

# 公司章程自治界限之法理分析

蒋捷

台湾成功大学

DOI:10.32629/ej.v2i5.257

**[摘要]** 中小企业发展是台湾的经济命脉,2015年9月公司法新增闭锁性股份公司制度,提供中小企业更为灵活之运作方式。本文对比美国、中国大陆与我国公司闭锁性公司章程自治之不同条款,并通过学理分析试图理清其边界。同时着重分析修法后闭锁性股份公司股东出资条件、表决机制、退场机制等问题,提出中小股东保护制度,期以平衡效率与公平之关系,以促进新创企业、高科技企业通过闭锁性股份公司制度平稳良好发展。

**[关键词]** 闭锁性股份公司; 公司章程; 自治; 公司治理

## 1 不同公司类型与章程自治

公司从诞生至运营受各种法律与行政法规约束,从公司的本质看最为重要的是设计一套对内提高经营效率,对外保障相对人权益的组织制度,各国公司法立法之初已认识到该问题。台湾公司法亦对此进行关注,依据出资形式、股东人数、表决规则等将公司分为不同类型,并于2015年9月修法时新增闭锁性股份公司条款,将股东人数不超过五十人,于章程定有股份转让限制之非公开发行股票公司区别于其他股份公司,使企业经营不再出现「小孩穿大人衣服」之窘境。立法赋予闭锁性股份公司更大的自治空间,公司可通过章程限制股份转让,排除适用累积投票制,设立多元类型股票权益等,此种皆考虑闭锁性股份公司之人合性而给予较大之自治空间。

公司自治的本质是股东通过公司章程与股东会决议对公司进行有效的管理。公司章程是一种长期的、相对稳定的程序规则;股东会决议则更多的表现为当下、灵活、针对具体事项作出具体安排。公司章程自治允许公司在不违反法律强制性条款的前提下,通过制定符合程序的明示规则对公司的组织架构、运营方式等做出差异化、定制化的规定。股东会决议虽然可以修改公司章程,但会议表决程序、方式、内容都不能违反原有的公司章程规定,从这个角度来下,章程自治包括了股东会决议对公司的管理。

公司从特许设立发展到规则设立,章程自治有条件的排除公司法规范的情形,也既公司法给予公司自治的空间越来越大,这就使得公司法由强制性为主逐渐过渡到任意性规范为主。但是实务界与学术界对公司章程自治的范围、章程排除公司法适用的范围、章程的对外效力都没有给出一致的解释。

公司的不同类型与公司章程自治密切相关。公司规模越大、涉及不特定的公众利益越多,受到公司法强制性规范的约束就越严格。根据股东人数的多少与股权是否能够流通,可以将公司分为开放型公司与闭锁型公司。两者的区分在于公司与股东关系的密切程度、股东转让股份收回投资的难易程度。台湾公司法中的有限公司、闭锁性股份公司都是闭锁

性公司。

美国闭锁性公司(Closely Held Corporation)股东往往在10人以下,但各州具体情况略有不同。「加利福尼亚公司法典」第158条第1项要求,此类公司股东不超过35人。美国闭锁性公司章程通常规定:未经原股东同意,第三人不能成为新股东,股东由于死亡或者转让股份而离开公司时,其他股东享有优先受让权。

如前述,台湾公司法2015年修法后新增闭锁性股份公司条款,该类公司有两大基本特点。第一,股东人数为2至50人。第二,股权转让可由章程做出限制。闭锁公司在设立、经营中的特点有禁止募集设立,得排除适用累积投票制,可发行票面金额股或无票面金额股,并创设多元类型股权,承认表决权约束、表决权信托等。2018年公司法修订更改闭锁性股份公司部分条款细节内容,但整体上并未发生变化。

中国大陆「公司法」未明定闭锁性公司条款,但是同法第24条规定,有限责任公司由50名以下股东出资设立,其立法用意类似于台湾公司法第356-1条闭锁性股份公司的规定。除有限责任公司外,小规模的股份公司在大陆公司法体系中也区别对待,但不宜认为其是闭锁性公司,而因认定为非公开发行的股份公司。大陆「公司法」第79条规定,设立股份有限公司,应有2人以上200人以下发起,其中须有半数以上的发起人在中国大陆境内有住所;大陆「证券法」第10条规定,公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定之条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准;未经依法核准,任何单位和个人不得公开发行证券。同时,大陆「非上市公众公司监督管理办法」第2条规定,非上市公众公司(类似于台湾非公发公司)是指有下列情形之一且其股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司:(1)股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过200人;(2)股票以公开方式向社会公众公开转让,管理办法还规定,该转让需要证监会核准。

