



國楓律師事務所
GRANDWAY LAW OFFICES

国枫周刊

二〇二四年第二十五期总第七八三期

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

CONTENTS

I. 国枫动态

GRANDWAYLAW NEWS

II. 法制动态

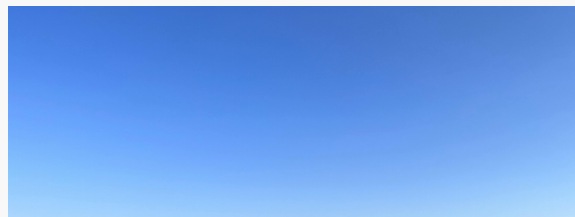
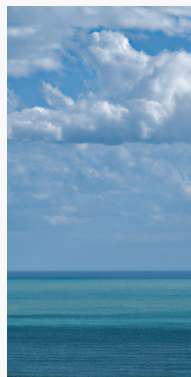
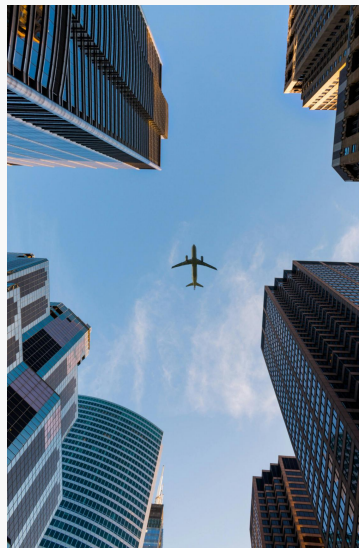
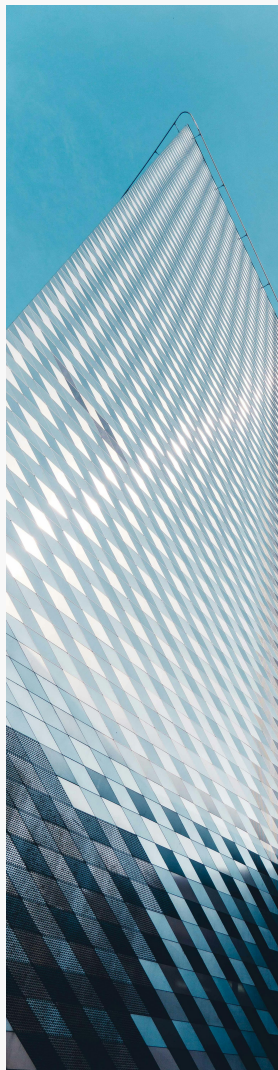
SECURITIES INDUSTRY NEWS

III. 专题研究

RESEARCH ON CURRENT
ISSUES

IV. 律所人文

GRANDWAYLAW COMMUNITY



- 国枫律师事务所2024年度新员工入职培训顺利举行
Grandway Law Firm 2024 new employee
Induction training was successfully held -----1
- 上海证券交易所公司债券发行承销规则适用指引第1号
——发行备案（2024年修订）
Shanghai Stock Exchange corporate bond issuance underwriting
rules Application Guideline No. 1 – Issuance Filing-----7
- 新《公司法》有何溯及力？
《新公司法时间效力司法解释》解读（四）
What is the retrospective effect of the new Company Law?
Interpretation of the Judicial Interpretation of the
Time Effect of the New Company Law-----12
- 八一建军节-----24

国枫动态

GRANDWAYLAW NEWS

国枫律师事务所2024年度新员工入职培训顺利举行

Grandway Law Firm 2024 new employee induction training was successfully held



为助力国枫新成员们快速熟悉事务所的文化理念、主要业务以及各项管理制度，顺利融入团队并开启职业生涯新篇章，7月24日至25日，国枫律师事务所举办了为期两天的2024年度新员工入职培训。此次培训采取线上与线下相结合的方式，来自国枫各地办公室的新入职合伙人、律师及律师助理等近70人共同参与了培训。



国枫首席合伙人、主任**张利国**律师发表开班致辞。

张利国律师首先对新入职员工表示热烈欢迎，并从事务所的创始背景、发展历程、培养机制、文化理念、内核制度等多个方面进行分享。

张利国主任表示，律师行业受到尊重的重要原因是能够提供高质量的法律服务，因此我们必须提高专业能力，把自己培养成为专家型律师，为客户提供专业化、个性化的法律服务。基于此，国枫组织开展了诸多法律培训，为大家提供成长的土壤和明确的上升通道，始终坚定不移地培养青年律师，助力他们成为有高水平的、有独到见解的优秀律师。张主任强调，国枫倡导团队内部和各团队之间的共享文化，对内国枫是一个温暖的大家庭，对外国枫律师也要给予客户有温度的服务。面对当前严峻复杂的内外部形势以及科技带来的挑战和机遇，张主任鼓励各位律师，要利用好人工智能，努力提高自己的法律服务水平；也希望各位律师能够同心协力，共同将国枫打造成为一个有活力、有生命力的平台。



