

文章编号:1002-980X(2006)12-0108-03

公司高级管理人员“不得将公司资金借贷给他人” 应为无条件禁止性规范

——对新《公司法》的质疑

唐海鸥

(上海第二工业大学 经济管理学院, 上海 201209)

摘要:对新《公司法》将原《公司法》中,公司高级管理人员“不得将公司资金借贷给他人”的禁止性规范,修改为在一定条件下可行的程序性规范提出质疑。分析了它与现行《贷款通则》的矛盾与冲突,揭示了它在理论上的不适应性,以及在实际中的危害性。

关键词:资金借贷;禁止性规范;修改

中图分类号:F276 **文献标志码:**A

就当前我国公司治理的现实状况来看,公司高级管理人员的不良行为是严重影响公司质量和经济效益的一个重要的原因。即使在我国规范化程度最高的上市公司中,公司高级管理人员严重违法违规,肆意利用职务上的便利,鲸吞上市公司资产,严重损害股东利益的不良行为也是触目惊心,层出不穷^[1]。尤其是利用借贷形式,将公司变成提款机的现象,已成为上市公司久治不愈的顽症。针对这种现状,新《公司法》的修改,理应增强对公司高级管理人员这种不良行为的法律约束力。然而令人遗憾与不可理解的是,新《公司法》恰恰相反,其法律规定大大削弱了对这种恶劣行为的法律约束力^[2]。

原《公司法》第六十条规定:“董事、经理不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人”。

新《公司法》第一百四十九条将其修改为:“董事、高级管理人员不得有下列行为:

(一)略;(二)略;

(三)违反公司章程的规定,未经股东大会或董事会同意,将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保”。

新《公司法》的修改,使原《公司法》中“不得将公司资金借贷给他人”的无条件禁止的非法行为,变成

了有条件的合法行为。笔者认为,这种修改,从法律规范的理论上来分析,是不适当的,从法律规范的实践上来考察是十分有害的。

一、新《公司法》的修改与我国 现行的《贷款通则》相冲突

我国《贷款通则》第六十一条明确规定:“企业间不得违反国家规定办理借贷或变相借贷业务”;第七十三条明确规定:“企业间擅自办理借贷或变相借贷的,由中国人民银行对出借方按违规收入处以一倍以上五倍以下罚款,并由中国人民银行予以取缔。”

按照我国现行的法律法规,公司只要不属于金融企业,就不允许办理借贷融资业务,甚至连办理变相的借贷业务也属于违法违规行为。《贷款通则》中的有关规定是适合我国国情的,也是科学的,它能有效地防止企业间债务链条复杂化,有利于防止企业之间的信用危机,有利于防范企业高级管理人员利用借贷形式转移或掠夺公司资金。

而新《公司法》的这种修改,与现行的《贷款通则》直接相冲突,必然导致我国经济法律体系的自相矛盾,使人们无所适从,极大地削弱了我国相关法律法规的严肃性、权威性和可行性,从而有可能进一步

收稿日期:2006-08-08

作者简介:唐海鸥(1976—),女,江西安远人,上海财经学院硕士研究生,上海第二工业大学经济管理学院讲师,主要从事会计学、财务管理、证券投资等理论与实务的教学与研究。

导致我国金融秩序的混乱,增加新的金融风险和危机。

二、从法律规范的理论上来分析, 原《公司法》的规定更符合法理

原《公司法》将“董事、经理不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人”并列为一条款,这样的法律表述,从规范的内容来说,是十分合理的。因为“将公司资金借贷给他人”从经济本质上来说,实际上就形成了他人挪用公司资金,这与公司董事、经理本人挪用公司资金在法律性质上应属于同一性质,其经济本质都是使公司丧失了最宝贵的现金资产的使用权。

而新《公司法》“将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保”并列为一条款,从法律规范的内容来看,将公司资金借贷给他人将发生公司现金资产使用权的转移。而以公司财产为他人提供担保,公司的资产使用权并未发生转移。

从规范的性质来说,“将公司资金借贷给他人”,“公司资金”是公司所有资产中流动性最强、性能最优且又最不易控制的资产,一旦借贷给他人,使公司丧失对这种优质资产的使用权,将会给公司的经营带来非常大的不确定性风险,因此从法律规范的性质上来说,应该列入严格禁止的法律规范,才符合法理。而“以公司财产为他人提供担保”,在“公司财产”中包括大量的不动产,它的使用权极易被公司所控制,况且为他人担保时,其使用权又没有发生转移,因此,“以公司财产为他人提供担保”,公司所承担的风险要小得多。新《公司法》“将公司资金借贷给他人”与“以公司财产为他人提供担保”相提并论,显然是不符合法理的。

三、从法律规范的实践中来考察, 新《公司法》的修改是十分有害的

就我国《公司法》当前的现状来说,在原《公司法》明令禁止董事、经理不得“将公司资金借贷给他人”,以及《贷款通则》明确规定“企业之间不得违反国家规定办理借贷或变相借贷业务”的情况下,一些企业,包括我国的众多上市公司,尚且不惧违法违规所冒的风险,将公司巨额资金借给大股东,大股东屡借屡欠,长期侵占公司资金,使公司成为大股东最方便的“提款机”。现在,有了新《公司法》的这种形同虚设的前提条件,实际上为公司中的大股东,通过借贷形式,大肆掠夺公司宝贵现金资产开了禁。因为:

第一,公司大股东有强烈的借贷动机。试想,大股东如果缺乏资金,若去银行贷款,手续繁杂的审批过程且不说,还需找担保人,付出担保费,还要承担较高利息,现在有了新《公司法》的新规定,只要授意董事会或股东大会开会,就可以直接从公司贷出资金,无须担保且可以少付甚至不付利息,这样的好事,有哪几家公司的的大股东在需要资金的时候,不作为首选途径而为之?