不论哪国公司法规则,闭锁公司皆因股东人数少,股东间人合关系紧密,公司经营自主灵活,内部决策对不特定第三人影响小,故允许其通过章程进行自治。

## 2 闭锁性公司自治的比较

### 2.1 德国、美国公司法对闭锁性公司章程自治的有关规定

德国「有限责任公司法」、「股份公司法」均有公司章程自治之内容。其中「有限责任公司法」第15条规定,章程可就股份转让规定其他条件,也可明定转让应由公司批准;第29条规定章程可制定其他的利润分配标准,第52条规定,章程可准用「股份公司法」规定设立监察委员会。德国「股份公司法」第23条第5项对章程是否可制定不同于本法之规定或为补充性规定,加以规范;章程仅得在明文允许下,方得为不同于本法之规定(偏离规则),即对章程所补充之规定是被允许的,除非本法已对此有完整确定的规范(补充规则)。申言之,德国法允许股份公司章程与股东会决议在法律有明确规定的情况下作出与法规不同之规定,但该规定为补充规定,必须与立法用意相向,不能违背立法目的。

美国「德拉瓦州模范公司法」第216条第1规定,若章程无特别规定股东会决议有效的前提是拥有过半数表决权股东出席,公司章程明确特例的情况下可以改变该规定,但出席股东不得少于表决权的三分之一。美国标准公司法第7.25条(c)、7.27(a)规定章程可以对股东会决议的人数作出修改,股东赞成某行为的票数多于反对票,则该行为被批准,但是公司是章程可以规定更高的比例要求。美国上述两条立法与德国公司立法偏离规则、补充规则的思路是一样的。

### 2.2 中国大陆公司法对闭锁性公司自治的有关规定

中国大陆公司法中无文规定「闭锁性公司」,但大陆公司法条文涉及企业章程自治内容共30处,其中总则部分2条,有限责任公司部分16条,股份有限公司11条,附则部分1条;此外大陆最高法院公司法司法解释还有6条关于会议决议、股东固有权、有限公司股份优先购买权章程自治内容。自治形式以「依公司章程规定」、「公司章程另有规定除外」出现,得以用章程内容排除公司法规定。

公司法在总则、有限责任公司、闭锁性股份有限公司章节共有13处涉及章程自治,其中8处以「公司章程另有规定」出现,5处以「得以章程」出现。

从法律条文看,中国大陆公司法对有限公司自治极为宽容,除少数强制性规范外,绝大多数事项都可由公司章程自行规定,但是此种设计须配合有效的股东申诉与退出机制,以避免多数股东借章程自治打压小股东。譬如公司设置高比例投票限制拒绝派发收益,故大陆公司法第75条规定,公司连续五年不向股东分配利润,而公司五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件,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。又如,若公司提高股东转让股权之表决要求,限制小股东转让股份,大陆公司法第71条规定,异议股东须购买该股东股份,不购买则视为同意转让。再者,若股东会决议有违立法目的与法律公平,股东可依据大陆公司法第22条提起股东会决议无效之诉。

公司章程自治须有其他配套措施,保护股东权益不受侵

害;单方面放宽章程效力范围,允许章程排除公司法规定,而不考虑救济措施,非立法本意。台湾公司立法,虽或多或少允许闭锁性公司章程对公司法条款排除进行自治,但未对公司规则自治的限度、公司章程排除公司法规范的边界、以及公司章程自治的对外效力作出明确解释。少数股东若受到章程自治打压,可通过股东诉讼请求法院否决公司决议,也可进行股权转让收回投资,但股东仍然为此支付额外成本,后续投资收益也会损失,故法律仍须明确公司得以章程自治的事项与权限。

