



國楓律師事務所

GRANDWAY LAW OFFICES

二〇二四年第二十三期总第七八一期

国枫周刊



NEWS

国枫律师事务所(北京-上海-深圳-成都-西安-杭州-香港)

Grandway Law Offices(Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hangzhou-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街26号新闻大厦7层
邮编:100005
电话:010-66090088/88004488
传真:010-66090016
网址:www.grandwaylaw.com

Address:7/F,Beijing News Plaza,NO.26
Jianguomenneidajie,Dongcheng District,Beijing,
China,100005
Tel:86-10-6609-0088/8800-4488
Fax:86-10-6609-0016
Website: www.grandwaylaw.com

· GRANDWAYLAW NEWS

· A delegation from Shanghai Asset Management Association visited Guofeng Shanghai office for guidance and exchange and held the awarding ceremony

08

· 深圳市福田区司法局领导
莅临国枫深圳办公室考察调研

· The 30th anniversary events "General Artificial Intelligence (AGI) :Technological Innovation, Industrial Iteration and Development of the Rule of Law" forum was successfully held

17

· 法制动态
· 证监会制定《监管规则适用指引——
法律类第4号》

· RESEARCH ON CURRENT ISSUES

· What is the retrospective effect of the new Company Law? -- Interpretation of the Judicial Interpretation of the Time Effect of the New Company Law

27

· 律所人文
· 摄影集锦

02

· 国枫动态

· 上海资产管理协会一行莅临国枫
上海办公室指导交流并举行授牌仪式

· Leaders of Justice Bureau of Futian District of Shenzhen visited Guofeng Shenzhen office for investigation

12

· 国枫30周年系列活动
“通用人工智能 (AGI) :科技创新、产业迭代
与法治发展”论坛成功举办

· SECURITIES INDUSTRY NEWS

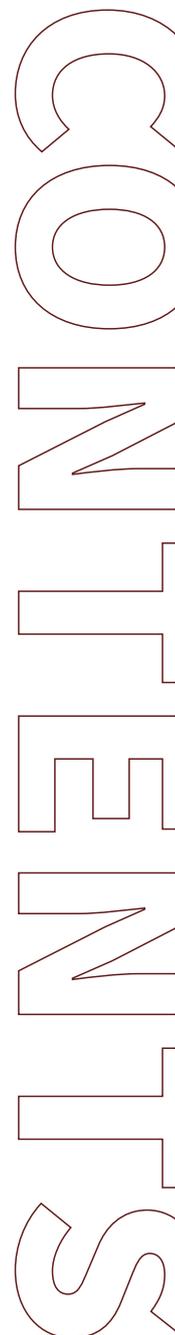
SFC enacted Guidelines on Application of Regulatory Rules - Legal Category No. 4

19

· 专题研究

· 新《公司法》有何溯及力?
《新公司法时间效力司法解释》解读 (二)

· GRANDWAY COMMUNITY



国枫动态

GRANDWAYLAW NEWS



上海资产管理协会一行莅临国枫上海办公室指导交流并举行授牌仪式

A delegation from Shanghai Asset Management Association visited Guofeng Shanghai office for guidance and exchange and held the awarding ceremony



7月9日,上海资产管理协会秘书长韩康先生携国际交流工作部成员陈天怡女士、王冠先生一行莅临国枫上海办公室,进行了深入的指导交流与授牌仪式。国枫执行合伙人、国枫上海办公室主任朱黎庭律师及合伙人王天律师、刘倩律师、梁振东律师等核心成员热情接待,并就双方未来的合作与发展进行了展望。



会上,上海资产管理协会秘书长韩康先生首先详细阐述了资管会的职能与定位,重点介绍了协会在国际交流、科技金融、财富管理等多个领域的深耕细作与工作成果。韩康秘书长的分享不仅展现了资管会在业界的广泛影响力,也为国枫同仁提供了宝贵的行业洞察与前瞻视角。随后,国枫执行合伙人、国枫上海办公室主任朱黎庭律师代表国枫对协会一行的到来表示热烈欢迎,并详细介绍了国枫的发展历程、业务范围及在资产管理领域的专业优势。他表示,国枫非常荣幸能够加入上海资产管理协会这个大家庭,并承诺将积极履行会员义务,为协会的发展贡献自己的力量。



国枫上海办公室合伙人王天律师、刘倩律师、梁振东律师也分别介绍了各自擅长的业务领域及主要工作成果。他们表示，国枫在国际业务、资产管理、金融等多个领域均有着丰富的实战经验和深厚的专业底蕴，愿意为资管会及会员单位提供全方位的法律支持与协助。

