资助，包括为其贷款提供担保”的规定，以及从避免关联方资金占用的角度考虑，通常不建议拟上市企业向员工提供财务资助。

新公司法明确了公司可以在实施员工持股计划时“提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的 10%”，为拟上市企业在实施员工持股计划时为员工提供借款明确了法律依据。从规范运作的角度，建议公司制定明确的借款制度并依照执行，与借款员工签署借款协议、明确还款及利息支付安排，确保借款安排真实、必要、合理。

需注意的是，根据目前的《上市公司股权激励管理办法》《上市公司章程指引》等相关规定，公司上市后实施股权激励，不得为激励对象或拟购买上市公司股份的人提供任何资助。此外，根据《国务院国有资产监督管理委员会关于规范国有企业职工持股、投资的意见》等规定，国有企业不得为职工投资持股提供借款或垫付款项。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
第一百一十五条： <del>公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。</del>	第一百六十三条：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。  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。

### 4. 类别股制度

新公司法允许股份有限公司按照自身章程的规定发行与普通股权利不同的类别股，并明确列举了三种可发行的类别股：(1)与财产利益相关的优先股或劣后股；(2)与表决权相关的特殊表决权股；及(3)转让受限股，同时明确了公开发行股份的公司“在公开发行前已发行的”特殊表决权股和转让受限股可以保留。此外，新公司法还在第 157 条和第 227 条明确，股份公司可以在公司章程中另行规定股份转让限制和股东的优先认购权。

按照新公司法规定的类别股定义，市场上常见的特殊股东权利可以为类别股所覆盖的包括：(1) 优先或劣后分配利润或剩余财产的股份，例如优先分红权、优先清算权；(2) 每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份，例如特殊表决权；(3) 转让须经公司同意等转让受限的股份，例如创始人股份转让限制、员工持股平台股份转让限制、间接转让限制等限制股份转让的权利。

虽然沪深主板、科创板、创业板以及北交所均允许存在表决权差异安排的企业上市，但也明确规定“特别表决权股份除表决权差异外，其他股东权利相同”。证券发行监管机构基于现行公司法下股份有限公司“同股同权”的原则，往往要求发行人要在申报前对特殊股东权利进行不同程度的处理。新公司法生效后，主管部门对于特殊股东权利的处理要求是否会发生变化，例如：(1) 对于能够与类别股定义相对应的特殊股东权利，能否于章程中载明，且无需在申报前清理；(2) 转让受限股能否延续至公司上市后继续设置(就目前境内上市有关实际控制人上市后 36 个月不得转让股份的统一要求而言，特殊股东权利的限制人员与上市规则要求有一定重合，但在限制效果上有所区别)，有待进一步实践验证。

另外，根据目前境内上市监管实践，拟上市企业在上市申报前应予清理并确认“自始无效”的回购权<sup>4</sup>，可以从新公司法第 224 条第 3 款寻找到更确定的执行依据，但该项权利不符合新公司法项下类别股的定义，新公司法的实施对于回购权在上市过程中的处理没有实质影响。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
/	<p>第一百四十四条：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：</p> <p>(一) 优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；</p> <p>(二) 每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；</p> <p>(三) 转让须经公司同意等转让受限的股份；</p> <p>(四) 国务院规定的其他类别股。</p> <p>公开发行股份的公司不得发行前款第二项、第三项规定的类别股；公开发行前已发行的除外。</p> <p>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>

<sup>4</sup> 《监管规则适用指引——发行类第 4 号》4-3 对赌协议：约定“自始无效”，对回售责任“自始无效”相关协议签订日在财务报告出具日之前的，可视为发行人在报告期内对该笔对赌不存在股份回购义务，发行人收到的相关投资款在报告期内可确认为权益工具；对回售责任“自始无效”相关协议签订日在财务报告出具日之后的，需补充提供协议签订后最新一期经审计的财务报告。

/	<p>第一百四十五条: 发行类别股的公司, 应当在公司章程中载明以下事项:</p> <p>(一)类别股分配利润或者剩余财产的顺序;</p> <p>(二)类别股的表决权数;</p> <p>(三)类别股的转让限制;</p> <p>(四)保护中小股东权益的措施;</p> <p>(五)股东会认为需要规定的其他事项。</p>
<p>第一百零三条: 股东出席股东会会议, 所持每一股份有一表决权。但是, 公司持有的本公司股份没有表决权。</p>	<p>第一百一十六条: 股东出席股东会会议, 所持每一股份有一表决权, <b>类别股股东除外</b>。公司持有的本公司股份没有表决权。</p>
/	<p>第一百四十六条: 发行类别股的公司, 有本法第一百一十六条第三款规定的事项(注: 即修改公司章程、增加或者减少注册资本, 以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式)等可能影响类别股股东权利的, 除应当依照第一百一十六条第三款的规定经股东会决议外, 还应当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。</p> <p>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。</p>
<p>第一百三十七条: 股东持有的股份可以依法转让。</p>	<p>第一百五十七条: 股份有限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; <b>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</b>。</p>
/	<p>第二百二十七条: 股份有限公司为增加注册资本发行新股时, 股东不享有优先认购权, <b>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</b>。</p>