## 3 公司章程自治的法理分析

大陆法系国家通过将章程内容条款划分为绝对必要记载事项、相对必要记载事项和任意记载事项,用以区分公司章程内文条款的性质。

绝对必要记载事项指公司章程必须记载的内容,这些内容如果不记载可能造成公司设立、存瑕疵。中国大陆「公司法」规定,公司章程应当记载公司名称及所在地、营业范围、股本总额、每一股东对应股本所应缴的出资额。台湾「公司法」第101条,有限责任公司章程应载明公司名称、所营事业、股东姓名或名称、住所或居所、资本总额及各股东出资额、盈余及亏损分派比例或标准。上述内容虽然是章程必须记载,却仍有自治空间,绝对必要记载事项并不排除章程个性化设置。

相对必要记载事项,是公司法列举的可由公司章程选择记载或者不记载的事项。该类事项若记载于公司章程,产生相应约束力;若未记载或者记载内容违反法律规定,则依照公司法已有内容行事,违法记载内容的事项本身违法,但不影响整个公司章程的效力,也不影响公司主体资格。如中国大陆「公司法」第51条规定,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。

任意记载事项,即公司法没有明确规定,但章程可以自行记载之事项,任意记载事项亦不得改变既有法律强制性规定。如台湾复兴航空公司章程第16条记载,公司董事应有过半数席次不得具有配偶或二等亲以内关系。

我们通过以上分析可以看到,不能以章程条款性质与实际记载内容来区分公司自治,而要回到对公司法具体条文性质上来看公司自治。在公司自治过程中,章程条文得以排除公司法某些规定,国外学界对此有不同法理与学理解释,但均围绕公司法规范对强制性与任意性规范区分展开。

英国学者Brilan R. Cheffins 将公司法规范区分为许可适用规范、推定适用规范、强制性规范三种。许可适用规范不能自动对当事人适用,只有当那些可能受其影响的人选择适用他们时才能起到管辖作用。例如,中国大陆公司法第151条,股东人数较少或者规模较小的有限公司可以不设董事会,只设立一名执行董事。推定适用规范指除非受管辖人明确不适用此类规范,否则即适用,通常表现为「公司章程另有规定除外」。强制适用规范,指对管辖行为自动适用之规范,且不

可改变规范(Immutable Rules),公司参与者必须适用该类规则不存在例外情况。如果公司规范与大多数公司参与者偏好一致,则一般情况下为推定适用规范。当一小部分交易者在缺乏法律确定的情况下从事平常且合法的行为时,公司法规范为许可适用规范;当公司参与者可能因为自利排除适用或行为受到外部条件影响而与效率提高无关时,适用强制性规范。

美国学者Eisenberg教授按照公司法的规范调整对象与制度架构不同,将公司法规范分为结构性规则、分配性规则与信义规则三类。其中结构性规则构成公司治理的框架,调整公司内部机构权力分配与运作程序,这类规定涉及决策权、控制权在公司机关与代理人之间的分配,以及决策行使的条件。分配性规则解决公司的剩余价值分配问题,信义规则针对董事、控制股东对公司和其他股东之信赖义务。对于闭锁公司而言,股东可以通过协议的方式确认分配性规则与结构性规则,这两种规则如果仅仅涉及公司内部权力与利润分配,不易产生外溢影响,为任意性规范,具有赋权性和补充性,类似于许可适用规则。信义规则因为涉及公司弱势股东利益与公司日常经营,应采用强制性规范形式,公司章程不得予以排除。但对于某些信义规则的排除适用,并不会造成系统性错误,因此在边缘意义上信义规则也得为赋权性或补充性,对公司许可适用或者推定适用。如公司章程可规定某一特定类型的事业不被视为公司机会。

笔者认为,闭锁公司中除了大部分信义规范以外,公司法规定的其他规范基本上都是可以可以通过章程自治予以排除。但是,外国公司法中有些结构性规范并不允许排除,如德国「有限责任公司法」第71条第1项规定,股东以所投票数的多数对公司事务作出决定。对于信义规则而言,即使闭锁公司章程可调整个别注意义务标准,但具体适当性仍存在疑问。比如,章程定股东会召开通知时间,长于公司法规定的时间,非但无损与股东利益反而更利于股东安排议题。在闭锁性很强的有限责任公司与闭锁性股份公司中,股东间可以达成与公司法规定不同的权利分配体系,因公司所有权与经营权高度重合,不会影响公司正常运行。经济结构规则在现代公司法上普遍承认或采用,如公司用以应对敌意收购的「驱鲨剂」(Shark Repellents)条款即源于公司章程之自主安排,而后来为公司法立法所采纳。故并非公司法中强制性规则一概无章程自治变更之空间,还取决于强制性规范自身设计的合理性。