韩康秘书长在会议最后提出，希望国枫能够积极参与资管会的各项活动，如开展线下沙龙、加入并购专栏发布稿件等，发挥自身优势与作用。国枫对此表示高度认同，并承诺将全力支持资管会的各项工作，共同推动行业进步。



交流会后，韩康秘书长与朱黎庭主任共同完成了授牌仪式，标志着北京国枫（上海）律师事务所正式履职于上海资产管理协会。此次授牌不仅是对国枫专业实力的认可，更是对未来双方深入合作的期许。

未来，国枫上海办公室将继续秉承专业精神与创新理念，与上海资产管理协会及广大会员单位携手并进，共同推动中国资产管理行业的健康发展与繁荣进步。

(来自国枫公众号)



深圳市福田区司法局领导莅临国枫深圳办公室考察调研

Leaders of Justice Bureau of Futian District of Shenzhen visited Guofeng Shenzhen office for investigation

2024年7月8日,深圳市福田区司法局党组成员、副局长陈冰与福田区司法局社会法治促进科副科长潘炬毅、一级科员蔡梓帆一行莅临国枫律师事务所深圳办公室考察调研。国枫深圳办公室执委会成员、合伙人周涛,国枫深圳办公室党支部书记、执委会成员、合伙人何谦等参与本次调研及交流活动。

周涛律师对司法局领导们的到来表示热烈欢迎,他向领导们汇报了国枫的发展历程、业务布局、团队建设以及专业特色等基本情况,重点介绍了国枫深圳办公室在建设专业化团队、探索创新业务模式、借鉴先进管理经验、提供高品质法律服务等方面取得的成果和经验,并介绍了国枫深圳办公室在积极参与社会公益法律服务活动、践行社会公益等方面的责任与担当,为宣传法治精神、提升法律服务、建设法治社会尽绵薄之力。

何谦律师表示,国枫深圳办公室的发展离不开司法局的悉心关怀与大力支持。





在未来工作中，党支部将进一步彰显党建引领效能，通过党建推动律所建设，全力提升律师的政治素养与业务水平，从而为律所的发展构筑起坚实的政治与组织保障壁垒。与此同时，也期盼司法局在党建工作、人才引进力度以及人才后勤保障等方面，给予更为丰富的指导与更强有力的支持。

深圳市福田区司法局陈冰副局长对国枫深圳办公室一直以来取得的斐然成绩表示了充分肯定和高度赞扬。他强调，此次调研旨在深入了解律所发展现状与需求，从而为律所提供更为精准、有力的支持与引导，共同推动律师行业高质量发展。他期待国枫作为行业内领先的律所，积极促进资源共享与经验传递，发挥标杆引领作用，为律师行业的蓬勃发展注入新的动力。

此外，与会人员还围绕行业发展趋势、律所管理创新、法律服务质量提升、政策支持与引导等方面展开了深入探讨和交流，福田区司法局领导们对国枫深圳办公室在发展过程中遇到的问题和困难给予了详细的指导和帮助。



国枫深圳办公室将积极响应福田区司法局号召，一如既往地坚持党建引领，坚持专业、专注、专心的服务理念，坚持开拓创新，助力深圳律师行业繁荣发展。

(来自国枫公众号)



国枫30周年系列活动 | “通用人工智能 (AGI) :科技创新、产业迭代与法治发展”论坛成功举办

The 30th anniversary events | "General Artificial Intelligence (AGI) :Technological Innovation, Industrial Iteration and Development of the Rule of Law" forum was successfully held

在科技创新日新月异的今天,通用人工智能 (AGI) 作为前沿科技的代表,正引领着全球产业格局的深刻变革与法律治理体系的重构。2024年7月6日,国枫律师事务所三十周年系列活动之——“通用人工智能 (AGI) :科技创新、产业迭代与法治发展”论坛在上海交通大学徐汇校区廖凯原法学楼东方会堂成功举办。

本次论坛由上海交通大学凯原法学院与国枫律师事务所联合主办,得到了上海张江(集团)有限公司的大力支持,并由国枫TMT行业委员会精心承办,吸引了众多业界精英、学者及法律界人士的共同参与。本次论坛报名参会嘉宾逾370名,现场人气爆棚,座无虚席。



