

公司卷 1

司法解释  
理解与适用  
全集



人民法院出版社 编

人民法院出版社

谨以此书纪念改革开放四十周年

司

司法解释  
理解与适用  
全集

人民法院出版社 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法解释理解与适用全集·公司卷 / 人民法院出版社编.

—北京: 人民法院出版社, 2018.9

ISBN 978-7-5109-2137-7

I. ①司… II. ①人… III. ①公司法—法律解释—中国  
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 080475 号

司法解释理解与适用全集·公司卷

人民法院出版社 编

总策划 陈建德

责任编辑 兰丽专 赵作棟

执行编辑 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550565 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京华联印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2092 千字

印 张 113.75

版 次 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2137-7

定 价 690.00 元 (全两册)

版权所有 侵权必究

ISBN 978-7-5109-2137-7



9 787510 921377 >



人民法院出版社



懂法, 更懂法律人



中国审判杂志

## 出版前言

在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，最高人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，忠实履行宪法法律赋予的职责，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”工作目标，不断提高审判质量效率、队伍素质能力和司法公信力。

司法解释是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，制定司法解释是法律赋予最高人民法院的一项重要职责。司法解释不仅促进了法律的统一适用，而且为法官裁判案件提供了更为具体、明确的规则依据。司法解释在我国整个法律体系的建立和完善过程中发挥了举足轻重的作用。

2014年，最高人民法院按照全国人大常委会的部署和要求，启动了新中国成立以来第一次全面集中清理司法解释工作。对最高人民法院自1949年建院至2011年底单独制定，以及与最高人民检察院等中央有关部门联合制定的司法解释和司法指导性文件进行了全面清理，决定废止司法解释、司法解释性质文件715件，研究决定了继续有效的司法解释、司法指导性文件，清理了不属于司法解释和指导性文件的其他规范性文件。此次清理工作集中解决了司法解释与法律不一致、司法解释之间不协调，以及司法解释内容不准确等突出问题，明确区分了司法解释和参考性的司法指导性文件，为人民法院审判工作提供了准确的裁判依据，有力促进了司法解释工作的科学化、规范化、制度化。充分发挥了统一法律适用、指导审判工作、完善司法政策、促进社会治理的重要作用，对人民法院维护社会大局稳定、促进社会公平正义、保障人民安居乐业作出了重要贡献。

随着中国特色社会主义法律体系的形成，人民群众对司法的要求和期待也越来越高，对人民法院的关注也空前强烈，加强法律实施成为法治建设的重大任务，这必然要求人民法院更加注重依法办案，正确履行宪法和法律赋予的审判职责，真正做到有法必依、执法必严，并积极完善司法工作机制，

全面发挥司法功能，确保中国特色社会主义法律体系得到贯彻落实。司法解释在保证法律统一正确实施中的作用更加凸显，影响更加广泛，社会各界更加关注。

今年是改革开放四十周年。最高人民法院四十年司法解释的实践充分证明，司法解释不仅是贯彻执行法律的基本保障，在填补和完善中国特色社会主义法律体系方面作用突出，成为国家立法必要的先行验证和实践支撑，同时，司法解释也是全国法院几代法官集体智慧的结晶，是法治中国建设的共同财富。多年来，为深入贯彻落实司法解释相关工作，最高人民法院相关业务部门扎实推进司法解释工作，积极参与司法解释理解与适用丛书的研究撰写。各职能部门对相关领域司法解释的内容进行逐条释义，对其内容的要点、修改理由进行重点解读，并从司法实务的角度，详尽阐述条文内容，深入解析审判实践中应注意的问题，对适用过程中可能出现的容易引起混淆和误解的问题进行了尽可能全面和客观的适用指引，帮助各级人民法院的法官系统、准确理解与适用，统一法律适用，便于各界了解掌握司法解释的精神。对于推动我国法律的系统化科学化、提高审判工作质量具有重大意义。