在业务专题培训环节，国枫合伙人李洁、律师何运晨作了分享。

李洁律师以“尽职调查之沟通技能与自我成长”为题，分享了律师职场沟通、职场礼仪、自我成长、压力管理等内容。

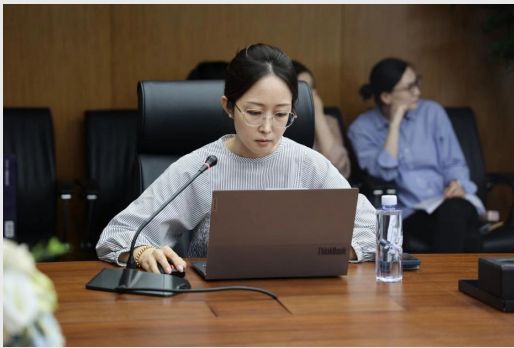
“‘沟’是手段，‘通’是目的”，李律师从自身的执业经验出发，建议面对不同的群体，如客户及其他合作方、主办律师及合伙人、后台支持部门等，要采用不同的沟通方式，实现共情共赢。



何运晨律师以“青年律师的成长进阶之路”为题，分享了执业前三年在企业走访、驻场时的亲身经历，初年级律师如何处理繁重任务，资产整理与项目沟通技巧，在市场环境严峻下的心态调

整，以及青年律师的沟通与表达、商业认知与判断、专业研究素养，工作与生活的平衡等。何律师认为，对于青年律师来说，坚持专业主义和长期主义非常重要。

在公共事务培训环节，北京总部及各分所相关部门负责人、同事进行了分享，详细介绍了事务所的各项管理制度和分所的有关情况。



国枫北京人事部主管章璐首先介绍了事务所的人员规模、律师的职业发展路径和人事部的主要成员及职责划分，带领大家详细了解了事务所的各项人事管理制度以及保密责任等相关规定和注意事项。



国枫北京行政专员郝宇介绍了北京行政部的人员构成及工作职责、办公环境维护管理要求以及会议室预约管理要求，并针对业务人员常用的各类文件盖章审批流程进行逐一说明和实操演示。



国枫北京财务部出纳吕晔列举了事务所财务报销的基本流程及规定，包括可报销费用类型及要求、发票要求、费用报销凭证制作、团队费用报销流程、公共费用报销与借款流程和开具发票流程，帮助大家快速了解相关财务要求。



国枫上海办公室行政主管史圣蓓、深圳办公室行政主管李嘉妍、成都办公室行政主管张静、西安办公室行政主管冯伟业、杭州办公室行政同事任晓洁分别对各办公室的基本情况、公共团队人员及主要职责等内容作了详细介绍，并对各地办公环境维护及新员工各项保障机制提供了全面引导。



国枫合伙人、业务管理部负责人焦新哲律师和研究助理王婉卿从业务管理部的人员、规则、程序、工具四方面作了介绍，说明各项事宜的负责人员及联系方式，解析事务所的内核

规则以及业务规范和内核鉴证程序，并向新员工演示了事务所常用的法律平台、检索工具、业绩统计文件的存储路径以及查询方法，帮助大家利用各类平台、工具和文件提高工作效率。



国枫北京信息档案部主管李佳庆对事务所OA协同办公系统各个板块的功能、申请流程等进行了介绍和演示；档案管理员牛亚欣对文件管理、归档要求、内核会申请、外库存储、档案调取借阅、党务，以及员工入/离职等相关事项进行了说明。



入职培训期间，线上线下互动气氛热烈，国枫新老成员畅谈交流，新入职的同事们纷纷表达了对加入国枫的喜悦以及对未来在国枫工作的期待。

三十年来，国枫始终秉承“专业立身，人才兴所”的经营理念，在广纳贤士的同时，重视对各领域人才的培养，竭力为法律人才搭建多元化平台，给予他们广阔的发展空间。

希望通过此次培训，能让新成员加深对事务所的了解与认同，更快更好地融入国枫大家庭，也祝愿新成员们能在国枫这片沃土上磨砺成长、不负韶华，与国枫一同迈向下一段辉煌新征程！

（来自国枫公众号）

法制动态

GRANDWAY LAW NEWS

上海证券交易所公司债券发行承销规则适用指引第1号——发行备案 (2024年修订)

Shanghai Stock Exchange corporate bond issuance underwriting rules
Application Guideline No. 1 - Issuance Filing

为了进一步规范公司债券（含企业债券）发行备案业务，结合业务发展情况和工作实践，上海证券交易所修订形成《上海证券交易所公司债券发行承销规则适用指引第1号——发行备案（2024年修订）》，现予发布，并自发布之日起实施。

上海证券交易所于2023年10月20日发布的《上海证券交易所公司债券发行承销规则适用指引第1号——发行备案》（上证发〔2023〕173号）同时废止。

具体内容如下：

第一章 总则

第一条 为了规范公司债券（含企业债券）的发行备案（以下简称备案）业务，根据《公司债券发行与交易管理办法》《上海证券交易所公司债券发行承销规则》等有关规定，制定本指引。

