



國楓律師事務所

GRANDWAY LAW OFFICES

國楓周刊

二〇二四年第二十四期 总第七八二期

GRANDWAY
NEWS

國楓律師事務所 | 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

03

• 国枫动态 GRANDWAYLAW NEWS

① 国枫30周年系列活动 | “与公司法同行”主题沙龙第7期成功举办

The 30th anniversary of National Maple series of activities | The 7th themed salon "Walking with Company Law" was successfully held

② 国枫上海分所十三名律师当选市管协第二届业务研究委员会和专门委员会委员

Thirteen lawyers from Guofeng Shanghai Branch were elected members of the second Business Research Committee and Special Committee of the Municipal Management Association

08

• 法制动态 SECURITIES INDUSTRY NEWS

最高人民法院民二庭负责人就公司法时间效力的规定答记者问

The person in charge of the Second Civil Division of the Supreme People's Court answered the reporter's question on the provisions of the time effect of the Company law

15

• 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 (三)

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

21

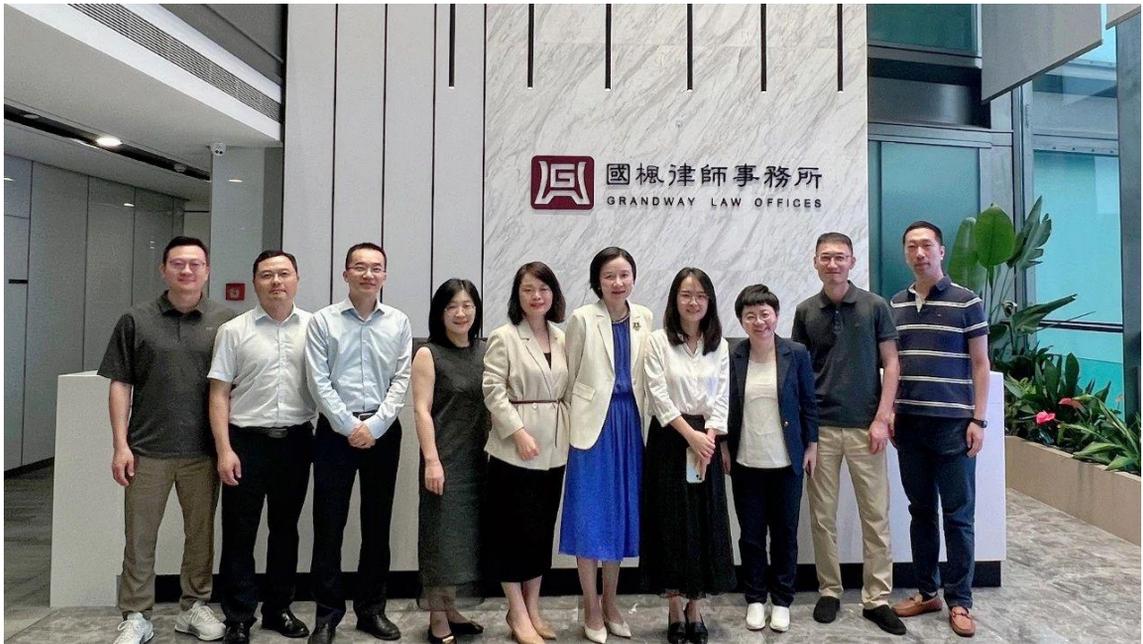
• 律所人文 GRANDWAYLAW COMMUNITY

诗歌鉴赏



【国枫30周年系列活动】“与公司法同行”主题沙龙第7期成功举办

The 30th anniversary of National Maple series of activities
The 7th themed salon "Walking with Company Law" was successfully held



2024年7月16日，国枫律师事务所三十周年系列活动之“与公司法同行”主题沙龙第7期在国枫杭州办公室举办。本期沙龙以“新公司法下的中小股东权利实现”为主题，由国枫研究院和对外经济贸易大学法学院联合主办，由浙江大学光华法学院副教授、硕士生导师，浙江大学民商法研究所执行所长，中国商业法研究会理事，中国法学会证券法学研究会理事，浙江省商法学研究会副秘书长周淳主讲。

“与公司法同行”主题沙龙第7期

本期沙龙在线下线上同步开展。国枫律师事务所合伙人胡琪、杨婕、潘君辉、赵寻、陈成，对外经贸大学法学院副教授、院长助理，以及部分企业家、公司法实务人士参加了线下沙龙。本期沙龙由国枫律师事务所律师事务所合伙人何海锋主持。



楼秋然副教授结合理论与实践，从“有关股东权利的理性探讨”、“控股股东权利滥用的内涵界定”以及“公司法股东权利规定的重大修订与疑难剖析”三个方面，针对性地展开“新公司法下的中小股东权利实现”的讲授。