为充分发挥司法解释在统一司法标准、确保国家法律贯彻实施、保障司法公正与效率、维护人民群众利益等方面的重要作用，便于全国各级法院和广大法官以及法律工作者、社会各界和人民群众查阅和适用，最高人民法院及周强院长决定，由人民法院出版社将历年来司法解释及相配套的司法解释理解与适用的法律文件、书籍、文章进行合理整合、精心编排，对部分内容进行调整，整理编辑了《司法解释理解与适用全集》。

《司法解释理解与适用全集》一书，全书共17卷，所收图书及文章均为起草相关司法解释的业务庭室的职务作品。共分为：（1）刑事卷；（2）刑事诉讼卷；（3）民事总类卷；（4）家事卷；（5）物权卷；（6）合同卷；（7）侵权责任卷；（8）知识产权卷；（9）劳动争议卷；（10）房地产卷；（11）公司卷；（12）金融卷；（13）企业破产卷；（14）涉外商事海事卷；（15）执行卷；（16）民事诉讼卷；（17）行政诉讼、国家赔偿卷。

本书是指导全国法院法官适用法律，特别是适用司法解释作出裁判的重要工具书，受到了各级法院、当事人、人民群众和社会各界的高度评价，取

得了良好的政治效果、法律效果和社会效果，一定意义上代表了相关领域司法审判的最高水平。它契合人民法院审判实际，具有很强的权威性、操作性、理论性、实用性、资料性，对审判实践和理论研究具有重要指导作用和参考价值。希望本书能为广大法官的工作和学习提供便利，不断创新工作模式，进一步发挥司法解释在司法审判工作中的引领、推动和保障作用，不断推进中国的司法制度向更完备、更全面、更科学方向发展，不断促进新时代人民法院审判工作有新气象新发展。

人民法院出版社

二〇一八年六月





## 凡 例

### 一、收录和分类

1. 《司法解释理解与适用全集·公司卷》(以下简称“本卷”)收录了最高人民法院公布的有关公司审判领域现行有效的司法解释、司法解释性文件共18件,收录了各业务庭室发布的理解与适用类职务作品(含图书4部、文章16篇)。

2. 本卷共2册,分为两部分:第一部分公司、第二部分企业改制。

### 二、编排和注解

1. 本卷各部分编排顺序为:最高人民法院发布的司法解释和司法解释性文件,最高人民法院各业务庭室理解与适用的职务作品。

2. 最高人民法院各业务庭室理解与适用的职务作品,在目录中以黑体字标明。

3. 本卷以脚注的形式,对所收录的最高人民法院各业务庭室的理解与适用的职务作品的原出处和原作者的单位、姓名,作出说明。

4. 本卷中,凡新发布的司法解释对同一问题作了新的规定或修正了以前司法解释部分内容的,囿于本书体例,不一一标明;在这些职务作品中,个别所阐释的条文被废止或所引用的法律文件已经废止,但因其仍有一定指导价值,本卷仍保持原貌。在适用过程中应当注意以法律和司法解释的最新规定为准。

### 三、文本和编辑

1. 本卷收录的司法解释均根据《中华人民共和国最高人民法院公报》刊登的标准文本排印。

2. 本卷收录的最高人民法院各业务庭室理解与适用的职务作品均根据脚注中原出处的文本排印。

3. 本卷所收录的内容基本保留原貌,但对法律文件的全简称问题作了适当的编辑处理;有个别文字、标点符号有明显错讹的,亦径予纠正。



# 总目录

第一部分 公 司 .....	(1)
第二部分 企业改制 .....	(1661)



# 目 录

## (第一册)

### 第一部分 公 司

最高人民法院关于修改《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》的决定 (法释〔2014〕2号 2014年2月20日) .....	(3)
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2月20日修正) .....	(5)
《最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用》 〔公司法解释(一)部分〕 .....	最高人民法院民事审判第二庭 (6)
第一条 [行为发生时法律的适用] .....	(6)
第二条 [公司法的参照适用] .....	(20)
第三条 [超过法定期限诉讼的不予受理] .....	(29)
第四条 [股东代表诉讼下的期间和比例] .....	(42)
第五条 [再审案件的法律适用] .....	(56)
第六条 [规定的实施] .....	(70)
《〈关于适用公司法若干问题的规定(一)〉的理解与适用》 .....	王东敏等 (76)