随后,上海交通大学凯原法学院院长、特聘教授、教育部长江学者特聘教授彭诚信先生,国枫律师事务所首席合伙人、主任张利国律师,以及上海张江(集团)有限公司党委副书记、副总经理韩国飏先生分别发表了开幕致辞。他们一致认为,面对通用人工智能(AGI)的迅猛发展,加强跨学科交流、促进产学研深度融合、完善相关法律法规体系,对于推动科技创新、产业升级及法治建设具有重要意义,并共同表达了对论坛圆满成功的良好祝愿,期待通过深入探讨,为人工智能的健康发展贡献智慧与力量。



主旨发言环节,多位行业领袖与学者围绕AGI多个维度进行了深入剖析和分享。上海交通大学人工智能研究院常务副院长、教授、人工智能教育部重点实验室主任、教育部长江学者特聘教授、国家杰出青年科学基金获得者杨小康先生首先深入探讨了“人机共生”的哲学思考,展望了未来社会中人与智能体和谐共存的美好愿景,为与会者提供了全新的视角和思考框架。云知声智能科技股份有限公司创始人兼CEO黄伟先生则聚焦于AGI如何引领产业升级新范式,分享了AI技术如何赋能传统产业转型升级的成功案例。



上海观安信息技术股份有限公司创始人张照龙先生围绕“数智化时代下各行业数据安全治理实践”这一主题,介绍了数据安全在数字化转型中的重要性及其实践路径,提出了切实可行的治理策略。上海交通大学文科资深教授、中国法与社会研究院院长、人工智能治理与法律研究中心主任、教育部长江学者特聘教授季卫东先生则从法律视角出发,剖析了生成式AI治理的特征与法律模式,为人工智能的法律规制提供了深刻的见解。上海交通大学凯原法学院特聘教授、国家重点研发计划智慧司法技术总师许建峰先生则进一步探讨了“生成式人工智能如何促进司法公正与效率”,展现了AGI在司法领域的广阔应用前景,为司法领域的智能化发展指明了方向。



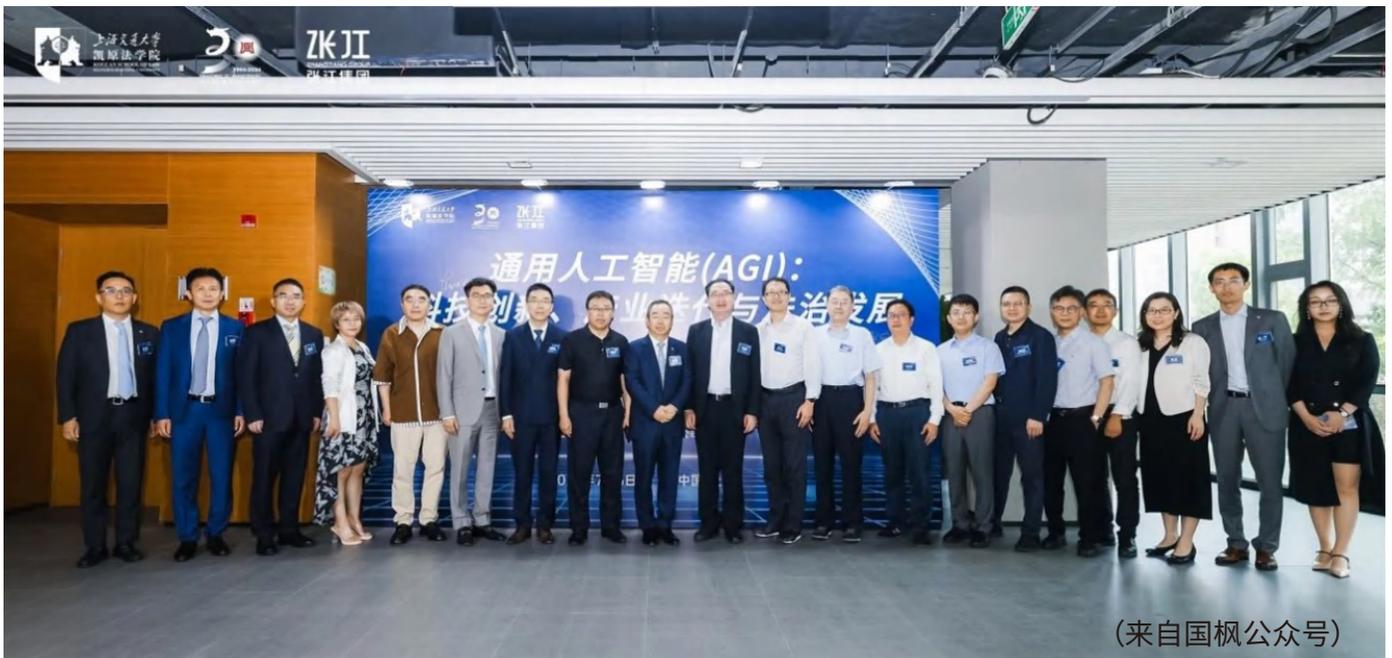
随后的圆桌讨论环节更是将论坛推向了高潮。首先进行的是“AGI与资本”议题,由国枫律师事务所合伙人、国枫TMT行业委员会联席召集人董一平律师担任主持人。中国国际金融股份有限公司投资银行部董事总经理樊华先生、北京磐谷创业投资有限责任公司创始人兼主管合伙人孙戈先生、上海张科垚坤企业管理有限公司总经理余洪亮先生、云从科技集团股份有限公司董事兼高级副总裁杨桦女士以及达观数据有限公司首席战略官刘江贤先生分别围绕AGI技术的资本化路径、投资机遇与挑战、资本运作策略等话题展开了热烈讨论,为现场观众带来了前沿的见解和深刻的洞察。他们一致认为,AGI技术的快速发展为资本市场带来了前所未有的机遇,但同时也需要谨慎评估风险,制定科学合理的投资策略。