首先是关于股东权利的理性探讨。周淳副教授以公司法规定的股东权利为基础框架，深度剖析了股东的角色演变、股权的理论分类及其意义、股权保护之原则，并通过条文演变及案例的形式延伸讲述了类别股的相关问题。随后，周淳副教授通过图表的形式展示了公司股东的演变过程。紧接着，她又从学理上对自益权、共益权以及固有权、非固有权进行了介绍，并举例指出上述权利当前存在的模糊地带以及多种可能的解释路径。在该部分的最后，周淳副教授梳理了类别股条款历次演变的内在逻辑，并指出优先股股东在不同语境下享有的权利类型，由此建议实务界在起草章程中关于股东权利内容时，应使用明确、清晰的表达，尽量避免抽象性的条款。



紧接着，周淳副教授又对公司法中股东权利的重大修订进行了解析。她以异议股东股权回购请求权，及其他管理型权利和附属性权利为重点展开了分享。紧接着，周淳教授通过对比公司法第89条和第161条，解析了为共益权受到侵害股东提供退出通道的基础和局限，不仅提到了立法者在封闭公司与公众公司之间的法益衡量，更明确了以对价类型而非交易类型决定救济的可得性。除此之外，周淳副教授还分享了关于在股份公司特别是公众公司中查阅复制权适用的观点。



最后，周淳副教授对中小股东权利的内容作出了总结，指出在新公司法的语境下，中小股东获得了更多可以周延保护自己权益的工具。同时也提出要关注控制权的正当行使，这样才能更理性地看待公司的利益和中小股东的利益，进而平衡效益与公平间的关系。

主题演讲结束后，国枫律师事务所合伙人胡琪、杨婕、潘君辉、赵寻、陈成，对外经贸大学法学院副教授、院长助理楼秋然等与周淳副教授进行了与谈交流，沙龙在热烈的掌声中圆满结束。

(来自国枫公众号)

国枫上海分所十三名律师当选市管协第二届 业务研究委员会和专门委员会委员

Thirteen lawyers from Guofeng Shanghai Branch were elected members of the second Business Research Committee and Special Committee of the Municipal Management Association

2024年7月12日，上海市破产管理人协会公布了第二届业务研究委员会和专门委员会委员名单，北京国枫（上海）律师事务所13名律师脱颖而出，分别入选了9个业务研究委员会和3个专门委员会。上海市破产管理人协会一直致力于充分发挥其职能优势，组织破产管理人开展系列研究，不断提升破产管理人履职能力与服务水平，此次入选是对国枫上海分所破产管理人团队的充分认可与鼓励。

上海市破产管理人协会 第二届专门委员会

宣传与文化
建设委员会



冯雅馥

职业道德与职业
纪律委员会



周晶敏

维护管理人职业
权益委员会



金晓

北京国枫（上海）律师事务所自2022年入选上海高级人民法院企业破产案件管理人名册以来，凭借深厚的专业知识、丰富的实践经验，展现出卓越的业务能力并且在各类案件中不断创新突破，在实践中提升理论水平，形成的专业文章《破产程序中股东债权性质认定研究》，2023年被上海市破产管理人协会评为“破产管理人协会优秀文章”。同时，还具有高度的社会责任感和使命感，为遭遇破产危机的企业提供优质高效的法律服务，其中国枫担任管理人的案件2023年被上海破产法庭列为“中小微企业破产案件典型案例”并入选2023年度入围管理人优秀履职案例。

上海市破产管理人协会第二届业务研究委员会

破产重整业务研究委员会



冯雅馥



臧欣

强制清算业务研究委员会



刘沁茹

破产清算业务研究委员会



付卓婧

破产和解业务研究委员会



王天



罗莺

破产衍生诉讼业务研究委员会



周晶敏

庭外重组、预重整业务研究委员会



金晓

优化营商环境工作业务研究委员会



顾忻媛

中小微企业拯救、个人破产业务研究委员会



左祎



朱雨辰

跨境破产业务研究委员会



刘倩



梁振东

此次，北京国枫（上海）律师事务所13名律师成功当选市管协业务研究委员会和专门委员会委员，是对国枫上海分所在破产业务领域优秀表现的认可，更是对国枫上海分所业务能力及专业水平的有力肯定。国枫上海分所管理人团队将充分凭借自身专业优势继续深耕在破产业务领域，深入研究破产案件中的热点难点问题，不断强化自身实力、精进破产管理人履职能力，努力推进破产制度的现代化与逐渐专精化，为优化上海市的营商环境发展注入新的动能。



最高人民法院民二庭负责人就公司法时间效力的规定答记者问

The person in charge of the Second Civil Division of the Supreme People's Court answered the reporter's question on the provisions of the time effect of the Company law

为确保公司法在全国法院统一正确适用，2024年6月30日，最高人民法院发布了《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《规定》），《规定》于7月1日起施行。为准确理解《规定》的内容，最高人民法院民二庭负责人接受了记者书面采访。2024年7月19日，最高人民法院新闻局发布《最高人民法院民二庭负责人就公司法时间效力的规定答记者问》相关咨询，主要内容如下：