第二条 申请在上海证券交易所（以下简称本所）上市挂牌的公司债券的备案，适用本指引。上市公司可转换公司债券的备案，不适用本指引。

第三条 本所遵循公开、公平、公正原则开展备案文件核对、备案意见反馈等工作。本所在开展备案工作过程中，重点关注公司债券是否符合发行条件、上市挂牌条件以及信息披露要求。

第四条 发行人、承销机构等信息披露义务人应当及时答复本所的反馈意见，确保备案文件及所披露的信息真实、准确、完整，简明清晰，通俗易懂，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

第五条 承销机构、会计师事务所、律师事务所、资信评级机构、资产评估机构等机构及其人员应当依照法律、行政法规、部门规章、规范性文件（以下统称法律法规）和本所业务规则的规定，认真履行职责，关注备案进展，及时配合回复反馈意见。

第二章 发行备案流程

第六条 公司债券发行前，发行人和主承销商应当按照规定向本所提交备案文件。

主承销商应当指定专人负责备案文件的制作、提交以及业务联络。

第七条 每期公司债券发行前，发行人和主承销商应当不晚于发行文件公告日前两个交易日向本所提交备案文件；知名成熟发行人发行公司债券并将募集资金用于固定资产投资项目的，备案文件原则上不晚于发行文件公告日前十个交易日提交至本所。

第八条 发行人和主承销商应当向本所提交下列备案文件：

（一）中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）、其他有权机关同意注册的文件或者本所出具的无异议函；

（二）募集说明书；

（三）期后事项说明；

（四）相比封卷文件涉及修改的其他项目文件；

（五）中国证监会和本所要求的其他文件。

主承销商应当依照法律法规、本所业务规则和执业规范履行职责，按照合理性、必要性和重要性原则，对本期公司债券是否符合发行条件、上市挂牌条件以及备案文件的真实性、准确性、完整性进行核查，保证其出具意见的真实、准确、完整。

第九条 本所收到备案文件后两个交易日内对文件进行核对并反馈备案意见。知名成熟发行人发行公司债券并将募集资金用于固定资产投资项目的，本所收到备案文件后十个交易日内对文件进行核对并反馈备案意见。

备案文件齐备且本期公司债券符合发行条件、上市挂牌条件的，发行人、承销机构可以启动发行工作。

备案文件不齐备，或者所披露事项不符合发行条件、上市挂牌条件的，发行人和主承销商应当按照本所反馈意见进行补正，补正时间不计入本条第一款规定的时间内。

第十条 本所对备案材料无异议后，发行人和主承销商应当在二十个交易日内通过本所网站披露发行公告文件，且披露时间应当在中国证监会或者其他有权机关同意注册的文件、本所出具的无异议函的有效期限内。发生下列事项之一的，应当重新备案：

- （一）逾期未披露；
- （二）发行公告文件披露后取消发行；
- （三）备案有效期内发生影响本期公司债券发行条件、上市挂牌条件的事项；
- （四）发生对投资者作出价值判断和投资决策有重要影响的事项。

第三章 发行方案调整

第十一条 公司债券的参与方、增信措施、募集资金用途、持有人会议安排、违约责任与争议解决安排等因素发生变化，可能对发行条件、上市挂牌条件产生实质影响的，发行人和主承销商应当在期后事项说明中说明具体情况、原因及进展（如有）、相关中介机构补充核查意见（如有）等。

第十二条 备案阶段原则上不得更改公司债券期限，确需更改的，发行人和主承销商应当在期后事项说明中说明变更后的债券期限、履行的内部程序及变更的合理性，补充提交相关决议文件，并修改相应的备案文件。

发行人应当结合自身经营情况、财务状况、偿债能力等审慎确定公司债券发行规模，科学设置各期公司债券的选择权、本息偿付等发行条款。

第十三条 发行人、增信机构等相关主体的财务报告、财务报表、审计报告等财务数据应当按照本所业务规则的规定进行更新。

拟于财务报表有效期截止日后一个月内披露发行公告文件的，发行人和主承销商可以向本所申请延长财务报告有效期，延长时间不得超过一个月；存在影响公司经营或者偿债能力的重大不利变化且预计影响发行条件的，不得延期。中国证监会或者本所另有规定的除外。

第十四条 发行人在定期报告披露截止日之前披露发行公告文件，发行阶段未披露最近一年度财务报告和审计报告、最近一期财务报告或者财务报表的，发行人和主承销商应当在期后事项说明中承诺公司债券上市挂牌时仍符合发行条件，并在公司债券上市挂牌后及时补充披露最近一年度财务报告和审计报告、最近一期财务报告或者财务报表。

