

新公司法对地产合资项目的三点影响

作者：刘贇春 | 安随一 | 蔡艳晨 | 韩笑 | 蔡歆怡

概述

较现行公司法, 最新修订的《公司法》(将于2024年7月1日起施行, 以下简称为“新公司法”)从实务出发, 对公司登记、资本制度、公司治理结构、法定代表人、公司债券等方面进行了重点修订。对于地产类合资项目, 新公司法核心影响在于**出资责任**、**组织架构**以及**退出**这三大方面:

强化出资责任

01

新公司法关注到了认缴制以来, 部分企业盲目提高注册资本的现象, **新增5年实缴期限要求**, 并加强了股东间出资连带责任、董事不尽职催缴的赔偿责任。该等新规定下, 要求投资者**基于五年投资计划合理设定公司注册资本**, 并审慎审查合资方的实缴情况。

组织架构更灵活

新公司法基于实践, 规范了董事会表决通过的**法定人数要求**(出席人数过半、同意人数过半), 给予公司治理更多意思自治自由, 如减少董事会/经理**法定职权**(更多股东自治)、**法定代表人**不再限于董事长(可由董事兼任)、可以**不设监事会**等。

02

规范优先购买权

03

理顺**股东优先购买权**的法律逻辑, 不再强调“其他股东同意”, 回归优先购买权本质。

注: 本文提及的“公司”, 如无特别说明, 均指有限责任公司。

www.linksllaw.com

A Leading PRC Legal Solution Provider

1

一、出资责任

	强化股东间连带责任	强调董事催缴义务及 个人责任	收购端影响
01 新旧法律差异	- 出资期限: 公司成立起5年 (<i>新公司法中唯一溯及既往的规定</i>) - 公司设立时, 股东未按章程规定实缴出资, 设立时其他股东承担连带责任 (<i>原为司法解释规定</i>) - 明确违约股东失权制度 (<i>即丧失未缴纳出资部分股权</i>); 在对违约股东失权后, 如未在6个月内依法转让或减资注销对应股权的, 其他股东需承担补缴的连带责任 - 股东认缴新增资本的出资, 依照设立时缴纳出资的有关规定执行 (<i>即上述规定同样适用于增资</i>)	- 新增董事会对股东出资情况的核查义务, 以及发送书面催缴书的催缴出资义务 - 董事会未履行核查及催缴义务给公司造成损失的, 负有责任的董事应当承担赔偿责任	2024年7月1日前已登记设立的公司的出资期限应逐步调整至公司成立之日起5年内 (<i>新公司法中唯一溯及既往的规定</i>) - 转让未实缴股权, 受让人承担出资责任, 转让人承担补充责任 - 瑕疵出资股权转让后 (<i>即逾期未出资、出资不实</i>), 转让人和受让人对出资承担连带责任 (<i>受让人善意除外</i>) - 公司不能清偿到期债务情况下, 股东出资义务加速到期
02 要点评述	注册资本超过5年投资计划的, 建议及时调减注册资本 - 股东应审慎核查投资方 (包括增资入股方) 的出资情况; 在对违约股东除权后 (<i>注: 违约股东有不少于60日法定宽限期</i>), 及时转让/减资 注销被除权部分股权, 避免股东间连带责任	建议被委派董事关注潜在的个人赔偿责任, 及时催缴股东出资	- 对目标公司的注册资本认缴/实缴情况作充分尽调 注册资本超过5年投资计划的, 收购时一并调减注册资本 - 持续关注减资程序改革, 结合新公司法要求, 我们认为公司减资程序须简化
03 交易文件建议	- 完善出资违约责任, 可考虑的违约股东救济措施包括但不限于: (1) 违约股东违约金; (2) 违约股东权利限制 (如表决、分红等); (3) 违约股东失权; (4) 违约股东有权 (非义务) 替代出资/借款; (5) 按照实际出资情况, 调整股权比例; (6) 解除SHA, 违约股东并应赔偿因此导致的底层项目端的违约赔偿 (如底层SPA项下违约赔偿) - 考虑高管责任保险		

www.ilinkslaw.com
A Leading PRC Legal Solution Provider

2

二、组织架构

	明确股东会、董事会表决方式	法定代表人与董事长职务分离
01 新旧法律差异	- 股东会一般事项决议应经代表过半数表决权的股东通过 (<i>原未法律规定, 通常协议约定</i>) - 董事会决议出席董事须过半数, 且须全体董事过半数通过 (<i>原未法律规定, 通常协议约定</i>)	法定代表人不再限于董事长/执行董事或经理担任, 可由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任
02 要点评述	- 尽管有上述规定, 新公司法未排除股东及董事的“一票否决权” - 现行公司法项下董事会决议方式取决于协议约定, 新公司法施行后, 需合理设置董事席位, 以符合股东间权力分配及新公司法“双过半”要求	地产项目中, 法定代表人需承担消防安全等方面责任, 新公司法为投资人既想要派董事长、但又不希望担任法定代表人提供了空间