紧接着的“AGI与法治”圆桌环节由上海交通大学凯原法学院副院长、长聘教授林喜芬先生担任主持人,抖音集团人工智能产品法务何颖诗女士、盛大集团首席安全官王安宇先生、上海交通大学凯原法学院院长特聘教授李学尧先生、同济大学国际知识产权学院教授许春明先生以及国枫律师事务所合伙人龚琳律师分别围绕AGI技术的法律监管、数据安全与合规、隐私保护及司法应用等议题展开了激烈讨论。他们从不同的专业背景出发,提出了许多富有建设性的意见和建议,为构建适应人工智能时代的法治体系提供了新思路。

论坛尾声，国枫律师事务所执行合伙人、上海分所主任朱黎庭律师发表了闭幕致辞。朱黎庭律师首先对各位嘉宾的积极参与和精彩分享表示衷心的感谢，并指出，本次论坛不仅是一次思想的碰撞与交流，更是对未来AGI时代发展方向的一次深刻洞察。最后，他宣布本次论坛圆满结束，并期待未来与各界同仁携手共进，有更多更深入的交流合作，共创AI时代的美好未来。



此次论坛不仅为嘉宾、学者及业界同仁搭建了一个交流思想、分享经验的平台，也为推动通用人工智能的健康发展、促进科技创新与法治建设的深度融合提供了有力支持。未来，国枫将密切关注通用人工智能技术的最新进展，积极探索其在法律实践中的应用与挑战，为构建更加完善的法治体系贡献专业力量。



证监会制定《监管规则适用指引——法律类第4号》

SFC enacted Guidelines on Application of Regulatory Rules - Legal Category No. 4

2023年10月27日,证监会联合司法部发布了《律师事务所从事证券法律业务管理办法》(证监会令第223号,以下简称《管理办法》),自2023年12月1日起施行。

为落实《管理办法》第三十条关于律师事务所定期报送从事证券法律业务基本情况的规定,证监会制定了《监管规则适用指引——法律类第4号》(以下简称《指引》)并于2024年6月28日发布。近期,各地证监局向辖区各有关律师事务所发布《关于做好律师事务所从事证券法律业务执业信息报送工作的通知》督促对《指引》的学习和实行。《指引》共6条,主要包括以下内容:

一是总体要求。律师事务所定期报送从事证券法律业务执业信息,是做好证券法律业务监管的基础性工作。各律师事务所要高度重视执业信息报送工作,明确律师事务所常态化报送工作机制,指定专人负责。

二是报送主体。按照《证券服务机构从事证券服务业务备案管理规定》要求完成首次备案的律师事务所,按照本指引要求,由总所通过证监会政务服务平台统一备案系统律师事务所备案模块,统一负责报送执业信息。

三是报送时间。律师事务所可以选择在出具项目最后一份法律意见书、律师工作报告后即时报送执业信息,也可以选择定期报送执业信息。选择定期报送执业信息的律师事务所,应当在每季度结束后10个工作日内完成上一季度律师事务所从事证券法律业务的执业信息报送工作。