第四章 资产支持证券发行备案的特别规定

第二十二条 资产支持证券计划管理人（以下简称计划管理人）应当参照本指引对主承销商的相关要求开展工作。

除本章特别规定外，计划管理人应当按照本指引的一般规定进行备案。

第二十三条 计划管理人应当向本所提交下列备案文件：

- （一）本所出具的无异议函；
- （二）计划说明书（含标准条款）；
- （三）法律意见书；
- （四）期后事项说明；
- （五）基础资产清单；
- （六）相比封卷文件涉及修改的其他项目文件；
- （七）中国证监会和本所要求的其他文件。

分期发行的资产支持证券，计划管理人还应当提交当期资产支持证券的增信文件（如有）。

第二十四条 资产支持证券交易结构和主要条款、信用特征情况等发生变化，或者发生其他可能对资产支持证券挂牌条件产生实质影响的重大事项的，计划管理人应当在期后事项说明中说明具体情况、原因及进展（如有）、相关中介机构补充核查意见（如有）等。

第二十五条 资产支持证券特定原始权益人、增信机构等相关主体的财务报告、财务报表、审计报告等财务数据应当按照本所业务规则的规定进行更新。

拟于财务报表有效期截止日后一个月内披露发行公告文件的，计划管理人可以向本所申请延长财务报告有效期，延长时间不得超过一个月；存在影响公司经营等重大不利变化且预计影响挂牌条件的，不得延期。中国证监会或者本所另有规定的除外。

第二十六条 取得本所出具的无异议函后，资产支持证券特定原始权益人等相关主体公司名称发生变更的，计划管理人应当参照本指引第二十条的规定处理。

第二十七条 取得本所出具的无异议函后，计划管理人新设子公司并由子公司（以下简称继任计划管理人）承继其资产证券化业务及业务资质的，计划管理人应当书面说明其业务及资质变更情况，继任计划管理人应当完成尽职调查并对资产支持证券全套文件完成用印，法律意见书应当就继任计划管理人合法取得业务资质、

承继相关业务并履行计划管理人职责、本次变更不会对投资者相关合同项下的权利、义务和责任产生实质性变更补充结论性意见。

第二十八条 资产支持证券在备案时变更律师事务所、资产评估机构、现金流预测机构等中介机构的，计划管理人应当书面说明变更原因、变更后是否对本次发行产生重大影响，并由变更后的中介机构出具相关报告和文件。变更律师事务所的，变更后律师事务所出具的法律意见书应当就变更原因、核查意见相对于原法律意见书是否有重大变动等作出说明。

第五章 附则

第二十九条 境外注册公司发行的债券在本所的备案，参照适用本指引。

第三十条 本指引由本所负责解释。

第三十一条 本指引自发布之日起施行。本所于2023年10月20日发布的《上海证券交易所公司债券发行承销规则适用指引第1号——发行备案》（上证发〔2023〕173号）同时废止。

（来自：上海证券交易所）
2024年7月26日



新《公司法》有何溯及力？ 《新公司法时间效力司法解释》解读（四）

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]

本期是《新公司法时间效力司法解释》解读系列的第四篇文章，我们将目光放置于司法解释第4条，分析新增规定的空白溯及规则。

四、新增规定的空白溯及规则：在尊重当事人合理预期下填补立法漏洞

第4条 公司法施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释没有规定而公司法作出规定的下列情形，适用公司法的规定：

- （一）股东转让未届出资期限的股权，受让人未按期足额缴纳出资的，关于转让人、受让人出资责任的认定，适用公司法第八十八条第一款的规定；
- （二）有限责任公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益，其他股东请求公司按照合理价格收购其股权的，适用公司法第八十九条第三款、第四款的规定；
- （三）对股份有限公司股东会决议投反对票的股东请求公司按照合理价格收购其股份的，适用公司法第一百六十一条的规定；
- （四）不担任公司董事的控股股东、实际控制人执行公司事务的民事责任认定，适用公司法第一百八十条的规定；

- (五) 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事活动损害公司或者股东利益的民事责任认定，适用公司法第一百九十二条的规定；
- (六) 不明显背离相关当事人合理预期的其他情形。

如果说，《新公司法时间效力司法解释》第1条是时间效力的一般规定和有利溯及规则的概述，第2条和第3条旨在处理新法与旧法冲突下的法律适用问题，那么，第4条则是解决旧法无规定，而新法有规定下的法律溯及适用题。

总的来看，第4条确定的规则是，在旧法没有规定的情况下，如果不明显背离当事人的合理预期，则适用新法的规定。之所以采取此种处理方式，核心理由在于，一方面，“法官不得拒绝裁判”是现代司法的重要原则，既然无论如何，法院对相关争议都要作出处理，那么与其在旧法下适用类推技术或回归至一般法理判案，不如直接适用更为明确的新法规范；另一方面，新法规范在实质上是既有司法实践经验的总结和提炼，不会对当事人的预期产生侵害，反而能够起到统一裁判尺度、稳定社会秩序的作用。所以，该条中列举了5种具体情形，分析如下：