问：能否请您简要介绍一下《规定》的起草背景和意义？

答：2023年12月29日，第十四届全国人大常委会第七次会议修订通过《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法），自2024年7月1日起施行。公司法坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻落实党中央重大决策部署，立足中国国情，深入总结实践经验，平衡不同利益主体的诉求，对于深化国有企业改革、完善中国特色现代企业制度，完善产权保护制度、持续优化营商环境，激发市场创新活力、推动高质量发展，具有深远的历史意义和重大的现实意义。

为确保公司法施行后在全国法院统一正确适用，《规定》以习近平法治思想为指导，就当前人民法院在审判工作中如何做好新旧法律衔接适用作出具体规定。《规定》的出台，有利于确保公司法的平稳施行。从我国以往的司法实践看，新的法律出台后，为统一裁判尺度、确保新法施行初期在司法适用上的平稳过渡，一般会以司法解释的形式明确新法的时间效力。比如，民法典施行后，最高人民法院制定了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》（以下

(接上文)

简称《民法典时间效力规定》),保障民法典贯彻实施。《规定》的出台有利于彰显公司法的立法价值,确保新旧法衔接过程中司法职能的正确发挥。另一方面,相较于旧公司法,此次公司法坚持问题导向,增加了49个条款,解决了审判实践中诸多长期存在争议的问题。明确新增条款是否具有溯及力,不仅是统一裁判尺度的需要,而且在一定程度上体现了司法裁判对于公司法新增条款的认识。

立法目的的情形下,才赋予相关条文溯及适用的效力。其次,《规定》严格将溯及适用的条文限定在实质性修改、新增规定、具体细化规定中。《规定》对于不符合有利溯及规则的实质性修改、背离相关当事人合理预期的新增规定,不赋予溯及力。最后,在具体适用中,最高人民法院下发专门通知,要求对溯及适用的例外情形务必持审慎态度,对是否溯及适用存在争议的,要及时通过法答网、报送上级法院管辖等方式统一尺度。各高级人民法院要加强对本辖区人民法院的业务指导,尽快培育典型案例推送人民法院案例库。

第三,彰显新法价值。在公司法266个条文中,只有36个条文是从旧公司法平移过来的,此外的230个条文都有不同程度的修改甚至不少还是新增规定,新增和修改的条文约占全部条文的86%。就新法代替旧法而言,表面上是法律规范的更替、完善,实质上反映了社会经济关系的发展变化,反映了需要通过新的立法巩固社会转型成果,实现更高层次的社会正义。制定《规定》,不仅解决新旧法律选择适用问题,更重要的是关系到公司法的价值实现。在《规定》制定过程中,我们系统、全面地梳理了公司法修订、增加的条款,划分为实质性修改规定、新增规定、细化规定并确定了不同的溯及规则,始终保持对公司法修改重点、亮点的呼应,以更好地实现公司法价值。

问:能否请您简要介绍一下《规定》的起草原则?

答:《规定》的起草始终恪守司法解释的功能定位,就如何具体做好新旧法衔接适用问题作出规定。

第一,坚持法不溯及既往原则。首先,《规定》秉持“法不溯及既往”的基本原则,对于法律事实发生在公司法施行前的,原则上适用当时的法律、司法解释规定。只有符合《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第一百零四条“为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作出的特别规定”即有利溯及规则,适用新法更能够体现

第二,坚持问题导向。《规定》不仅重申了时间效力的一般原则,还针对公司法的特性分类型规定了溯及适用的具体情形。例如针对合同、公司决议等民事法律行为的效力问题,《规定》具体列举了约定公司对所投资企业债务承担连带责任、公司作出使用资本公积金弥补亏损的决议等情形;针对合同履行问题,《规定》具体列举了代持上市公司股票合同、上市公司控股子公司取得该上市公司股份合同等情形。《规定》的此种体例安排有利于提高找法的效率。

问：能否请您简要阐述《规定》和《民法典时间效力规定》的关系？

答：《民法典时间效力规定》是为确保民法典统一正确适用，妥善解决民法典施行后新旧法律衔接适用问题而出台的一部司法解释。其中“一般规定”揭示的是法律适用的一般原理，也是《规定》的主要借鉴对象。但《规定》并未完全沿袭《民法典时间效力规定》，如细化规定类型下，《民法典时间效力规定》第四条指引的是应当适用当时的法律、司法解释，但可以依据民法典具体规定进行裁判说理。而《规定》考虑到此时依据公司法进行裁判说理并不违反相关当事人的合理预期，故进一步明确规定直接适用公司法。再如，《民法典时间效力规定》区分实质性修改规定和新增规定，前者适用有利溯及规则，即只有在符合立法目的的情况下才能溯及适用；后者适用合理预期规则，即排除违背当事人合理预期的情形。《规定》并没有完全沿袭此种区分，在判断公司法实质性修改、新增规定、具体细化规定是否溯及适用上，均以有利溯及为标准，作为判断是否溯及适用的一般原则。