各律师事务所要抓紧组织力量,在2024年7月31日前完成2024年6月30日前已经完成的证券法律业务的执业信息补充报送工作。

四是报送内容。律师事务所报送执业信息,需要在系统中填报以下三类信息:(1)基本情况:律师事务所名称及统一社会信用代码、填报日期、律师事务所住所地对应证监局、业务类型;(2)委托人信息:委托人类型、委托人名称及证件类型、委托人证件号、委托人住所地;(3)法律意见书信息:法律意见书名称、出具日期、签字律师数量、法律意见书数量、签字律师及身份证号,并上传法律意见书(含律师工作报告)电子文本。律师事务所应当认真准备报送信息材料,保证报送的执业信息真实、准确、完整。

五是监督检查。各证监局要督促住所地在本辖区的律师事务所严格按照本指引做好执业信息报送工作,审核辖区律师事务所报送执业信息形式要素的完备性。在监管工作中,各证监局发现律师事务所未按照要求及时报送执业信息,或者报送的执业信息材料中存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的,应当依法予以处理,采取行政监督管理措施。各证监局发现在本辖区执业的住所地在其他辖区的律师事务所未及时报送执业信息的,要在三个工作日内通报律师事务所住所地证监局。

六是业务咨询。各律师事务所在报送执业信息过程中遇到疑难问题,可以向住所地证监局咨询。

2024年7月17日

专题研究

RESEARCH ON CURRENT ISSUES

新《公司法》有何溯及力？——《新公司法时间效力司法解释》解读（二）

What is the retrospective effect of the new Company Law?

Interpretation of the Judicial Interpretation of the Time Effect of the New Company Law

作者/何海锋、陈豪鑫、何运晨、朱泽硕、尹东勇[实习生]

为妥善解决新旧《公司法》及相关规范的衔接适用问题，最高人民法院于2024年6月30日发布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》（以下简称“《新公司法时间效力司法解释》”），其已与新《公司法》同步施行。本系列文章旨在对这一司法解释作出解读，以期为新旧《公司法》的平稳过渡和妥当实施提供实务建议。

2023年12月29日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议对《中华人民共和国公司法（2018修正）》（以下简称“旧《公司法》”或“2018《公司法》”）进行修订。本次修订涉及公司法理念、公司治理制度、公司资本制度、董监高的责任等方面，“是对公司法的全面修订”，不仅对既有规定作了大量修改，又增设了不少新规定。随着《中华人民共和国公司法（2023修订）》（以下简称“新《公司法》”或“2023《公司法》”）于今日起开始实施，各类公司势必会在上述方面受到深远的影响。

由此产生的一大问题是，新《公司法》能否溯及适用于“发生和完成于施行前的法律事实”和“发生于施行前、但持续至施行后的法律事实”，以评价相应法律事实所引发的法律关系和法律后果？换言之，新《公司法》的溯及力应如何理解、如何被适用？

本期是《新公司法时间效力司法解释》解读系列的第二篇文章，我们将目光放置于司法解释第2条，分析民事法律行为效力的有利溯及规则。

二、民事法律行为效力的有利溯及规则:有效认定优于无效处理

第二条 公司法施行前与公司有关的民事法律行为,依据当时的法律、司法解释认定无效而依据公司法认定有效,因民事法律行为效力发生争议的下列情形,适用公司法的规定:

- (一)约定公司对所投资企业债务承担连带责任,对该约定效力发生争议的,适用公司法第十四条第二款的规定;
- (二)公司作出使用资本公积金弥补亏损的公司决议,对该决议效力发生争议的,适用公司法第二百一十四条的规定;
- (三)公司与其持股百分之九十以上的公司合并,对合并决议效力发生争议的,适用公司法第二百一十九条的规定。

法律行为是私法自治的工具,其效力基础在于当事人的意志,故而奉行“有效推定”的原则,即原则上尊重当事人的意思,已经成立的法律行为被推定有效。[1]当然,当事人的意思自治并未非漫无边界,而是应当受到强制秩序的约束。如果法律行为与强制秩序相抵触,其效力便可能出现瑕疵。经由对法律行为无效的认定,强制性规定实现了对当事人意思自治的干预,进而保护了其所追求的公共利益。

不过,长久以来,在我国立法和司法实践中一直存在着“管制过度”的倾向,这不仅限制了当事人的意思自治,更抑制了可能的商业创新。可喜的是,近年来,无论是立法者还是司法裁判者,均意识到了严格管制的弊端,并试图改进或软化管制行为:在立法领域的表现是,严格限制影响法律行为效力的“强制性规定”的范围;在司法裁判领域则表现为对法律行为的无效作审慎认定,并尽可能做有效处理的裁判思路。[2]试举两例说明:

其一,“强制性规定”的规范变迁。原《合同法》第52条第5项规定,违反法律、行政法规强制性规定的合同无效,由于“法律”一词语义不明,导致实践中出现了宽泛化解释的问题。原《合同法司法解释(一)》第4条明确将无效依据限制于全国人大及其常委会制定的法律与国务院制定的行政法规,排除地方性法规与行政规章。为进一步化解第52条第5项被滥用的法律适用困境,原《合同法司法解释(二)》第14条尝试将“强制性规定”限缩为“效力性强制规定”,由此造就了“管理性强制规定”与“效力性强制规定”二分的格局。但此种分类模式却存在着“倒果为因”与“循环定义”的问题,并不能很好地抑制法官恣意。学理中则提倡构建起“内容禁令”“实施禁令”和“纯粹秩序规定”的三分法。[3]最终,《民法总则》第153条第1款(对应《民法典》第153条第1款)规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效,但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”这一语词表述为法官诉至规范意旨的裁量留下了施展空间。《合同编通则司法解释》第16条更试图类型化出“该强制性规定不导致该民事法律行为无效”的具体情形。

其二,“对赌协议”的裁判路径演进。自“海富案”,[4]对赌纠纷正式进入司法裁判视野,并逐步发展为争议分歧极大的法律疑难问题。在该案中,最高人民法院区分投资者“与股东对赌”和“与目标公司对赌”,认为投资者与目标公司本身之间的补偿条款将使投资者可以取得相对固定的收益,会损害公司利益和公司债权人利益,进而根据《公司法》第20条认定协议无效。“瀚霖案”[5]则涉及目标公司为投资方与原股东对赌提供担保。最高人民法院认定涉案担保条款合法有效,瀚霖公司应当对原股东支付股权回购款及违约金承担连带担保责任。由此,目标公司以担保人的身份被重新拉回“对赌协议”的裁判场域。“华工案”[6]则明确了投资方与目标公司的对赌协议原则有效,并将规制重心后移至对赌协议的履行阶段,重点考量了股份回购款项的支付是否会影响目标公司对其他债务人的清偿能力。总结来看,从“海富案”到“瀚霖案”,再到“华工案”,目标公司与投资方间对赌的协议效力判定的司法裁判不断明晰。《九民纪要》第5条更是一锤定音,将此类对赌协议认定为原则有效,并贯彻了“华工案”的观察视角,将裁判重心后移至履行端,强调要在回购义务和金钱补偿义务的履行中,应受到资本维持原则的约束。换言之,如果目标公司回购条件触发,并且公司回购满足“财源限制”,不违反资本维持原则,那么投资方就可以通过定向减资的方式退出目标公司。这无疑体现的是“放松管制,尊重自治”的倾向。

概而言之，之所以法律行为有效认定比无效认定更优，是因为做有效处理更尊重合同主体的真实意思表示，更能有效保护交易双方当事人的合法权益。反之，无效处理则可能有越俎代庖，戕害当事人意志之弊疾。因此，在新《公司法》松绑了部分禁止情事的背景下，《新公司法时间效力司法解释》第2条便设置了法律行为效力的“有利溯及”例外，即在特定事由上，若依据旧法认定无效而依据新《公司法》认定有效，则应当适用新《公司法》。

实际上，“有利溯及”规则的安排并不罕见。比如，原《合同法解释（一）》第3条规定：“人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法。”《民法典时间效力规定》第8条规定：“民法典施行前成立的合同，适用当时的法律、司法解释的规定合同无效而适用民法典的规定合同有效的，适用民法典的相关规定。”等等。

回归至《新公司法时间效力司法解释》第2条，这一规范列举了三种具体情形，分析如下：

1. “公司转投资限制性规则”的变迁：由原则禁止到原则肯定

第2条第1项（一）

约定公司对所投资企业债务承担连带责任，对该约定效力发生争议的，适用公司法第十四条第二款的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第15条 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。	第14条第2款 <u>法律规定公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人的，从其规定。</u>	由原则禁止到原则肯定
《合伙企业法》第3条 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。		

根据旧《公司法》第15条之规定，公司原则上不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。新《公司法》第14条第2款对其进行了实质性修改，从文字表述逻辑上看，这实现了对旧有规定的“颠覆”：由原则上禁止变为原则上允许公司成为“对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”，除非法律另有规定。