## 最高人民法院关于股份转让合同的履行期限跨越新旧公司法如何适用

法律的请示的答复

(〔2007〕民二他字第3号 2007年5月16日) ..... (82)

## 《〈关于股份转让合同的履行期限跨越新旧公司法如何适用法律的

请示的答复〉的理解与适用》 ..... (83)

## 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)

(2014年2月20日修正) ..... (86)

## 《最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用》

〔公司法解释(二)部分〕 ..... 最高人民法院民事审判第二庭 (91)

第一条 [解散公司诉讼的受理] ..... (91)

第二条 [解散公司诉讼与公司清算案件的分离] ..... (112)

第三条 [解散公司诉讼中的保全] ..... (128)

第四条 [解散公司诉讼的当事人] ..... (141)

第五条 [解散公司诉讼中的调解] ..... (156)

第六条 [解散公司诉讼判决的约束力] ..... (169)

第七条 [解散清算程序的启动] ..... (183)

第八条 [强制清算清算组成员的指定] ..... (197)

第九条 [强制清算清算组成员的更换] ..... (212)

第十条 [清算中公司的民事诉讼] ..... (219)

第十一条 [解散清算事宜的通知] ..... (229)

第十二条 [核定债权的异议] ..... (242)

第十三条 [债权的补充申报] ..... (254)

第十四条 [补充申报债权的清偿] ..... (262)

第十五条 [清算方案的确认] ..... (274)

第十六条 [强制清算的期限] ..... (283)

第十七条 [协定债务清偿方案] ..... (297)

第十八条 [不作为的侵权民事责任] ..... (316)

第十九条 [作为的侵权民事责任] ..... (335)

第二十条 [未经清算注销的民事责任] ..... (350)

第二十一条 [清算义务人内部责任分担] ..... (366)

第二十二条	[未缴出资下的清算及民事责任]	(379)
第二十三条	[对清算组成员的诉讼]	(392)
第二十四条	[案件的管辖]	(407)
《〈关于适用公司法若干问题的规定(二)〉的理解与适用》	宋晓明 张勇健 刘敏	(420)
最高人民法院审理公司强制清算案件工作座谈会纪要	(法发〔2009〕52号 2009年11月4日)	(432)
《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》	(清算纪要部分)	最高人民法院民事审判第二庭 (441)
一、关于审理公司强制清算案件应当遵循的原则		(441)
二、关于强制清算案件的管辖		(451)
三、关于强制清算案件的案号管理		(455)
四、关于强制清算案件的审判组织		(457)
五、关于强制清算的申请		(460)
六、关于对强制清算申请的审查		(483)
七、关于对强制清算申请的受理		(506)
八、关于强制清算申请的撤回		(527)
九、关于强制清算案件的申请费		(547)
十、关于强制清算清算组的指定		(553)
十一、关于强制清算清算组成员的报酬		(559)
十二、关于强制清算清算组的议事机制		(563)
十三、关于强制清算中的财产保全		(566)
十四、关于无法清算案件的审理		(569)
十五、关于强制清算案件衍生诉讼的审理		(578)
十六、关于强制清算和破产清算的衔接		(590)
十七、关于强制清算程序的终结		(608)
十八、关于强制清算案件中的法律文书		(633)
十九、关于强制清算程序中对破产清算程序的准用		(643)
二十、关于审理公司强制清算案件中应当注意的问题		(657)