另一方面，如前所述，《规定》坚持问题导向，针对公司法的特性规定了溯及适用的具体情形，这些规定显然并未涵盖全部的公司法新增或实质性修改条文。因而，在认定某一新增或实质性修改的公司法条文能否溯及适用时，《规定》没有具体规定的，可以参照适用《民法典时间效力规定》的“一般规定”。如与公司有关的纠纷中，持续性事实如何溯及适用公司法的规定，可以参照《民法典时间效力规定》第一条第三款的规定。

问：请问如何理解《规定》第一条的“法律事实”？能否请您简要谈谈溯及适用公司法的基本场景？

答：《规定》第一条所谓的“法律事实”，是指依法能够引起法律关系产生、变更、消灭的客观事实，包括行为和事件，前者又包括法律行为和事实行为。一般来说，就法律行为如合同来说，主要是指订立合同的事实，有时也包括合同履行的事实。

公司法溯及适用的基本场景是，某一法律事实发生在公司法施行前，但人民法院在公司法施行后受理因该法律事实产生的民事纠纷案件，此时是适用公司法还是当时的法律、司法解释？如适用公司法的某一规定，则该规定就具有溯及力；反之，则公司法的相关规定不具有溯及力。需要说明的是，在公司法施行后人民法院受理的民事纠纷案件，包括了正在一审程序、二审程序中审理的案件，但为维护生效裁判的权威性，不包括当事人申请再审或按照审判监督程序决定再审的案件。也就是说，公司法施行前已经终审的民事纠纷案件，当事人申请再审或按照审判监督程序决定再审的案件，不适用公司法的规定，此即所谓的既判力优于溯及力规则。

问：《规定》中多处使用“适用当时的法律、司法解释”，请问如何理解“当时的法律、司法解释”的含义？

答：“当时的法律、司法解释”中的“当时的法律”包括法律事实发生时的法律和行政法规；“当时的司法解释”包括法律事实发生时尚未废止的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（一）》（2014年修正）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》（2020年修正）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》（2020年修正）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（四）》（2020年修正）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（五）》（2020年修正）（以下简称五部旧公司法司法解释），也包括其他司法解释中涉及与公司有关的内容，如《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》、《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》等。

需要说明的是，相关司法政策性文件虽然不是司法解释，但这些司法政策性文件是在旧公司法框架下，根据公司法及其他有关法律的基本原理、原则总结形成的统一裁判思路、理念和尺度，如《全国法院民商事审判工作会议纪要》、《全国法院破产审判工作会议纪要》等以及指导性案例，当事人对纠纷案件的裁判规则已有合理预期，在此情形下公司法不应溯及适用。

问：能否请您介绍一下有利溯及规则与实质性修改、新增规定、具体细化规定之间的关系？

答：《立法法》第一百零四条“为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作出的特别规定”作为法不溯及既往的例外情形，该例外也被称为有利溯及。《规定》为体现公司法的特性，以《公司法》第一条“更有利于实现公司法立法目的”为有利溯及的判断标准，即“更有利于规范公司的组织和行为，保护公司、股东、职工和债权人的合法权益，完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展”。《规定》在梳理公司法条文后，根据修订情况，将条文区分为实质性修改、新增规定和具体细化规定，是否溯及适用均需以有利溯及作为判断标准。具体而言：

1. 实质性修改规定主要包括，一是公司法对旧公司法及其司法解释的假定条件、法律后果等实质内容均进行了修改；二是旧公司法虽无规定，但旧公司法相关司法解释作了漏洞填补性规定，公司法作了实质不同的规定。此时，新法的溯及适用往往会打破合理预期，因此溯及适用必须要符合有利溯及规则。《规定》充分关注到公司法的特性，与公司有关的民事纠纷多与合同、公司决议的效力和履行有关，故《规定》将实质性修改区分为有关民事法律行为效力的实质性修改、有关合同履行的实质性修改以及其他实质性修改。实质性修改类型下的有利溯及一般应当对各方当事人均更加有利，或者至少