我们再从章程自治的角度分析公司法条文的性质。首先,不产生外溢影响的公司法规则。国家法律设置并不是代替生活中的自然理性与长期行程之商业习惯,而是用文字方式更清楚的表述相关内容,如果立法者能够更清楚的理解公司如何运作,其制定的法律将更易适用。进一步可理解为,若一般不产生或者极少产生对公司外第三人影响的公司法规则,如果立法初衷是基于多数公司长期经营中可能选择,但基于效率化、公平化考虑可能有所改变,该规则可

以被公司个性化章程自治排除;反之若改变不是出于效率或公平,则不允许被排除。前者以有限公司股东表决权配比为例如,中国大陆「公司法」第43条、台湾「公司法」第102条规定看都允许章程自行不同于的法律之规定。值得注意的是如果公司法条款内容与通常商业情况不一致,则该条款为强制性条款,具有特殊的立法目的,不允许章程自治加以排除。以职工董事、监事为例,股东之间所制定的公司章程中一般不会规定必须有一定比例的职工董事,但德国基于社会民主关系而制定的「劳资共决」职工监察人制度,公司章程不能自行排除。

第二,若排除法律推定适用的规则须说明理由。如英国「公司治理联合准则」把公司法规则分为「原则」与「规则条款」。「联合准则」要求公司在年度报告和公司账目中必须对以下情况作出说明包括:对联合准则原则部分的适用,对联合准则条款部分的遵守情况,若没有遵守条款部份则需要对违背的条款内容违背时间和理由作出详尽说明。

「联合准则」之原则部分是强制性规则,公司必须遵守且须要对遵守的情况作出说明以使股东得以评判。「联合准则」的条款部分则是缺省性规则,公司可以不遵守,但是须要对为什么不遵守说明原因,以使股东或债权人得以获取公司相关信息。

现实中某些公司法条文存在性质争议,从内容判断无法确定其是强制性规定还是准用性规定,如中国大陆「公司法」第46条第1项,有限公司董事每届任期不得超过3年,可连选连任。此规则前半句虽用「不得」表示强制性,但是「连选连任」使前半条形同无效,多数股东可利用表决程序,任意延长董事任期,若实践中公司章程标明股东任期为5年,是有效还是无效?笔者认为,若章程已对该变化给予合理说明与提示,则不能认定其当然无效,异议股东提请法院裁决后方可确认。

第三,公司章程能否制定比法律条款更严格的规定。一种观点认为公司法章程可以设置提比公司法更为严格之规则,不论该规则时股东会特别决议还是普通决议。有学者进一步作出解释,现实中可能有些有限责任公司大股东所持有的表决权已经达到二分之一、三分之二、甚至四分之三以上比重,按照该条规定大股东不需要其他股东同意即可达到修改章程、合并、分立或解散公司等目的,显然无法实现保护中小股东利益。如果允许公司通过章程设置更高的通过比例,可以在一定程度上减少大股东的专权。大多数情况下可以适用,但把公司自治或者说股东意思自治的领域扩展到了股东固有限权部分,在很大程度上冲击了传统公司法中如股权平等、由资本决定表决权等刚性原则。即便在人合性主导的闭锁公司,也不能简单认为,章程规定比公司法更严格即合法,须考虑其实际适用效果,避免以合法手段掩盖非法目的。