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） （2014年2月20日修正）	(667)
《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用》 〔公司法解释（三）部分〕	最高人民法院民事审判第二庭 (673)
第一条 [公司发起人界定]	(673)
第二条 [发起人为设立公司以自己名义对外签订合同时的 责任承担]	(687)
第三条 [发起人为设立公司以设立中公司名义对外签订合同时的 责任承担]	(706)
第四条 [公司未成立时发起人对设立公司行为产生的 费用和债务承担]	(723)
第五条 [发起人因设立公司而发生的职务侵权行为的责任承担]	(738)
第六条 [股份公司认股人股款缴纳义务及发行人另行募集权]	(751)
第七条 [出资人以无处分权的财产及犯罪所得货币出资的 效力及其处理]	(764)
第八条 [以划拨和设定权利负担的土地使用权出资效力]	(778)
第九条 [非货币财产未依法评估与认定出资人未履行出资义务]	(792)
第十条 [以需要办理权属变更登记手续的财产出资、未办理手续或 未实际交付时的法律后果]	(806)
第十一条 [出资人以其他公司股权出资效力认定]	(821)
第十二条 [股东抽逃出资认定]	(839)
第十三条 [股东未履行或者未全面履行出资义务的责任]	(859)
第十四条 [股东抽逃出资责任]	(875)
第十五条 [已出资的非货币财产因客观因素贬值时出资人责任]	(890)
第十六条 [未尽出资义务股东的股东权利限制]	(902)
第十七条 [股东除名行为效力]	(915)
第十八条 [瑕疵出资股权转让后出资责任承担]	(932)
第十九条 [股东出资责任之诉不适用诉讼时效]	(952)
第二十条 [股东是否履行出资义务的举证责任承担]	(966)
第二十一条 [股东资格确认之诉中如何列当事人]	(981)
第二十二条 [股权归属确认之诉中应证明的事实]	(994)



第二十三条	[公司违反股权登记义务时对股东的救济]	(1004)
第二十四条	[公司实际出资人投资权益与股东资格取得]	(1019)
第二十五条	[名义股东对其名下股权处分效力]	(1033)
第二十六条	[名义股东承担未履行出资义务时的相应责任]	(1048)
第二十七条	[股权转让后原股东再次处分股权]	(1058)
第二十八条	[被冒名登记为股东情形下的责任承担]	(1071)
《〈关于适用公司法若干问题的规定(三)〉的理解与适用》		
	宋晓明 张勇健 杜 军	(1082)

## 第一部分 公 司

一、公共關係

## 最高人民法院

# 关于修改《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》的决定

法释〔2014〕2号

(2014年2月17日最高人民法院审判委员会  
第1607次会议通过 2014年2月20日最高人民  
法院公告公布 自2014年3月1日起施行)

根据2013年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员第六次会议的决定和修改后重新公布的《中华人民共和国公司法》，最高人民法院审判委员会第1607次会议决定：

一、《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）》〔法释〔2006〕3号，以下简称《规定（一）》〕第三条中的“第七十五条”修改为“第七十四条”。

二、《规定（一）》第四条中的“第一百五十二条”修改为“第一百五十一条”。

三、《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）》〔法释〔2008〕6号，以下简称《规定（二）》〕第一条第一款中的“第一百八十三条”修改为“第一百八十二条”。

四、《规定（二）》第二条、第七条第一款中的“第一百八十四条”修改为“第一百八十三条”。

五、《规定（二）》第十一条中的“第一百八十六条”修改为“第一百八十五条”。

六、《规定（二）》第二十二条第一款中的“第八十一条”修改为“第八十条”。

七、《规定（二）》第二十三条第二款、第三款中的“第一百五十二条”修改

为“第一百五十一条”。

八、删去《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）》〔法释〔2011〕3号，以下简称《规定（三）》〕第十二条第一项，并将该条修改为“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）利用关联交易将出资转出；（四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。”

九、《规定（三）》第十三条第四款中的“第一百四十八条”修改为“第一百四十七条”。

十、删去《规定（三）》第十五条。

十一、《规定（三）》第二十四条改为第二十三条。该条中的“第三十二条、第三十三条”修改为“第三十一条、第三十二条”。

十二、对《规定（三）》条文顺序作相应调整。

十三、本决定施行后尚未终审的股东出资相关纠纷案件，适用本决定；本决定施行前已经终审的，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本决定。

《规定（一）》《规定（二）》《规定（三）》根据本决定作相应修改，重新公布。

# 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）

（2006年3月27日最高人民法院审判委员会第1382次会议通过

根据2014年2月17日最高人民法院审判委员会第1607次会议

《关于修改关于适用〈中华人民共和国公司法〉

若干问题的规定的决定》修正）

为正确适用2005年10月27日十届全国人大常委会第十八次会议修订的《中华人民共和国公司法》，对人民法院在审理相关的民事纠纷案件中，具体适用公司法的有关问题规定如下：