1. “未届期股权转让出资责任承担规则”的空白溯及

第4条第1项 （一）股东转让未届出资期限的股权，受让人未按期足额缴纳出资的，关于转让人、受让人出资责任的认定，适用公司法第八十八条第一款的规定；

旧《公司法》规范体系	新《公司法》规范体系	变化
第18条 有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。受让人根据前款规定承担责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持。但是，当事人另有约定的除外	第88条 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。	从未规定到要求公司承担补充责任

就未届期股权转让后的出资责任承担问题，旧《公司法》并未作出任何规定。《公司法司法解释（三）》第18条虽然试图对股权转让中的出资责任承担问题作出规范，但由于其第1款使用了“未履行或未全面履行出资义务”的表述，通说认为无论是“未履行”还是“未全面履行”，均以股东出资期限届满为前提，即认为该条规范的情形仅限于瑕疵股权转让。[1]这也意味着，《公司法司法解释（三）》亦未提供这一问题的解决方案。

由此，学理与司法实践中争议不断，依责任分担方案的区别，形成了转让股东单独担责说、受让股东单独担责说、转让股东与受让股东连带责任说、转让股东补充责任说等多种观点。[2]

本轮《公司法》修订则关注到了未届期股权转让后出资责任承担问题上存在的规范缺位的问题。《公司法（一审稿）》第89条第1款采取了“转让股东完全免责”的模式，《公司法（二审稿）》第88条第1款则改弦更张，确立了“原则上受让人担责，例外转让人承担补充责任”的责任分配模式。这一立场一直被延续至最终通过的新《公司法》中。

之所以要求受让股东承担第一顺位的出资责任，本质上是因为认缴制下的出资义务是随股权而移转的负担。受让人基于股权转让而取得股东资格，其当然应当履行出资义务。[3]

之所以要求转让股东应当承担补充责任，核心理由在于债权人保护。具体来说，其一，股东的出资义务具有法定性，其并不随着股权转让而当然移转，即权利可以自由移转而义务不能；[4]其二，在认缴制和股东有限责任制度下，股东很可能滥用这两大制度，以股权转让的方式而规避出资、转嫁经营风险；[5]其三，补充责任具有顺序性和补充性两大特点，可以避免抑制股权自由流转，平衡转让人和债权人利益。[6]其四，以补充责任作为默认的惩罚规则，可以逆向激励转让股东在缴足股款的情况下再转让股权：若提前缴纳完毕，则股权之上便不承担任何债务，便可自由转让。[7]

《新公司法时间效力司法解释》第4条第1项对新《公司法》第88条第1款所设计出资责任分担规则进行溯及，这并不会对实践预期产生太大的冲击。毕竟，在旧《公司法》项下，已有司法实践作出了要求转让股东承担补充责任的判决。例如，在“大荔县皇家沙苑旅游开发有限公司、中国旅行社总社西北有限公司等建设工程施工合同纠纷案”中，尽管中旅西北公司是在认缴出资期限未届满的情况下转让了其持有的沙苑公司的股权，但最高人民法院参照《公司法司法解释（三）》第13条和《九民纪要》第6条的规定，判决中旅西北公司对沙苑公司债务不能清偿的部分在其认缴而未实际出资的本息范围内承担补充赔偿责任。

[8]

真正的问题在于，新《公司法》第88条第1款规定的是“不区分股权转让具体情形且没有任何限制条件”的补充责任，若不对其进行限缩解释，不免会在特定个案中形成不公允的局面。实际上，在旧《公司法》下，司法实践中之所以课予转让股东责任，多是由于转让股东存在着以股权转让的方式而逃避出资责任的故意。进一步地，上海市第二中级人民法院更是类型化出了认定转让方具有逃避出资责任的故意应考量的因素，如转让方持股期间以及转让股权之时，是否存在公司资不抵债、无财产可供执行或其他重大债务危机等情形，公司是否存在任意延长股东出资期限的情形，出资未届期股权的转让时间是否晚于公司债务发生时间等等。[9]例如，在前文中提到的“大荔县皇家沙苑旅游开发有限公司、中国旅行社总社西北有限公司等建设工程施工合同纠纷案”中，最高人民法院认为，之所以课予中旅西北公司以补充责任，主要是因为：其一，案涉工程款债务发生时，中旅西北公司为沙苑公司股东，工程款债权在中旅西北公司转让股权之前已经形成；其二，中旅西北公司作为控股股东，未实缴出资，仍然对外签订合同产生巨额的案涉债务，并再次以认缴方式巨额增资，其明知沙苑公司资产严重不足以清偿债务，并在诉讼前通过转让股权的方式以逃废出资义务，具有逃废出资债务的恶意；其三，中旅西北公司未实际出资即转让股权，股权受让人亦未补缴该出资。沙苑公司之后股东的变更会影响沙苑公司的偿债能力，必然也会影响滕王阁公司债权的实现。