问：《规定》列举了公司法部分条文溯及适用情形，例如公司法第一百八十条、公司法第一百九十二条，但没有公司法第一百九十一条，请问基本考量有哪些？

答：此次公司法修订，条文变化很大，仅新增条文就有49个。《规定》曾考虑过把所有具有溯及力新增条文列举出来，但如此安排体例上难以涵盖各种修改类型，也与新增条文原则上不具有溯及力的精神相悖，最终放弃了此种做法，而是坚持问题导向，选择了27个具有典型性的条文予以规定。比如《规定》第四条对公司法第一百八十条（事实董事的民事责任）、第一百九十二条（影子董事的民事责任）的溯及力问题作出规定，但对公司法第一百九十一条（董事、高管的民事责任）则未作规定，基本考量是：公司法第一百八十条、第一百九十二条规定了事实董事、影子董事制度，公司控制股东、实际控制人利用其控股、控制地位操纵董事或取代董事行使职权损害公司利益是滥用权利的一种方式，造成公司治理的法定主体与实际主体的严重脱节。实践中出现的重大风险，无不有控股股东、实际控制人操纵公司的现象，《规定》第四条列举公司法第一百八十条、第一百九十二条，明确控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务或者指示董事执行公司事务的，对公司负有忠实、勤勉义务，适用公司法规定不背离当事人合理预期的评价标准，符合空白溯及的原则。

公司法第一百九十一条是董事对第三人责任的规定。有观点认为，董事对第三人责任来源于董事对公司的责任，而旧公司法规定了董事对公司的责任，可以认为公司法第一百九十一条只是改变了向董事主张权利的主体，并未加重董事责任。相反的观点认为，董事直接向第三人承担责任，事实上加重董事责任，打破其合理预期。司法实践中，公司法第一百九十一条与公司法其他董事责任条款，与公司法第十一条、民法典第六十一条的关系，以及董事对第三人承担连带责任还是一般赔偿责任等问题，认识尚不统一，故《规定》暂时不予规定，留待在司法实践中进一步研究。

问：《规定》列举了公司法部分条文溯及适用情形，例如公司法第一百八十条、公司法第一百九十二条，但没有公司法第一百九十一条，请问基本考量有哪些？

答：此次公司法修订，条文变化很大，仅新增条文就有49个。《规定》曾考虑过把所有具有溯及力新增条文列举出来，但如此安排体例上难以涵盖各种修改类型，也与新增条文原则上不具有溯及力的精神相悖，最终放弃了此种做法，而是坚持问题导向，选择了27个具有典型性的条文予以规定。比如《规定》第四条对公司法第一百八十条（事实董事的民事责任）、第一百九十二条（影子董事的民事责任）的溯及力问题作出规定，但对公司法第一百九十一条（董事、高管的民事责任）则未作规定，基本考量是：公司法第一百八十条、第一百九十二条规定了事实董事、影子董事制度，公司控制股东、实际控制人利用其控股、控制地位操纵董事或取代董事行使职权损害公司利益是滥用权利的一种方式，造成公司治理的法定主体与实际主体的严重脱节。实践中出现的重大风险，无不有控股股东、实际控制人操纵公司的现象，《规定》第四条列举公司法第一百八十条、第一百九十二条，明确控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务或者指示董事执行公司事务的，对公司负有忠实、勤勉义务，适用公司法规定不背离当事人合理预期的评价标准，符合空白溯及的原则。

公司法第一百九十一条是董事对第三人责任的规定。有观点认为，董事对第三人责任来源于董事对公司的责任，而旧公司法规定了董事对公司的责任，可以认为公司法第一百九十一条只是改变了向董事主张权利的主体，并未加重董事责任。相反的观点认为，董事直接向第三人承担责任，事实上加重董事责任，打破其合理预期。司法实践中，公司法第一百九十一条与公司法其他董事责任条款，与公司法第十一条、民法典第六十一条的关系，以及董事对第三人承担连带责任还是一般赔偿责任等问题，认识尚不统一，故《规定》暂时不予规定，留待在司法实践中进一步研究。

问：能否请您简要介绍《规定》第六条有关清算义务人责任的内容？

答：《规定》第六条涉及公司法第二百三十二条有关公司清算义务人规定的溯及力问题。本条第一款明确公司法第二百三十二条原则上不具有溯及力，本条第二款赋予公司法第二百三十二条一定条件下的“有限”溯及力。公司法第二百三十二条规定的清算义务人不同于清算组，清算义务人是在公司解散事由出现后负责在法定期限内组成清算组的主体，清算组则是由清算义务人组成的负责实施具体清算事务的公司机构。旧公司法没有规定清算义务人，《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（二）》（2020年修正）规定了有限责任公司股东、股份有限公司控股股东、董事负有清算义务，而公司法未区分有限责任公司、股份有限公司，改变了公司清算义务主体，规定董事是清算义务人，其义务是在公司解散等事由发生之日起15日内组成清算组。公司法对于清算义务人的规定作出了实质性修改，因此，原则上公司法第二百三十二条不具有溯及力。但是距离公司法施行日未满15日，即组成清算组的15日期限届满之日跨越了公司法施行之日的，则应当按照公司法规定，由董事担任公司清算义务人，负责组成清算组。由于处于新旧法交替过程中，董事也被授予一定的期限利益，其法定履职期限可以延后至公司法施行之日重新起算，而不是在解散等事由发生时起算。

