

解读公司法修订对上市公司的实质影响（二）

在上一篇《解读公司法修订对上市公司的实质影响（一）》中带大家了解了本次《公司法》修订中涉及上市公司修订内部治理制度或具体实践的修改。

本次修订中还有一部分条文是将实践中行之有效的做法和改革成果上升为法律规范，这部分已经落实在上市公司的日常治理活动中，或不涉及公司内部制度的修改。下面继续为大家带来专业解读！

1 三会召开、表决允许采用电子通信方式

本次《公司法》修订允许三会会议召开和表决均可以采用“电子通信方式”，降低了三会运作会议成本、提升灵活度、提高决策效率。

实践中，三会通过通讯方式召开不是新鲜事，随着电子签的普及，不少上市公司的决议也开始采用电子签方式，但关于电子签效力问题一直是大家关心的重点。本次《公司法》修订后，对于上市公司来说电子通信方式并不代表可随意通过微信、邮件等形式来进行表决。采用电子通信方式前，需确保公司内控的完备性，应确保决议在形式上、实质上符合法律、行政法规及公司章程的规定。

《公司法》第二十四、二十七条

2 股东提议召开股东会，董、监事会应在限期内回应

新增单独或合计持股10%以上的股东提议召开临时股东会的，董事会、监事会应当在收到请求之日起十日内作出书面回复。

现行实践中，根据《上市公司股东大会规则》第九条的要求，股东提议召开股东会时，董事会的反馈时限同样为十日，但监事会的反馈时限为五日，本次修订后注意该条实践的变化。

《公司法》第一百一十四条

3 新增股东委托代理要求

新增股东委托出席股东会时，委托书应明确代理人代理的事项、权限和期限。本条系根据《中华人民共和国民法典》第一百六十五条修改，委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期限，并由被代理人签名或者盖章。

《公司法》第一百一十八条

4 新增董事会、股东会决议轻微瑕疵不予撤销

新增股东会、董事会的会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，对决议未产生实质影响的，人民法院不予支持撤销。

本条修改系吸纳了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（四）第四条规定。通过查询中国裁判文书网的相关判例，轻微瑕疵应以该程序瑕疵是否会导致各股东/董事无法公平地参与多数意思的形成作为判定标准，比如，公司章程要求股东会应提前15日通知全体股东，但召集人仅提前了14日通知、公司章程规定召集通知应当以书面形式发出，而实际情况是以电话或其他形式发出、股东会的会议召开时间比预定计划延误……上述情况虽属于程序瑕疵，但未妨碍股东公平参与多数意思的形成，因此属于轻微瑕疵。

《公司法》第二十六条

本次修订新增股东会、董事会决议不成立的程序性事由，即“未开会、未表决、出席人数或者表决权不符合规定、决议的做出不符合规定”四类严重的程序瑕疵。

本条修改同样系吸纳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（四）第五条的规定。睿信君通过“公司决议纠纷”、“股东会决议不成立”等关键词进行搜索，在Alpha案例库检索到近五年人民法院出具的判决书上千余份。除上述四类严重的程序瑕疵外，“未向全体股东/董事发出召集通知、伪造股东/董事签名或印章、召集权限存在瑕疵且不具备召开股东会议的前提条件”也会被认定会议决议不成立。在此提醒上市公司严格遵守三会运作的程序性规定。

《公司法》第二十七条

本次《公司法》中新增了董事责任保险制度，但并未强制。当前购买董责险逐渐成为上市公司改善公司治理和风险控制的“标配”。从目前数据来看，大约不到20%-30%左右的A股上市公司购买了董责险，如万科、中国石化、中国移动、宝钢、云南白药等，但投保率仍远低于中国H股市场、美股以及加拿大市场。

此外，本次修订明确了如为董事购买责任险，应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。在此提醒后续上市公司因购买董责险公告时，需严格按照前述规则要求。

《公司法》第一百九十三条

原《公司法》第一百四十八条规定董监高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，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务，但经过股东会同意的除外。本次《公司法》将公司的同意权主体由股东会扩展至董事会或股东会，对于谋取公司商业机会还增加“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”的情形。此外需注意，关联董事在审议前述事项的董事会上应当回避表决。

实践中，法院在审查商业机会是否基于董监高利用职务身份获得时，通常需要董事、高管一方举证该机会并非基于职务身份所获得，否则在其任期内获得的商业机会将推定为属于公司的商业机会；若董监高与相对方的业务落地时间发生在其离职后，但法院查明被告董监高早在离任前就已经利用职务便利实施了谋取商业机会的前期准备，业务的最终落地时间即便在离职后，仍不影响法院认定其构成谋取公司商业机会。

《公司法》第一百八十三至一百八十五条

本次修订，要求股东会作出分配利润的决议的，董事会应当在股东会决议作出之日起六个月内进行分配；公司章程或者股东会决议另有规定的除外。

上市公司按照沪深北《股票上市规则》应当在股东大会审议通过方案后2个月内，完成利润分配事宜，要求更为严格。

《公司法》第二百一十二条

END

文章摘自上海荣正集团公众号