在新《公司法》施行后，重庆市渝中区人民法院已审结了该院首例适用新《公司法》未届期股权转让案件。从该案例的相关新闻报道中可知，案涉公司股权历经多次转让。根据法院判决结果可以推测，法院并未对补充责任的承担进行限缩适用，而是依据新《公司法》第88条第1款的文义解释，要求所有前手股东均依次承担补充责任。[10]未来司法实践是否会诞生其他适用方式，以及主流司法裁判究竟是会采用文义解释抑或是目的性限缩地适用该款，仍有待观察。

2. “有限责任公司控股股东压制下回购请求权规则”的空白溯及

第4条第2项（二）有限责任公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益，其他股东请求公司按照合理价格收购其股权的，适用公司法第八十九条第三款、第四款的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第74条 有下列情形之一的，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： （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89条 第3款 公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。 第4款 公司因本条第一款、第三款规定的情形收购的本公司股权，应当在六个月内依法转让或者注销。	从未规定到赋予股东回购请求权

“资本多数决”不仅是股东会决议时遵循的基本规则，更是“公司民主”的本质要义。股东按照其所持股份或出资比例对公司重大事项行使表决权，股东会由此得以正常运行而参与公司治理。对于持股数额更大的大股东来说，因其在股东会决议的表决中享有更多的表决权，所以最终通过的决议往往更容易与其利益相一致。可以说，“资本多数决”机制为大股东利益提供了坚实的保障。与此相反的则是持股数额较小的小股东，其所持表决权较少，在公司治理中的话语权较弱，在面对与其利益方向相反的决议时往往只能坐以待毙或发出无关痛痒的声音，[11]因而也就有了“角落的参与者”这种戏称。[12]

对于大小股东之间的利益失衡关系，法律需要在必要之时介入予以矫正，异议股东回购请求权（也被称为评估权制度）即为此而设。该制度一方面提供了股东退出公司的“高速通道”（尤其是有限责任公司的股权流动性较差、对外转让较为困难，若不赋予股东以其他方式退出公司的权利，可能使得股东被“捆绑”至公司内），并以公平合理的回购款来实现对股东的救济；另一方面也能够以小股东“用脚投票”的行为倒逼大股东妥善地行使其股东权利。

原《公司法》第74条是有限责任公司中异议股东回购请求权的规定。该条设定了“公司五年盈利而五年不分”“公司合并、分立与转让主要财产”和“股东会决议使公司不当存续”三种事由。这一规范存在的主要问题是：规定范围过于狭窄，三类事由极易被规避，因而无从实现对小股东的周延救济。例如，对于利润分配这一情形，公司只要不是连续五年均实现盈利、公司只要在五年中进行过少量分红，便可以实现对异议股东回购请求权的规避。此外，股东行使股权回购请求权之前，需在相关股东会上投出反对票。换言之，如果股东未出席股东会，或者虽出席股东会亦表示了异议，但未在股东会上投出反对票，则一般不得再主张异议股东股权回购。[13]

在旧《公司法》项下，针对控股股东滥用股东权利的其他情形，小股东仅能够依据第20条的规定主张损害赔偿。但在损害赔偿的范围常常难以确定并且此种方式仅为单次性救济的情况下，小股东利益保护只能陷入“头疼医头，脚疼医脚”的窘境。

针对这一问题，新《公司法》第89条对有限责任公司中异议股东回购请求权进行完善。与旧《公司法》第74条相比，这一规范新增了第3款的控股股东滥用权利严重损害公司或股东利益的事由，并在第4款中明确了公司收购股权后的处理方式。《新公司法时间效力司法解释》第4条第2项将第3款作为有利溯及，无疑有助于实现对小股东的利益保障；而对第4款的溯及适用，则有助于为既往实践中公司已回购的股权的处理，提供明确的指引。

不过，新《公司法》第89条第3款包含“滥用股东权利”“严重损害”“公司利益或其他股东利益”等多个不确定法律概念，这有待于最高人民法院以司法解释的方式对其进行类型化处理以提供更明确的行为指引和裁判标准。

3. “股份有限公司异议股东回购请求权规则”的空白溯及

第4条第3项（三）对股份有限公司股东会决议投反对票的股东请求公司按照合理价格收购其股份的，适用公司法第一百六十一条的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第142条 公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外： （一）减少公司注册资本； （二）与持有本公司股份的其他公司合并； （三）将股份用于员工持股计划或者股权激励； （四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份； （五）将股份用于转换上市公司发行的可转换为股票的公司债券； （六）上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。	第161条 有下列情形之一的，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： （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。 第162条 第1款 公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外： （一）减少公司注册资本； （二）与持有本公司股份的其他公司合并；	将旧《公司法》中适用于有限责任公司中的异议股东回购请求权引入股份有限公司

旧《公司法》	新《公司法》	变化
	(三) 将股份用于员工持股计划或者股权激励; (四) 股东因对股东会作出的公司合并、分立决议持异议,要求公司收购其股份; (五) 将股份用于转换公司发行的可转换为股票的公司债券; (六) 上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。	