**第一条** 公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。

**第二条** 因公司法实施前有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用公司法的有关规定。

**第三条** 原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不予受理。

**第四条** 公司法第一百五十一条规定的180日以上连续持股期间，应为股东向人民法院提起诉讼时，已届满的持股时间；规定的合计持有公司百分之十以上股份，是指两个以上股东持股份额的合计。

**第五条** 人民法院对公司法实施前已经终审的案件依法进行再审时，不适用公司法的规定。

**第六条** 本规定自公布之日起实施。

## 《最高人民法院关于公司法司法解释（一）、（二） 理解与适用》\*〔公司法解释（一）部分〕

**第一条** 公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。

### 条文主旨

本条是关于公司法实施前发生的民事行为或事件如何适用法律的规定。

### 条文理解

《中华人民共和国公司法》由第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订并审议通过（以下简称2005年《公司法》），自2006年1月1日起实施。2005年《公司法》对1993年《公司法》作出了较大修改，对涉及公司法律关系的一些民事权益制度作出了重新安排，从公平和效率原则出发，注重尊重民事主体的意思自治，完善了公司治理结构，注重保护股东特别是中小股东民事权益，实现了公司关系中各方参与人的利益平衡。在2005年《公司法》颁布后，急需解决的是新旧法衔接和法律适用问题。因此，本条首先对此予以明确。

#### 一、2005年《公司法》原则上不具有溯及力

法律的溯及力，即法律溯及既往的效力，是指法律颁布后对它生效以前的行为和事件是否适用的问题。如果适用，该法律就有溯及力，如果不适用，该法律就没有溯及力。<sup>①</sup>从法理的角度看，法律是一种规范人们行为的规则，需要人们遵守，只有规则存在时人们才能遵守，没有规则人们无从遵守。由于人们无法预知将来的

\* 宋晓明、张勇健、赵旭东主编，最高人民法院民事审判第二庭编著，人民法院出版社2015年版，撰稿人（以撰写条文先后为序）：王东敏、吴伟央、宋晓明、赵旭东、金剑锋、刘敏、张勇健等。

① 李龙主编：《法理学》，武汉大学出版社1996年版，第358页。

法律要规范什么，因而法律不应当调整过去的行为，而应当只适用于将来的行为，即新法不应当具有溯及既往的效力。对此，我国《立法法》第八十四条明确规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往……”

根据法不溯及既往的原则，2005年《公司法》不具有溯及力，即2005年《公司法》对其实施以前发生的民事行为和事件不适用，以前的民事行为和事件适用当时的法律法规和司法解释。

具体而言，本条包括三个适用条件：（1）引起诉讼的法律事实发生在2005年《公司法》实施前。如果引起诉讼的法律事实发生在2005年《公司法》实施后，应当直接适用2005年《公司法》相关规定。（2）2005年《公司法》实施前发生的法律事实引起的诉讼在2005年《公司法》实施后提起或者虽然在2005年《公司法》实施前提起但尚未审结。如果案件由2005年《公司法》实施前的法律事实引起，但是在2005年《公司法》实施时已经审结而在2005年《公司法》实施后需要再审，不属于本条规范，应当适用本解释第五条规定。（3）案件的裁判规范在2005年《公司法》和1993年《公司法》中均有规定。如果案件涉及的法律规范仅在2005年《公司法》中有规定而在1993年公司法中并无规定，即使该案件由2005年《公司法》实施前的法律事实引起，并在2005年《公司法》实施后尚未审结或由法院新受理，亦不属于本条规范，而应当适用本解释第二条规定。