第二,新《公司法》中新增加的所谓“违反公司章程的规定,未经股东大会或董事会同意”的前提条件,在实践过程中,实际成为一种虚设的前提条件。因为公司章程的制定、修改和通过,往往由控股股东说了算,因此公司章程不可能束缚住大股东向公司借贷的手脚。而股东大会或董事会也往往被控股股东所操纵,也很难成为大股东向公司借贷的有力制约因素。因为新《公司法》没有规定大股东或控股股东“不得参加该事项的表决,该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过”的限制。因此,所谓“经股东大会或者董事会同意”,实际操作过程就成了大股东或控股股东自己同意自己。

第三,新《公司法》的这条规定,将中小股东置于更为不平等的地位。原《公司法》的规定,董事、经理不得“将公司资金借贷给他人”,这对于公司中的所有大中小股东来说,都是一视同仁,是公平的、合理的。而新《公司法》的规定,将使大股东或控股股东获得了从公司贷出资金的特权^[3]。他们可以轻而易举地利用控股地位获得股东大会或者董事会的通过。同时又能轻而易举地阻止任何中小股东的借贷事项获得股东大会或者董事会的通过。因此,新《公司法》的这种修改,不仅没有保护中小股东的利益,相反却严重损害了中小股东的利益,而且使这种损害形成了制度化和法律化,就这点来说,新《公司法》不仅没有兴利除弊,相反却抑利增弊。新《公司法》的这种修改,将使公司的董事、经理在经营管理公司现金资产时,可以更加合法地无视中小股东的利益。

综上所述,不难看出,新《公司法》对原《公司法》的这一修改,明显地透露着对公司高级管理人员不良行为法律约束力的弱化倾向。这种弱化倾向,更有利于高级管理人员以及控股大股东在合法合规的形式下,肆意侵占公司的优质现金资产,且更易于回避法律法规的约束和逃避应承担的法律责任。它不仅不利于保护中小投资者,相反无形中增加了中小股东对大股东的监督工作量和监督成本,直接损害了中小股东的利益。

参考文献

[1] 羊慧明. 狼市 中国股市还有救吗? [M]. 成都:四川人民出版社,2005:135.

[2] 赵旭东. 新旧公司法比较分析[M]. 北京:人民法院出版社,2005:277.

[3] 尹晨. 探寻阳光下的理性繁荣[M]. 南京:南京大学出版社,2005:324.

Corporation Senior Management Must not Lend Corporate Capital to Other People "Should be an Unconditionally Prohibitive Norm ——A Query to up-to-date Corporation Law

TANG Hai-ou

(Shanghai Secend Polytechnic University, Shanghai 201209, China)

Abstract: The author raises a query to the modification of the prohibitive norm of former Corporation Law —“corporation senior management must not lend corporate capital to other people”, which is now to be a workably procedural norm under certain conditions in up-to-date Corporation Law. The author analyses the contradiction and conflict between this norm and the current General Rule on Loan, reveals its theoretical inadaptability and harmfulness in practice.

Key words: capital loan; prohibitive norm; modification

(上接第 107 页)

[3] 建设资源节约型环境友好型社会[N]. 人民日报海外版, 2005 - 03 - 13.

[4] 马凯. 建设节约型社会、促进可持续发展[EB/OL]. (2005 - 07 - 05). 人民网.

[5] 俞滨洋. 寒地边境矿业资源型城市发展战略规划初探

[M]. 沈阳:辽宁大学出版社,1996.

[6] 顾卫临. 破解中国发展的资源环境困局[J]. 瞭望,2005 - 07 - 06.

[7] 李辉. 改革论坛我国城市可持续发展对策研究[EB/OL]. (2005 - 01 - 26). 中国宏观经济信息网.

[8] 王青云. 矿业资源型城市经济转型研究[M]. 北京:中国经济出版社,2003.

The Only Eoad Tu Scientific Development in Cities With Mineral Resources

MAN Xi-ming

(Technical and Economic Institute, Liaoning Technical University, Fuxin Liaoning 123000, China)

Abstract: In order to carry out the scientific development in cities with mineral resources, first of all, we must know the importance of saving resources. Meanwhile, we should transform in economic forms by having more lasting industries and adjust the economic structures. By developing recycled economy, having new concept in recycled economy, renewing industry structures, widening resources exploiting areas and lengthening the industry chain, we will solve the problems of multiple-exploiting of natural resources.

Key words: cities with mineral resources; society of saving energy; development