在旧《公司法》规范下,股份有限公司的股东仅在其对股东会作出的公司合并、分立决议持异议时,才有权要求公司收购其股份。但实际上,众多股份有限公司都是非上市公司,其封闭性与有限责任公司并不存在本质的区别。在该类公司中,不仅股东人数较少,更由于不存在实际上可以公开转让股份的市场而导致股东的退出渠道有限。[14]更重要的是,在我国,无论是有限责任公司还是股份有限公司,其股权结构均较为集中,控股股东一股独大的局面也较为常见,这注定了异议股东回购请求权制度不能缺位。

与有限责任公司的规定对比可知,新《公司法》第161条第1款存在如下两点特殊性:其一,该款将上市公司股东排除在适用范围之外。主要原因在于,上市公司股票在二级市场上公开交易,股东能够以集中交易、公开竞价的方式出售股份而退出公司,并无赋予其回购请求权的必要。其二,该款并未将控股股东滥用权利设定为股东有权请求公司回购的事由。这一安排是否合理仍值得思考,毕竟,非上市股份有限公司中亦可能存在股东压制现象,而美国法上的这一制度作用的“主战场”即是股份公司而非有限公司。[15]无论如何,《新公司法时间效力司法解释》第4条第3项将这一规则作为有利溯及,将有利于增强小股东的利益保护。

4. “事实董事规则”的空白溯及

第4条第4项 (四) 不担任公司董事的控股股东、实际控制人执行公司事务的民事责任认定,适用公司法第一百八十条的规定;

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第147条 董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。	第180条 董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。 董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。 公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。	引入事实董事规则

旧《公司法》对公司董事的身份认定及责任追究采形式主义模式，即从产生董事的公司法程序出发，重点关注主体是否获得董事会的有效委任。若有，则其具有董事身份，并可能承担董事责任；若无，则其不属于公司董事。这种模式虽然简单方便，但也造就了责任追究上的制度漏洞。在我国公司股权高度集中、一股独大现象普遍存在的现实背景下，控股股东或实际控制人常常通过不同的方式来操纵董事或董事会，但在“重角色责任、轻行为责任的追究机制之下” [16]，其又可能因为没有董事的身份而游走在董事责任机制之外。

新《公司法》关注到了这一问题，其试图通过引入英国法中的事实董事和影子董事规则来实现对控股股东和实际控制人的有效规制。对于事实董事来说，根据新《公司法》第180条第1款和第2款，其应当承担忠实义务和勤勉义务。而根据该条第3款，我国法项下的事实董事有三个要件：其一，具有控股股东或实际控制人身份；其二，不担任公司的董事；其三，实际执行公司事务。其中，实际执行公司事务需要重点考量双控人是否参与董事会决策、是否成为公司治理架构的一部分。

《新公司法时间效力司法解释》第4条第4项将事实董事规则进行空白溯及，这有助于有效约束控股股东和实际控制人滥用权利的行为，并为中小股东的权益侵害提供有力救济。

5. “影子董事规则”的空白溯及

第4条第5项 （五）公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事活动损害公司或者股东利益的民事责任认定，适用公司法第一百九十二条的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
无规定	第192条 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。	引入影子董事规则

事实董事与影子董事的核心区别在于是否以董事的名义出现在“台前”。前者尽管并未获得有效的委任，但声称并打算以董事身份行事；后者则与前者相反，影子董事声称自己不是董事，而是潜伏在其他人的身后。[17]

新《公司法》第192条对影子董事的责任承担作出了规定。根据该条可知，影子董事的认定要件有二：一是主体具有双控人身份；二是存在“指示”董事行事的行为。若双控人指示董事从事损害公司或股东利益的行为，则二者应当对公司或股东的损失承担连带责任。需要注意的是，服从影子董事指示的董事必须达到董事会的多数，董事的行为和影子董事的指示之间需要存在因果关系。[18]

鉴于新《公司法》第192条在事实上是以《民法典》第1169条第1款所规定的共同侵权为理论基础，所以，《新公司法时间效力司法解释》第4条第5项将影子董事规则作为有利溯及，并不会损害行为人的预期。不过，“连带责任”的表述并未将控股股东对公司权力的行使纳入组织法的权责逻辑中，[19] 事实董事与影子董事承担的法律 responsibility 应当统合为一。这有待于未来司法实践的进一步探索。

6. “不明显背离相关当事人合理预期规则”的空白溯及

第4条第6项（六）不明显背离相关当事人合理预期的其他情形。

兜底规范存在的目的是避免因立法者的有限理性而导致其总结出的前述溯及规则不能很好地满足实践需求。为此，《新公司法时间效力司法解释》第4条第6项以“不明显背离相关当事人合理预期”为判断标准，将其他新增规则空白溯及的裁量权交给了法官。