上述三个条件中的后两个条件容易理解，关键是如何理解第一个条件中的行为和事件。首先，不能将引发公司诉讼的法律事实仅仅理解为行为，它还可以是一些特殊的法律事件。例如，自然人股东死亡事件，法人股东解散、破产事件，董事长因故不能履行职务由副董事长代行职务等，均能引起相应的“公司股权结构或股东变动”“公司决策程序”等方面的争议，相关的案件亦可能涉及2005年和1993年《公司法》的适用问题。其次，引发公司诉讼的行为并不包括行为的结果或者说行为导致的状态，比如公司章程或股东大会决议只是公司或股东行为的结果，本身并不属于公司当事方的行为，亦不属于法律意义上的事件，因此，2005年《公司法》实施后，如果公司原先的章程或尚未执行完毕的股东大会决议与2005年《公司法》相关规定相冲突，应当根据2005年《公司法》的规定予以修改；公司未予修改的，应当以2005年《公司法》规定为准。比如，如果公司原来的章程规定公司对外担保由股东大会决议，关联股东可以行使表决权，或者规定股份公司增加、减少注册资本仅需出席会议股东所持表决权半数通过，或者规定任何股东不得对股东大会决议提出异议等，上述种种规定皆应在2005年《公司法》实施后予以修改，公司未予修改的，以2005年《公司法》规定为准。再次，要注意区分一时性行为与持续



性行为。一时性行为不具有持续性，其开始和结束均在新法实施前。持续行为则可能开始于旧法有效期内但持续到新法生效后。对于该种行为，如何适用法律，存在一定争议，但是主流观点倾向于全部适用新法，“立法者对于以前所成立的法律关系及权利，只要是延续到现在，便可以以立法变更之，来达到法律目的所欲达到的改革。这种法律是往后生效的，故不能称为溯及既往的法律。”<sup>①</sup>此种观点应值得赞同。任何强制性法律皆是公共利益的体现，<sup>②</sup>立法者之所以制定新的强制性规定，正是为了适应变化了的社会现实而更好地维护公共利益，如果在新法生效后允许当事人违背这些强制性规定，无异是对公共利益和公共意志的违反。公司法领域同样存在持续性行为，比如公司的合并、分立、股权的转让<sup>③</sup>等，如果该种行为始于2005年《公司法》生效前而持续到2005年《公司法》生效后，则应当适用2005年《公司法》规定。

此外，应当注意：（1）法的溯及既往是指是否溯及“事件和行为”，而不是指是否溯及“主体”（如法人、公民等）。<sup>④</sup>本条规定并不意味公司法实施前注册成立的公司所涉及的案件皆应适用当时的法律，只有作为法律事实的行为或事件发生在新法实施前，才适用当时的法律法规和司法解释。（2）法不溯及既往原则与该行为或事件导致的诉讼发生时间无关。只要争讼法律关系指向的行为或事件发生在2005年《公司法》生效前，即使相关诉讼发生在2005年《公司法》生效后，仍然应当根据本条规定适用当时的法律法规和司法解释。

## 二、2005年《公司法》具有溯及力的例外情形

法律不溯及既往是一项基本的法律原则，不过，任何原则皆有例外，为了矫正法律体系中已经不合时宜的或者错误的规范，对法不溯及既往的原则亦有必要作出例外规定。例外规定与不溯及既往原则规定的目的应当是相同的，即是有利于行为人的。我国《立法法》第八十四条首先肯定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往”，紧接其后规定“但为了更好地保护公民、

<sup>①</sup> [德] 提兹：《法律的溯及效力》，转引于陈新民：《德国公法学基础理论》，山东人民出版社2001年版，第560页。

<sup>②</sup> 这种体现可能是直接的，亦可能是间接的，可能是为了维护社会秩序，亦可能是为了提高社会经济效率；但无论如何，法律作为公共意志的体现，其目的正是为了维护公共利益，否则法律根本无需规范。

<sup>③</sup> 股权转让并不简单等同于股权转让协议的签订，而是包括一系列相关行为，包括出资证明书的注销、签发、股东名册变更、工商登记的变更等。

<sup>④</sup> 胡建森：《关于理解与掌握“法不溯及既往”原则中应注意的几个理论与实践问题——从一出租车司机状告市政府的行政案件谈起》，载《法学》2001年第12期。