www.ilinkslaw.com
A Leading PRC Legal Solution Provider

3

二、组织架构

01 | 新旧法律差异

职权自治

- 股东会法定职权范围减少“决定公司的经营方针和投资计划”、“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”；新增股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议
- 董事会法定职权范围减少“制定公司的年度财务预算方案、决算方案”，新增**股东会授予的其他职权**的兜底规定
- **删除经理的法定职权**，完全由公司章程约定以及董事会授权
- 监事会设置更灵活：允许“规模较小”或“股东人数较少”的有限责任公司**不设监事会或监事**；公司也可以在董事会中设置**由董事组成的审计委员会**，行使监事会职权，取代监事会或者监事

加重董事、高级管理人员责任

- 明确忠实义务和勤勉义务具体含义
- 区分董事、高级管理人员和公司的损害赔偿责任（即**董事、高级管理人员对其故意或重大过失给他人造成的损害与公司共同承担责任**；执行职务过程中，非因董事、高级管理人员故意或重大过失造成的，仅由公司承担赔偿责任）
- **事实董事**（即公司控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务亦应遵守忠实义务和勤勉义务，事实董事指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任）
- 董事未履行**核查出资情况以及催缴义务**的需要承担**赔偿责任**

02 | 要点评述

- 新公司法给予公司治理更多自治空间，可更灵活分配股东会、董事会、经理职权范围
- 可以不设监事会/监事（**不设监事的须经全体股东一致同意**）

- 新公司法通过**强化董事、事实董事的责任义务**，加强对于债权人及中小股东的保护
- 建议被委派的董事、高级管理人员**关注潜在的个人赔偿责任**

www.ilinkslaw.com
A Leading PRC Legal Solution Provider

4

二、组织架构

01 | 新旧法律差异

加强关联交易管控

- 新增**监事**作为关联交易限制主体
- 新增信息披露义务：董监高进行**关联交易**，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项**向董事会或者股东会报告**，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会**决议通过**
- 扩大关联方的范围：**董监高的近亲属，董监高或者其近亲属直接或间接控制的企业**，以及与董监高有其他关联关系的关联人均属于该范畴
- 新增关联董事表决回避规则：关联事项决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数；出席董事会会议的无关联关系董事人数**不足三人的**，应当将该事项**提交股东会审议**

其他

- 取消“**执行董事**”称谓
- 董事辞任的，应当以书面形式通知公司，**公司收到通知之日辞任生效**
- 取消“**一人有限责任公司**”概念，以“只有一个股东的有限责任公司”替代

02 | 要点评述

- 实务中，合伙企业不能100%下设有限责任公司（**现行公司法限制“一人有限责任公司”是指只有一个自然人股东或一个法人股东的有限责任公司**），新公司法取消“一人有限责任公司”，使得**合伙企业100%下设有限责任公司的架构**成为可能，可**简化实务中基金投资架构**，值得持续关注工商部门配套登记政策的改革
- 新公司法扩大了关联方范围；我们亦注意到，实践中发生的“关联交易”还可能包括员工控制的公司等，需注意在具体交易文件中完善界定
- 董事辞任自公司收到通知生效，有助于解决实践中“被当高管”的困境

www.ilinkslaw.com
A Leading PRC Legal Solution Provider

5

三、退出

股权转让、优先购买权规则完善

01

新旧法律差异

- **书面通知**其他股东即可 (原为: 须经其他股东过半数同意, 半数以上不同意转让的股东应购买拟转让股权)
- 立法明确优先购买权**书面通知事项**: 数量、价格、支付方式和期限等
- 30日内未答复视为放弃优先购买权 (原为: 30日内未答复视为同意)

02

要点评述

- 现行公司法更强调“**过半数股东同意**”, 并将“不购买”法律拟制为“同意”; 新公司法不再要求其他股东同意, 优先购买权的法律逻辑更清晰
- 呼应《公司法司法解释(四)》中“人民法院在判断是否符合公司法第七十一条第三款及本规定所称的‘同等条件’时, 应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素”

03

交易文件建议

- 部分股权收购中, 仍建议将其他股东放弃优先购买权作为先决条件之一
- 优先购买权倾向于“Last Look”, 实践中, **ROFO(优先报价权)**在交易文件中广泛用于协议替代优先购买权(负有优先购买权可能不利于市场询价)
- 基于现行公司法对于“过半数股东同意”的强调, 过往部分工商部门在办理股权转让时要求提供其他股东的同意函, 新公司法不再强调其他股东过半数同意后, 可以持续关注工商部门对于股权转让登记材料要求的变化

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



刘贇春
+86 21 3135 8678
bernie.liu@llinkslaw.com



安随一
+86 21 3135 8761
lawrence.an@llinkslaw.com



蔡艳晨
+86 21 6043 3975
lily.cai@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024