问：公司法施行后，如何做好公司法与五部旧公司法司法解释的衔接适用？

答：公司法施行后，五部旧公司法司法解释尚未被废除，存在法律适用的空档期，有必要对公司法与相关司法解释的衔接适用问题作出说明：**一是**五部旧公司法司法解释条文与公司法规定原理一致、不存在冲突时，五部旧公司法司法解释可以继续适用。例如公司法第九十九条规定了其他发起人的连带责任，内容吸收了《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（三）》（2020年修正）第十三条第三款关于股东未履行、未全面履行出资义务时其他发起人承担连带责任的规定，故《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（三）》（2020年修正）第十三条第三款仍可以适用。**二是**五部旧公司法司法解释条文与公司法规定内容不一致、存在冲突时，应当适用公司法。**三是**五部旧公司法司法解释条文表述中援引的旧公司法条文序号应当修改为公司法的条文序号，例如《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（一）》（2014年修正）第四条对“公司法第一百五十一条规定的180日以上连续持股期间”内涵进行解释，由于旧公司法第一百五十一条条文序号修改为公司法第一百八十九条，因此在适用《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（一）》（2014年修正）第四条时，应当将“公司法第一百五十一条”修改为“公司法第一百八十九条”。

上述说明同样适用于其他尚未修改或者废止的涉及与公司有关内容的司法解释。

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（三）

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》解读系列的第三篇文章，我们将目光放置于司法解释第3条，分析合同履行的有利溯及规则。

三、合同履行的有利溯及规则：公共利益与当事人可预期性的平衡

第三条 公司法施行前订立的与公司有关的合同，合同的履行持续至公司法施行后，因公司法施行前的履行行为发生争议的，适用当时的法律、司法解释的规定；因公司法施行后的履行行为发生争议的下列情形，适用公司法的规定：

（一）代持上市公司股票合同，适用公司法第一百四十条第二款的规定；

（二）上市公司控股子公司取得该上市公司股份合同，适用公司法第一百四十一条的规定；

（三）股份有限公司为他人取得本公司或者母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助合同，适用公司法第一百六十三条的规定。

《新公司法时间效力司法解释》第2条和第3条均旨在解决新旧法冲突下的法律适用问题。

第2条规定的核心是“旧法下无效，而新法下有效，应当适用新法”，旨在维持法律行为的效力，尊重当事人的意思自治。第3条则是“旧法下未规定，而新法下无效，应当区分履行行为的时点”，即，如果是因公司法施行前的履行行为发生争议的，则适用旧法的规定；如果是因公司法施行后的履行行为发生争议的下列情形，则适用新法的规定。这一规定的目的在于平衡当事人的可预期性与公共利益。

之所以《新公司法时间效力司法解释》第3条对履行行为的发生时间进行区分，一方面是因为当事人对新规则的创设不存在可预期性，不能以新规则评价旧行为；另一方面则是由于我国法上的合同无效是自始无效。也即，一旦依据《公司法》规定认定合同无效，将导致效力否认溯及至合同订立时，自合同订立至《公司法》生效期间各方基于合同的履行行为将相互返还或折价补偿。这不免对当事人合理信赖和交易安全产生严重的冲击，也与在前面文章内提到的尽可能对民事法律行为做有效认定的司法裁判理念相悖。《新公司法时间效力司法解释》第3条列举了三种具体情形，分析如下：

1. “禁止上市公司股票代持规则”的有利溯及

(一) 代持上市公司股票合同，适用公司法第一百四十二条第二款的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
未规定	第142条第二款 静止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。	由未规定到原则静止

就股权代持这一问题，《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（三）》（以下简称“《公司法解释（三）》”）第24条第1款，对有限责任公司中股权代持协议的效力做了“原则有效，例外无效”的规定。^[1]但对于上市公司的股票代持，无论是旧《公司法》还是相关司法解释，既未明确予以禁止，也未对相关代持协议效力进行正面回应。

与立法和司法解释模糊的态度相反的是，证监会的监管一直要求上市公司股份权属应当清晰，不存在导致控制权可能变更的重大权属纠纷。其陆续出台了多个部门规章和其他规范性文件（见下表），试图通过规范信息披露体系、强化信息披露责任来实现对股票代持的管理，但这并未杜绝上市公司股票代持情形的存在。之所以证监会一直对股票代持保持高度警惕，核心原因在于，部分行为人利用代持关系掩盖利益输送行为，逃避监管执法措施，实施洗钱、偷逃税操纵证券市场等违法活动，严重扰乱证券市场交易秩序。