法人和其他组织的权利和利益而作出的特别规定除外”。

公司法属于调整民商事关系的法律，属于私法范畴，法不溯及既往的例外主要体现在以下两个方面：

第一，尊重当事人意思自治的原则。

公司法调整的法律关系是当事人之间的民事权利义务关系，属于私法范畴，应当允许当事人意思自治，对此应当给予充分尊重，按照私法自治的精神，如果当事人对某些事项存在约定，即使该约定不符合旧法的规定，但只要约定内容不违反新法的强制性规范，应当以当事人的约定效力优先。公司关系中当事人的意思自治主要体现在公司章程、股东会、股东大会决议等文件中，如果公司章程或者股东会、股东大会决议对公司内部管理和经营事项已经作出安排的，即使约定内容不符合当时的法律法规或者司法解释规定，但符合2005年《公司法》规定的，应当遵从约定，依据公司股东意思自治原则对相关问题作出处理。

第二，对民事行为旧法认定无效、新法认定有效的，应当适用新法认定该民事行为有效。

对民事行为效力的认定，体现国家司法干预原则，当国家放松管理或者解除干预时，即扩大了行为人意思自治权限的范围，从有利于行为人和有利于社会发展的角度考量，适用新法认定有效，维持当事人原来的法律秩序，符合当事人意思自治，法律关系在原来约定的方向上发展，有利于社会关系的稳定，能够促进交易和流转，推进社会经济的发展。

公司法的适用同样应当遵守上述规则，比如公司对外投资问题应当优先适用2005年《公司法》的规定，公司向合伙企业投资，其投资额不受本公司净资产的50%的限制；公司合并或分立时，未按债权人要求清偿债务或者提供相应的担保的，公司的合并或分立仍然有效。

### 三、2005年《公司法》适用的几个有关问题

2005年《公司法》的适用应当遵循除特定情形外无溯及力的原则。除此之外，2005年《公司法》的适用中尚有下面几个问题需要注意：

1. 原公司法没有规定而2005年《公司法》有规定的，可以参照适用2005年《公司法》规定。旧法对案件所涉及的问题没有具体规定的，法官不能以法无明文规定为由而拒绝裁判，相反，法官应积极运用自由裁量权，对当事人的诉讼请求作出公正处理。新法的规定往往是立法机关基于社会现实的需求、依据法律的基本原则而作出，体现了社会公共利益的需要和国家政策的导向，应当作为法官运用自由

裁量权的参照依据。当然，只是参照适用而非直接适用。正因为如此，本解释第二条对此予以单独规定。

2. 诉讼程序适用新法。一方面，程序规范是为实体权益服务的，新程序法规往往在立法原则和理念上更先进，更有利于保护当事人的实体权益和有利于案件审理；另一方面，当事人启动和进行诉讼程序的各种行为均发生在新法生效后，而并非如引起实体权益争议的法律事实一样发生在新法生效前，所以诉讼程序问题应当适用新法，并且该种适用并不违反法不溯及既往原则。具体到公司法中，公司股东（大）会、董事会决议的无效、可撤销之诉的诉讼费用担保、强制清算程序的启动和法院对清算报告的确认即应当适用2005年《公司法》的相关规定。

3. 公司法司法解释追溯适用于2005年《公司法》生效之日。司法解释是否具有追溯力，理论界和实务界有不同意见，但主流观点认为其应具有追溯力。司法解释是对如何正确理解和执行法律的具体规定，其内容是法律的应有之义，最高司法机关不得超越法律的本来之意作出扩张解释，因此，解释的内容不会超越社会成员的正当预期，溯及既往也就不会损害人们的信赖利益。或许正因为如此，《立法法》并未将司法解释作为独立的法律渊源，该法第八十四条亦仅规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往……”而未限制司法解释的追溯力。所以，公司法司法解释的追溯适用并非法不溯及既往原则的例外，亦非对该原则的违反。

## 背景依据

1979年通过的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）首次规定了法不溯及既往原则，该法第九条规定：本法自1980年1月1日起生效。中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。该法在我国法律体系中首次体现了法不溯及既往原则，不过，该法并非绝对禁止刑法溯及既往，而只是禁止重法溯及既往，或者说该法贯彻的是从旧兼从轻原则。