## 5. 上市公司股份代持的效力

现行《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(三)》第 24 条认可了有限责任公司股权代持的有效性, 但未涉及有关股份有限公司、上市公司股份代持的有效性问题。

本次新公司法规定“禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票”, 就文义而言, 本条禁止的代持行为系以“违反法律、行政法规的规定”为前提, 即被禁止的代持行为系违反法律、行政法规之禁止性规定的代持, 如《证券法》第四十条规定的禁止参与股票交易人员通过代持方

式取得上市公司股票等。因此，我们理解本条修订并不意味着直接否定涉及上市公司股份代持合同的效力。基于证券发行的相关规定，如《首次公开发行股票注册管理办法》规定“发行人的股份权属清晰”，《监管规则适用指引—关于申请首发上市企业股东信息披露》规定“发行人历史沿革中存在股份代持等情形的，应当在提交申请前依法解除”，拟上市企业存在股权代持的，应当在申报上市前解除。但前述规定的效力层级属于部门规章，并非新公司法第 140 条项下的“法律、行政法规”，且规定本身着眼于股权代持的解除，而非代持的有效性，因此该等规定难以直接构成判断代持合同(包括未披露之代持合同)有效性的法律依据。

从司法实践来看(如(2017)最高法民申 2454 号、(2018)沪 74 民初 585 号等案例)，在判断上市公司股份代持合同效力时，法院倾向于结合证券发行相关规定，以上市公司股份代持行为对资本市场基本交易秩序、金融安全与社会稳定、社会公共利益造成损害为切入点，认定该等代持协议无效。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
/	第一百四十条：上市公司应当依法披露股东、实际控制人的信息，相关信息应当真实、准确、完整。  <b>禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。</b>

## 6. 公司章程及上市章程(草案)的修改

按照目前的境内上市实践，拟上市企业一般在股改时即参照《上市公司章程指引》制定公司章程。除前文已涉及的相关修改外，新公司法对于公司章程需载明的事项相较于《上市公司章程指引》有所增加，建议拟上市企业在目前制定的现行公司章程及上市章程(草案)基础上补充约定法定代表人的产生及变更办法、董监高的薪酬考核机制，发行类别股的应在公司章程中载明每一类别股的股份数及其权利和义务等内容，如公司可能有减资回购安排，亦需在公司章程中对减资的适用情形及相关规则进行明确。

此外，新公司法对三会职权进行了修改，如：(1)将股东会的两项现有职权“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和决算方案”予以删除；(2)扩充董事会权限，股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议；(3)删除法定的经理职权，交由公司章程或者董事会进行规范。建议拟上市企业进一步关注《上市公司章程指引》等相关规定与新公司法的衔接，后续进行相应调整。

相关条文对照如下：

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第三十七条：股东会行使下列职权：  <del>(一)决定公司的经营方针和投资计划；</del>                      (二)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；                      ……  <del>(五)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；</del>                      ……</p>	<p>第五十九条：股东会行使下列职权：                      (一)选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；                      (二)审议批准董事会的报告；                      (三)审议批准监事会的报告；                      (四)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；                      (五)对公司增加或者减少注册资本作出决议；                      (六)对发行公司债券作出决议；                      (七)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；                      (八)修改公司章程；                      (九)公司章程规定的其他职权。  <b>股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。</b></p>
<p>第四十九条：有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使下列职权：  <del>(一)主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；</del>  <del>(二)组织实施公司年度经营计划和投资方案；</del>  <del>(三)拟订公司内部管理机构设置方案；</del>  <del>(四)拟订公司的基本管理制度；</del><del>(五)制定公司的具体规章；</del>  <del>(六)提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；</del>  <del>(七)决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员；</del>  <del>(八)董事会授予的其他职权。</del>                      公司章程对经理职权另有规定的从其规定。经理列席董事会会议。</p>	<p>第七十四条：……                      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>第八十一条：股份有限公司章程应当载明下列事项：                      ……                      (四)公司股份总数、每股金额和注册资本；                      (五)发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式<b>和出资时间</b>；</p>	<p>第九十五条：股份有限公司章程应当载明下列事项：                      ……                      (四)公司注册资本、<b>已发行的股份数和设立时发行的股份数</b>，面额股的每股金额；                      (五)<b>发行类别股的，每一类别股的股份数及其权</b></p>