旧《公司法》第15条存在的一大问题是，其与《合伙企业法》第3条之间存在着体系抵牾。这集中表现为有限责任公司能否担任普通合伙人这一问题。一方面，由于《合伙企业法》第2条规定普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，将《合伙企业法》第2条与旧《公司法》第15条相结合，便可得出有限责任公司不能成为合伙企业的普通合伙人，只能成为有限合伙人的结论。另一方面，由于《合伙企业法》第3条明确规定了“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人”，“明示其一，即意味着排除其他”，对第3条进行反面解释，又可以得出有限责任公司能够担任普通合伙人的结论。

旧《公司法》第15条存在的另一问题则是，与商业实践不符，不当地抑制了商业创新。事实上，实践中已有不少公司成为普通合伙人的例子，诸多私募基金亦采取的是有限责任公司套嵌合伙企业的架构。此种商业实践导致的15条已成为具文，固守毫无意义的“管制”俨然已无必要。

因此，新《公司法》第14条第2款的这一修订，顺应了商业实践的发展趋势。这一松绑势必会拓宽公司的对外投资路径，有利于进一步激发市场活力，鼓励市场经济主体进行对外投资。《新公司法时间效力司法解释》第2条将其作为“有利溯及”，契合私法自治的精神。

2.“资本公积金弥补亏损规则”的变迁:由禁止到允许

第2条第2项 (二)

公司作出使用资本公积金弥补亏损的公司决议,对该决议效力发生争议的,适用公司法第二百一十四条的规定;

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第168条第1款 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。但是, <u>资本公积金不得用于弥补公司的亏损。</u>	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。 <u>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,可以按照规定使用资本公积金。</u> 法定公积金转为增加注册资本时,所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五。	由禁止到允许

公司法语境下的公积金是公司发展的重要保障。其可被分为法定公积金、任意公积金和资本公积金三类。法定公积金来源于公司利润,根据新《公司法》第210条第1款之规定:“公司分配当年税后利润时,应当提取利润的百分之十列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的百分之五十以上的,可以不再提取。

任意公积金的提取遵循股东自治原则,根据新《公司法》第210条第3款的规定,在提取法定公积金后,经股东会决议,可以从剩余利润中提取任意公积金,没有数额限制。

资本公积金属于公司资本,就有限责任公司而言,公司实际收到的股东出资超过认缴出资数额,则超过部分作为公司资本公积金进行储备;就股份有限公司而言,公司股票发行价格超过票面金额的溢价款及发行无面额股所得股款未计入注册资本的部分计入资本公积金。此外资本公积金还来源于公司接收的现金捐赠和非现金捐赠、企业投资者的投入、国家拨入的专项资金、外币投资因采用的汇率不同而产生的资本折算差额及其他资本公积等。

旧《公司法》第168条第1款禁止使用资本公积金来弥补亏损。主要的理由是:其一,资本公积金并非利润,而是投资者投入的资本,用资本公积金弥补亏损会掩盖公司的真实利润情况。[7] 其二,使用资本公积金弥补亏损,违反了传统公司法关于资本公积金不得分派股利的规则,危及资本维持原则,违反保护债权人利益的宗旨。[8] 若允许资本公积金补亏,会形成向公司股东变相分红的结果。[9]

但实际上,这两点理由的说服力较弱。其一,保护债权人是公司法追求的一个价值,真正造成公司债权人利益受损的公司行为是资金流出,但公积金弥补亏损只产生账面恢复的效果,不产生资金流出的效果。由于亏损与偿债能力并不直接相关,因此,不应简单基于债权人保护而否认公积金弥补亏损。其二,公积金弥补亏损实际是将股东权益中的资本公积金调整为同属于股东权益中的未分配利润,这是一种在财务表达状况的调整。其三,资本公积金能够增资扩股却不能分配是相互矛盾的做法。[10]

基于上述考量,在放松“资本管制”的背景下,资本公积金被用来弥补亏损在新《公司法》下成为了可能。既有的错误“教条”被彻底摒弃。《新公司法时间效力司法解释》第2条也就“成人之美”地将这一情形作为“有利溯及”,这保障了公司的自治权,且不会对债权人利益产生实质损害。

唯需注意的是,资本公积金补亏需要满足两个限制条件:一为劣后动用资本公积金弥补亏损;二是“按照规定使用资本公积金”。至于补亏的具体程序,有待于财政主管部门对企业会计准则的完善。事实上,新《公司法》实施首日,上市公司华昌达(300278)便发布公告,拟使用全资子公司和母公司的盈余公积金和资本公积金用于弥补累计亏损,华昌达或成为首家使用资本公积金弥补亏损的上市公司。[11]

3.“简易合并规则”的溯及:提高商事效率

第2条第3项(三)