在司法裁判领域，诸多上市公司股票代持的案件进入法院审理。由于规范的缺位，不同地区、不同层级的法院在效力认定上存在“有效说”与“无效说”的分歧。

(1) 有效说

在持“有效说”的裁判中，法院的核心理由大致有二：一是代持比例较小，对证券市场影响较小；二是代持行为发生在公司上市前，实际出资人并无规避监管的目的。

例如在“港澳国际海南投资有限公司、海南大东海旅游中心股份有限公司对外追收债权纠纷案”中，最高人民法院认为：“港澳投资公司通过港澳贸易公司持有大东海公司92.4万股股票，在大东海公司发行的全部股票中占比较小，不足以对证券市场构成负面影响。”从而确认了港澳投资公司为案涉股票的实际出资人，要求股票持有人和发行人履行协助办理股东登记的义务。[2]

而在“上海民族进出口公司与阮家楨等股票权利确认纠纷案”中，2000年，阮某3委托民族进出口公司认购的法人股股数为101,900股，2016年11月，上海银行股票（证券代码601229）上市流通，截止开庭审理时，阮某3委托民族进出口公司代为持有的股票股数为351,998股。对于民族进出口公司认为阮某3生前委托民族进出口公司代持上海银行法人股无效的上诉理由，上海金融法院认为：“因法人股代持并未违反法律、行政法规的效力性强制性规定，不构成合同无效的情形，且该代持行为发生在上海银行股票上市流通之前数年，且阮某3作为员工持股，代持比例极低，并不涉及侵害广大非特定投资者的合法权益的情形，不存在无效的情形。”由此认可了代持协议的效力。

(2) 无效说

“无效说”是司法裁判倾向性的观点。依法律依据不同，实践中呈现出两种裁判思路。一种思路是认为代持协议会导致公司股东或实际控制人的信息披露不真实、不准确，从而违反《证券法》第78条第2款的规定而无效，另一种则是以原《合同法》第52条第4项“损害社会公共利益”或《民法典》第153条第2款“违背公序良俗”为由，认定股权代持协议无效。在此种路径中法官论证说理的核心在于，上市公司股票代持会损害证券市场正常交易秩序，侵害不特定投资者的利益。[3]

需要说明的是，由于《证券法》第78条第2款并未直接地对上市公司股票代持予以禁止，仅是课予了信息披露义务人强制信息披露义务，而证监会出台的部门规章又不属于“行政法规”的范畴，所以，在旧《公司法》之下，若以《上市公司信息披露管理办法》《首次公开发行股票注册管理办法》为由而认定股票代持协议无效，只能经由《民法典》第153条第2款的“公序良俗”条款而非《民法典》第153条第1款的“违反法律、行政法规的强制性规定”条款而得以实现。而法官在依“公序良俗”条款论证法律行为无效时，需负担较重的说理义务。

新《公司法》第140条第2款对上市公司股票代持问题进行了规定，这势必会对司法裁判发挥导向作用，但我们倾向于认为，并不会因为该条的存在而减轻法官的说理义务。原因在于，“考虑到股权代持

问题较为复杂，理论界、实务界还存在不少分歧，”[4] 所以新《公司法》第140条第2款仅是从维护金融监管秩序的角度出发，对上市公司股票代持进行了原则性的规定，明确不得违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。从规范属性上看，该条文为转引性规范，法官在适用时，不能单以该条文为规范依据，必须具体指明违反的具体法律和行政法规是什么，以及为何违反后会对行为效力产生影响。对此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第16条第1款为规范性质的判断提供了考量要素：

第16条第1款 合同违反法律、行政法规的强制性规定，有下列情形之一，由行为人承担行政责任或者刑事责任能够实现强制性规定的立法目的的，人民法院可以依据民法典第一百五十三条第一款关于“该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”的规定认定该合同不因违反强制性规定无效：

（一）强制性规定虽然旨在维护社会公共秩序，但是合同的实际履行对社会公共秩序造成的影响显著轻微，认定合同无效将导致案件处理结果有失公平公正；

（二）强制性规定旨在维护政府的税收、土地出让金等国家利益或者其他民事主体的合法利益而非合同当事人的民事权益，认定合同有效不会影响该规范目的的实现；

（三）强制性规定旨在要求当事人一方加强风险控制、内部管理等，对方无能力或者无义务审查合同是否违反强制性规定，认定合同无效将使其承担不利后果；

（四）当事人一方虽然在订立合同时违反强制性规定，但是在合同订立后其已经具备补正违反强制性规定的条件却违背诚信原则不予补正；

（五）法律、司法解释规定的其他情形。

在此意义上，是经由《民法典》第153条第1款还是第153条第2款去作出裁判，其实并没有本质性的区别。所以我们倾向于认为，讨论新《公司法》第140条是否衔接适用其实并无太大意义。

2.“禁止上市公司与子公司交叉持股规则”的有利溯及

（二）上市公司控股子公司取得该上市公司股份合同，适用公司法第一百四十一条的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
未规定	上市公司控股子公司不得取得该上市公司的股份。 上市公司控股子公司因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份的，不得行使所持股份对应的表决权，并应当及时处分相关上市公司股份。	从未规定到原则禁止