例如，2024年1月，甲有限责任公司章程规定：“本公司股东将股权对外转让时，不需要征得其他股东过半数以上同意。”2024年4月，张三将其手中的股权转让给公司外的李四，仅向其他股东征询了优先购买权，而其他股东均未主张行使。2024年6月，甲公司以张三受让股权并未经过其他股东过半数以上同意为由，拒绝为其办理变更登记。在新《公司法》施行前，公司章程中的这一规定无疑构成无效。若相关争议在新《公司法》施行后被诉至法院审理，由于该有限责任公司内各个股东均已对公司中特殊的股权转让规则充分知情、存在预期，则法院可以依据《新公司法时间效力司法解释》第4条第6项溯及适用新《公司法》的规定，从而案涉认可股权转让的效力，进而支持张三请求公司办理变更登记的诉讼请求。

查看脚注

[1] 学理中的观点，参见最高人民法院民事审判庭二庭编著：《最高人民法院关于公司法司法解释（三）、清算纪要理解与适用（注释版）》，人民法院出版社2016年版，第288页；王建文：《再论股东未届期出资义务的履行》，载《法学》2017年第9期，第87页；刘敏：《论未实缴出资股权转让后的出资责任》，载《法商研究》2019年第6期，第92页。司法实践中的案例，参见山东省青岛市中级人民法院（2021）鲁02民终6043号民事判决书、辽宁省大连市中级人民法院（2021）辽02民终5941号民事判决书。

[2] 参见林一英：《未缴纳出资股权转让的责任规则构建》，载《环球法律评论》2024年第1期，第42-58页；李志刚、李后龙、叶林等：《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》，载《人民司法(应用)》2017年第13期，第105-111页；王东光：《论股权转让人对公司债权人的补充责任》，载《法律科学》2020年第2期，第186-187页。

[3] 参见陈甦：《股权受让人出资责任的规则建构分析》，载《环球法律评论》2023年第3期，第66-71页。

[4] 参见李志刚、李后龙、叶林等：《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》，载《人民司法(应用)》2017年第13期，第105-111页（刘凯湘教授持此观点）。

[5] 参见王翔主编：《中华人民共和国公司法释义》，法律出版社2024年版，第128页。

[6] 参见林一英：《未缴纳出资股权转让的责任规则构建》，载《环球法律评论》2024年第1期，第50-51页。

[7] 参见沈朝晖：《重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适》，载《中国法律评论》2024年第2期，第66页。

[8] 参见最高人民法院（2022）最高法民终116号民事判决书。

[9] 上海二中院：《2019-2022年涉股东出资责任案件审判白皮书 | 至正研究》，https://mp.weixin.qq.com/s/P3ylwMYqt70LexLy_uq8Hw，载微信公众号“至正研究”，2023年9月6日发布。

- [10] 参见《渝中法院审结首例适用新〈公司法〉未届期股权转让案件》，<https://mp.weixin.qq.com/s/4JX8C4CMeodQZxMkNBF0gw>，载微信公众号“重庆市渝中区人民法院”2024年7月5日发布。
- [11] 与之十分相似的是，“面对高度组织化的利益集团，处于松散状态的民众更加虚弱，毫无对抗能力。一旦前者以‘公意’名义，介入立法过程与政策制定过程并将最终决定强加给社会，后果也就常常变成了卢梭的那句经典‘强迫你自由’。”参见熊静波、林涇民：《由内在态度决定的权威——对指导性案例规范性的再评估》，载《法学评论》2016年第6期，第185-186页。
- [12] 参见王湘淳：《角落的参与者：小股东参会行权的正当性及其法律应对》，载《北方法学》2023年第5期，第92-105页。
- [13] 例外的案例参见“袁朝晖与长江置业（湖南）发展有限公司请求公司收购股份纠纷案”，最高人民法院（2014）民申字第2154号民事判决书。在该案中，最高人民法院认为：非因自身过错未能参加股东会的股东，虽未对股东会决议投反对票，但对公司转让主要财产明确提出反对意见的，其请求公司以公平价格收购其股权，法院应予支持。
- [14] 参见王翔主编：《中华人民共和国公司法释义》，法律出版社2024年版，第226页。
- [15] See Holger Fleischer, Comparative Corporate Governance in Closely Held Corporations, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Edited by Jeffrey N. Gordon and Wolf-Georg Ringe, Oxford University Press, 2018.
- [16] 刘斌：《重塑董事范畴：从形式主义迈向实质主义》，载《比较法研究》2021年第5期，第86页。
- [17] 参见刘斌：《重塑董事范畴：从形式主义迈向实质主义》，载《比较法研究》2021年第5期，第95页。
- [18] 参见郑曦：《实质董事的法律规制：因何、为何与如何》，载《财经法学》2024年第3期，第88页。
- [19] 参见潘林：《控制股东义务的法构造》，载《南京师大学报(社会科学版)》2022年第5期，第134页。

（来自国枫公众号）



建军节

九十七载，以时光致敬峥嵘岁月

岁岁八一，用赤心守护万顷山河

有强大的人民军队，就有

山河安澜、家国安宁、人民安心！

山河为曲，风雨成律！在这片辽阔的土地上

有一群人，他们以热血铸就忠诚，以青春守

卫四季。值此八一建军节之际，共同致敬

和平时期的守护者——中国军人！