总体来说,公司章程对公司法条文之突破必须在总体上真正为了公司利益,行使公司修正其章程的保留权利必须有利于公司整体利益。

# 构建地方金融服务平台服务中小微企业发展的初步探讨

贝洁

蚌埠投资集团有限公司

DOI:10.32629/ej.v2i5.242

**[摘要]** 针对中小微企业融资难、融资贵、融资慢等问题,根据企业不同发展阶段对融资的需求,地方金融服务平台为中小微企业提供不同的组合融资解决方案,满足企业融资服务多样化的需求,更好地促进企业快速发展。

**[关键词]** 中小微企业; 地方金融服务平台; 协同

中小微企业是地方经济和社会发展的重要支撑力量,在稳增长、调结构、转方式、惠民生等方面的作用尤为突出。当前制约中小微企业发展的融资难、融资贵、融资慢等问题仍未彻底解决,作为地方政府和地方国有投资公司,应当在支持中小微企业发展上为当地政府排忧解难,大有作为。特别是围绕中小微企业融资服务,地方国有投资公司通过加大金融领域投资和运营力度,逐步构建起服务地方中小微企业创新发展的综合性金融服务平台。

## 1 为什么要构建地方金融服务平台

完整的地方金融服务体系包括金融服务主体、金融服务客体和金融服务环境。金融服务主体,既包括银行、信托、保险、证券、期货等金融机构,也包括担保、典当、融资租赁、股权投资基金等类金融机构,它们是金融服务的提供者。各类金融服务主体通过向金融服务客体提供多类别、多层次的金融服务,满足金融服务客体在不同发展阶段的资金需求,促进地方经济发展。

金融服务客体是金融服务的需求者,是金融服务的对象,包括政府、事业单位、大中小微企业、家庭等各类经济组织和个人。金融服务客体是地方经济发展的微观主体,通过从金融市场筹措资金,不断扩大生产和服务规模,推动地方经济发展。

金融服务环境主要指联系和维持金融服务主体与客体关系的市场、法律、政策等各种环境。良好的金融服务环境,可以保障金融市场的安全和效率,促进地方经济可持续发展。

根据企业融资顺序理论,企业考虑不对称信息和融资成

本,为实现资金价值和时间的价值最大化,融资普遍遵循先内源融资、后外源融资的顺序。在选择外源融资方式时,遵循先债权融资、后股权融资的顺序。在企业发展过程中也是这样实际操作的,长期以来,银行信贷都是中小微企业最主要的融资渠道。然而,由于中小微企业信贷融资具有融资规模小、信息不对称、有效抵押物不足、融资成本高和风险难以控制等特点,相当部分的中小微企业很难获得以满足企业发展需要的信贷资金。

综上所述,地方国有投资公司构建金融服务平台是为了突破现行银行信贷体制对中小微企业融资的制约,通过担保、典当、融资租赁、过桥资金、股权投资基金等类金融企业的投资和运营,完善地方金融服务体系,满足地方中小微企业融资需求和发展。

## 2 不同成长阶段的中小微企业融资需求分析

根据“企业生命周期”理论,企业在不同的发展阶段,具有不同的融资结构和融资需求特征。构建地方金融服务平台,通过针对中小微企业发展周期各个阶段的融资需求,提供不同方式的融资服务模式,达到扶持中小微企业发展的目的。

初创期,企业拥有的资金和资产都很少,面临的技术风险和市场风险高,尚未形成稳定的盈利能力,融资缺口大,在融资结构上偏重于内源性融资,需要政府扶持及风险投资。在此阶段,地方金融服务平台以市政府自主创新资金运作平台、各类风险投资基金、天使投资基金等为主要方式支持中小微企业融资发展。

进入成长期后,企业将逐步增加债务融资比例,同时寻

## [参考文献]

[1]王文字.闭锁性公司修法方向建议[J].全国律师,2013,17(2):4-16.

[2]刘连煜.台湾闭锁性公司之立法与相关问题研究[J].台湾法学杂志,2015,282(10):1-18.

[3]洪秀芬.章程得记载事项以及章程变更登记之效力[J].月旦裁判时报,2017,18(12):58-67.

[4]王志诚.章程调高或者降低公司机关决议门槛之效力[J].台湾法学杂志,2016,246(4):119-124.

[5]林华伟译.公司法:理论、结构和运作[M].北京:法律出版社,2001:235.

[6]吴飞飞.商事法制实践对商事习惯响应机制的研究[R].重庆:中国社会科学基金项目报告西南政法大学,2016:1-25.

[7]钱玉林.寻求公司担保的裁判规范[J].法学,2016,376(3):32-37.

## 作者简介:

蒋捷(1989—),男,汉族,江苏人,台湾成功大学博士生,助教,研究方向:商法。