交叉持股是两个或两个以上的公司之间相互持有对方的股权。其可能是不同公司间出于战略合作等目的而互相投资进而形成的，也可能是公司间并购重组而导致的结果。交叉持股的好处是加强企业合作、促进企业之间的协同发展和优势互补、强化股东或实际控制人的控制权。

但是，交叉持股亦会带来诸多问题，这主要表现在公司与其控股子公司之间交叉持股。其一，交叉持股会导致资本空转和虚增，制造“资产泡沫”，增加公司债权人风险。比如上市公司可能通过循环出资的方式扩大资产负债规模，其对子公司投入的资金可能又重新以出资的方式实现“回流”。其二，交叉持股可能会导致中小股东所持股份比例被不当稀释，侵害中小股东利益。控股股东和实际控制人借助循环增资，在无需额外投入资金的情况下便可以降低中小股东的持股比例。在我国上市公司股权高度集中的现实背景下，可能会增加股东压制的发生。其三，控股股东和实际控制人极易利用交叉持股而抽逃出资。

[5]

基于上述考虑，尽管旧《公司法》并未对母子公司交叉持股作出限制性规定，但各个证券交易所监管规则“始终在线”。

新《公司法》第141条则吸收了证券交易所关于交叉持股的规则，禁止上市公司控股子公司取得该上市公司的股份，并对因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份情况下，表决权的行使进行了限制性规定。

根据《新公司法时间效力司法解释》第3条第2项的规定，若交叉持股的股权受让协议之履行行为发生在新《公司法》施行前，则因该行为而产生的争议适用旧法的规定；若相关协议虽然签订在新《公司法》施行前，但履行行为及争议发生在新《公司法》施行后，则相关争议应当适用新法的规定。

3.“禁止股份有限公司财务资助规则”的有利溯及

(三) 股份有限公司为他人取得本公司或者母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助合同，适用公司法第一百六十三条的规定。

旧《公司法》	新《公司法》	变化
未规定	<p>第一百六十三条 公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。</p> <p>为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。</p> <p>违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。</p>	从未规定到原则禁止

赠与、担保、借贷等交易是商事实践的常态，因其带有资助他人的性质，所以商业语境中将此类行为称为“财务资助”。一般的财务资助在本质上是公司自己的商业决策，法律不应予以置喙。但如果公司（或子公司）意在资助相对方取得本公司（或母公司）的股份，由于此类财务资助行为横跨资本制度前端的增资与后端的分配，兼具分配属性与经营属性，涉及公司资产利益、股东权益与债权人利益的激烈冲突，对此类行为进行限制，就具有必要性和正当性。

旧《公司法》并未对财务资助行为予以规定，相关监管规则散见于《上市公司收购管理办法》《非上市公众公司监督管理办法》及各个交易所的自律监管指引，相关规定存在如下问题：一是规范效力等级低，约束力相对较弱；二是规定内容杂乱，针对不同主体的规定散见于不同文件中，缺乏对财务资助的统一规定；三是规定内容模糊不清，有关财务资助的定义、

具体情形、主体范围与决议程序不甚清晰。新《公司法》第163条以“原则禁止，例外允许”的立法模式引入了这一制度，不仅提升了约束财务资质的规范位阶，还列举了财务资助的具体情形，明确了数额限制和决议要求。

总的来说，禁止财务资质制度的引入，可以在如下方面发挥积极作用：其一，保障公司资本真实完整，该制度以事前介入公司商业行为的方式防范虚假增资，填补了循环增资的制度漏洞；其二，防范变相分配，充实资本维持的制度体系，减轻债权人举证责任。其三，控制公司利用自身资产不正当干预股价的行为，维护市场交易秩序。[6]

根据《新公司法时间效力司法解释》第3条第3项的规定，若财务资助行为实施于新《公司法》施行前，则对相关争议的审理适用旧法；若财务资助协议签订于新《公司法》施行前，但其履行发生在新《公司法》施行后，则应当适用新法。

查看脚注：

[1] 《公司法司法解释（三）》第24条第1款 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。

[2] 参见最高人民法院（2018）最高法民再33号民事判决书。

[3] 参见最高人民法院（2017）最高法民申2454号民事判决书、最高人民法院（2018）最高法民终60号民事判决书、最高人民法院（2020）最高法民终844号民事判决书、上海金融法院（2020）沪74民终474号民事判决书。

[4] 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195页。

[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196-197页。

[6] 参见皮正德：《禁止财务资助规则的公司法建构》，载《法学研究》2023年第1期，第151-152页。

（来自国枫公众号）



律所人文

GRANDWAY COMMUNITY

诗
歌
鉴
赏

好事近·七月十三日夜登万花川谷望月作

宋·杨万里

月未到诚斋，先到万花川谷。
不是诚斋无月，隔一林修竹。
如今才是十三夜，月色已如玉。
未是秋光奇绝，看十五十六。