<p>.....</p> <p>(七)公司法定代表人;</p> <p>.....</p>	<p><b>利和义务;</b></p> <p>(六)发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式;</p> <p>.....</p> <p>(八)公司法定代表人的<b>产生、变更办法;</b></p> <p>.....</p>
/	<p>第一百三十六条: .....</p> <p>上市公司的公司章程除载明本法第九十五条规定的事项外,还应当依照法律、行政法规的规定载明董事会专门委员会的组成、职权<b>以及董事、监事、高级管理人员薪酬考核机制等事项。</b></p>
<p>第一百六十九条: 公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所,依照公司章程的规定,由股东会、<b>股东大会</b>或者董事会决定。</p>	<p>第二百一十五条: 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<b>监事会</b>决定。</p>
/	<p>第二百二十四条: .....</p> <p><b>公司减少注册资本,应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份,法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。</b></p>

## 7. 中小投资者权益保护

新公司法在公司治理方面进一步保障了中小投资者的合法权益,主要包括: (1)降低临时提案权持股门槛,有权提出临时提案的持股比例要求从 3%降至 1%,并规定公司不得提高该比例; (2)异议股东回购请求权的适用从有限公司延伸到非上市股份公司; (3)完善持股 10%以上股东请求召开临时股东会的制度规定等。

实践中,部分上市公司出于反恶意收购之目的,通过采取提高股东提出临时提案的持股比例要求,或附加持股期限等对股东临时提案权加以限制。新公司法明确规定不得提高提出临时提案股东的持股比例,因此违反该条规定的公司应相应修改其公司章程。但值得探讨的是,新公司法仅明确“不得提高提出临时提案股东的持股比例”,是否意味着允许上市公司通过附加连续持股期限的方案对股东临时提案权进行限制。

相关条文对照如下:

《公司法》2018	《公司法》2023
/	第一百一十四条: <b>单独或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>
第一百零二条: 单独或者合计持有公司 <b>百分之三</b> 以上股份的股东, 可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。	第一百一十五条: 单独或者合计持有公司 <b>百分之一</b> 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。 ..... <b>公司不得提高提出临时提案股东的持股比例。</b>
第七十四条: 有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的(有限责任公司)股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权: (一)公司连续五年不向股东分配利润, 而公司该五年连续盈利, 并且符合本法规定的分配利润条件的; (二)公司合并、分立、转让主要财产的; (三)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, 股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。 自股东会会议决议通过之日起六十日内, 股东与公司不能达成股权收购协议的, 股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。	第一百六十一条: 有下列情形之一的, <b>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:</b> (一)公司连续五年不向股东分配利润, 而公司该五年连续盈利, 并且符合本法规定的分配利润条件; (二)公司转让主要财产; (三)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。 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。 公司因本条第一款规定的情形收购的本公司股份, 应当在六个月内依法转让或者注销。

## 8. 股东知情权的范围

新公司法扩大了股东知情权的范围, 如: (1)对于实践中长期存在争议的股东是否有权查阅公司会计凭证的问题, 明确赋予有限责任公司股东查阅会计凭证、连续 180 日以上持有 3%以上股份的股份公司股东查阅会计账簿、会计凭证的权利, 上市公司股东行使知情权时不应违反有关公司信息披露、内幕交易等规定; (2)允许股东查阅、复制全资子公司相关材料等。

相关条文对照如下:

《公司法》2018	《公司法》2023
<p>第三十三条: (有限责任公司)股东有权查阅、复制公司章程、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>股东可以要求查阅公司会计账簿。</p> <p>……</p>	<p>第五十七条: (有限责任公司)股东有权查阅、复制公司章程、<b>股东名册</b>、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>股东可以要求查阅公司会计账簿、<b>会计凭证</b>。</p> <p>……</p> <p><b>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。</b></p>
<p>第九十七条: (股份有限公司)股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告,对公司的经营提出建议或者质询。</p>	<p>第一百一十条: (股份有限公司)股东有权查阅、<b>复制</b>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,对公司的经营提出建议或者质询。</p> <p><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股东查阅公司的会计账簿、会计凭证的,适用本法第五十七条第二款、第三款、第四款的规定。公司章程对持股比例有较低规定的,从其规定。</b></p> <p><b>股东要求查阅、复制公司全资子公司相关材料的,适用前两款的规定。</b></p> <p><b>上市公司股东查阅、复制相关材料的,应当遵守《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。</b></p>

### 三. 结语

新公司法修订通过完善股份有限公司的设立程序,完善公司组织机构及公司治理规则,增设授权资本制和类别股,压实公司董监高等关键人员的责任,强化对职工及中小股东合法权益的保护等,为资本市场注入了稳定性与能动性,将推动资本市场健康发展。为顺应中国特色现代企业制度建设,上市公司目前适用之上市规则、章程指引、规范运作指引等配套文件亟需与新公司法相衔接,我们将持续关注上市公司相关配套制度文件的同步修订。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



黄艳 合伙人  
+86 21 3135 8788  
calista.huang@llinkslaw.com



夏慧君 合伙人  
+86 21 3135 8739  
chris.xia@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号  
中海广场中楼 30 层  
T: +86 10 5081 3888  
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



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



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024