公司与其持股百分之九十以上的公司合并,对合并决议效力发生争议的,适用公司法第二百一十九条的规定。

旧《公司法》	新《公司法》	变化
无规定	<p>第219条第1款 公司与其持股百分之九十以上的公司合并,被合并的公司不需经股东会决议,但应当通知其他股东,其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份。</p> <p>第3款 公司依照前两款规定合并不经股东会决议的,应当经董事会决议。</p>	<p>新增简易合并规则,提高商事效率</p>

根据新《公司法》第59条、第66条、第67条及第116条的规定,就公司合并这一事项,应由董事会制订合并方案,股东会以三分之二以上特别多数决的方式决议。之所以设置三分之二的高比例,原因在于,公司合并对股东利益影响甚巨,直接涉及公司资金巨额流动及股东持股比例的变化,进而波及股东承担的风险,不能仅以简单多数决的方式,改变股东间既有的持股比例安排(或者说,改变发起人股东经一致决而形成的公司架构)。在一般性的公司合并规定上,新《公司法》与旧《公司法》保持了一致。

但是,新《公司法》第219条设置了简易合并和小规模合并的例外。在这两种情况下,公司合并不必经股东会决议,而由董事会决议。根据第229条第1款,所谓简易合并,是指母公司持有子公司90%以上的股权,母公司决定合并子公司,此时子公司无需股东会决议。原因在于,在子公司这种股权架构下,即使召开股东会,即使子公司有少数股东表示反对,也无法阻止合并决议的通过。所以,省去股东会决议环节有助于降低交易成本,提高交易效率,避免冗杂的程序影响合并的开展。而在新《公司法》对信义义务规范进行完善的背景下,将此类合并交由董事会作出决议,则有助于以信义义务倒逼董事勤勉履职,更审慎地作出决策。

需要提示的是,这一规定的溯及,或许能对当下正如火如荼进行的“中小银行化险”中,所谓“不合规”的操作提供法律依据上的正当性。中小银行化险的一大目的在于使主发起行优化整合自身区域资源,促进中小银行提升经营和风控能力。根据《银行保险机构关联交易管理办法》第46条第1款,在中小银行吸收合并的过程中,与该关联交易有利害关系的人员原则上应当回避。所以,在旧《公司法》下通过吸收合并方式为中小银行改革化险,在法律的操作层面主要面临两大障碍:一是召开股东会耗时耗力耗人,交易成本过高;二是吸收合并方作为关联股东需要回避表决,一旦小股东提出异议,极有可能导致公司合并议案无法通过。为此,实践中常常是在地方政府与金融管理部门的牵头和统筹下推进化险工作。《新公司法时间效力司法解释》第2条将简易合并规则予以溯及,无疑有助于解决实践操作的“合法性”问题。

查看脚注

[1] 朱庆育《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第121页。

[2] 例如《九民纪要》第54条提及的“无效法律行为的转换”原理,便是这一裁判思路的体现。相关裁判案例,参见最高人民法院(2015)民申字第2354号民事判决书、湖北省高级人民法院(2020)鄂民申2613号裁定书、吉林省高级人民法院(2017)吉民申1967号裁定书等。

[3] 参见朱庆育:《〈合同法〉第52条第5项评注》,载《法学家》2016年第3期,第153-174页。

[4] 参见最高人民法院(2012)民提字第11号民事判决书。

[5] 参见最高人民法院(2016)最高法民再128号民事判决书。

[6] 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民再62号民事判决书。

[7] 参见最高人民法院(2018)最高法民终393号民事判决书。

[8] 参见北京市第二中级人民法院(2022)京03民终10391号民事判决书。

[9] 参见叶林、张冉:《无面额股规则的创新与守成:不真正无面额股——〈公司法(修订草案二次审议稿)〉规则评述》,载《证券法苑》2022年第3期,第23页。

[10] 参见谢德仁:《资本公积金可否用于弥补公司亏损?——基于股东对公司承担的有限责任之价值边界的分析》,载《会计之友》2022年第9期,第156-161页;叶林、张冉:《无面额股规则的创新与守成:不真正无面额股——〈公司法(修订草案二次审议稿)〉规则评述》,载《证券法苑》2022年第3期,第23-26页。

[11] 参见《新公司法生效首日,华昌达成首家使用资本公积金弥补亏损!》, <https://www.stcn.com/article/detail/1246134.html>, 载“证券时报网”, 2024年7月2日发布。

律所人文

GRANDWAY COMMUNITY

摄影集锦



“遇见彩虹,遇见更好的自己”