1997年修订的《刑法》再次确认了刑法规范不得溯及既往。该法第十二条规定：中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或

者处刑较轻的，适用本法。本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。该条规定再次明确了刑法体系中的从旧兼从轻原则。

2000年3月15日全国人民代表大会通过的《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第一次在宪法性文件中对法不溯及既往原则予以明文规定，该法第八十四条规定：法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。至此，法不溯及既往原则正式成为我国法律的一项基本原则。不过，该法只是原则禁止法律溯及既往，法律为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定可以具有追溯力。

我国的民商事法律体系中各单行法对法不溯及既往原则未有明确规定，该原则在我国民商事法律规范中的确立，主要体现于最高人民法院的一系列司法解释。

1988年最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民法通则意见》）第196条规定：1987年1月1日以后受理的案件，如果民事行为发生在1987年以前，适用民事行为发生时的法律、政策，当时的法律、政策没有具体规定的，可以比照民法通则处理。至此，法不溯及既往原则首次在我国民商事法律规范中得到确认。<sup>①</sup>

1995年最高人民法院发布的《关于认真学习、贯彻票据法、担保法的通知》第三条规定：对在《票据法》《担保法》施行前发生的票据行为、担保行为，应当适用该行为发生时的有关规定；如果行为发生时没有规定的，可参照《票据法》《担保法》的规定。当事人对《票据法》《担保法》施行前已经发生法律效力且当事人对《票据法》《担保法》施行前已经发生法律效力的裁决申请再审或者按照审判监督程序决定再审的票据纠纷案件、担保纠纷案件，仍应适用当时的有关规定。该通知在我国票据法和担保法法律规范中确认了法律不得溯及既往的原则。

1999年最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》[以下简称《合同法解释（一）》]确认了合同法领域法不溯及既往的原则。该解释第一条规定：合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。不过，该解释并未绝对的禁止法律溯及既往，为了维护交易安

<sup>①</sup> 1985年最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第六十四条亦有继承法溯及力方面的规定，不过该条规范并未严格采纳法不溯及既往原则。

全和提高经济效率，该解释第三条规定：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。

2000年12月18日，最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）遵循《立法法》的规定，明确规定《担保法》不具有追溯力，该解释第一百三十三条第一款规定：担保法施行以前发生的担保行为，适用担保行为发生时的法律、法规和有关司法解释。

综上，法不溯及既往原则在我国刑事法律中很早就已经确立，而在各民事法律中一直未有明确规定，主要体现于最高人民法院的相关司法解释中。2000年通过的立法法第一次在宪法性文件中对法不溯及既往原则予以明文规定，该原则正式成为我国法律的一项基本原则。自此以后，我国的所有法律包括民商事法律必须遵守法不溯及既往原则，无论该原则在相关单行法中是否有明文规定。

## 相关原理

### 一、法不溯及既往的一般原则

法律的溯及力，即法律溯及既往的效力，是指法律颁布后对它生效以前的行为和时间是否适用的问题。适用，该法律就有溯及力，如果不适用，该法律就没有溯及力。<sup>①</sup> 法不溯及既往原则意为任何法律规则不得适用于其生效之前的行为，它与确定性原则一样，是得到世界各法系普遍承认的一项一般法律原则。<sup>②</sup>

法不溯及既往原则在西方社会很早就已出现。公元前353年，古罗马学者德莫斯蒂尼称溯及既往的法律为“最无耻的和最令人反感的法律”。公元前74年西塞罗在其著作《立法学》中指出，在民事法中不得有溯及既往的规定，但在刑法中，如涉及了所谓绝对的犯罪行为，则不妨可追溯既往。<sup>③</sup> 到了公元440年，狄奥多西乌二世皇帝为东罗马帝国颁布的一部法律明文规定：“新法只适用于所有后来实施的法律行为，而不适用于过去的法律行为。”<sup>④</sup> 这一规则后来被古典自然法学派所推崇，并作为资产阶级革命的一项法治成果规定于美国宪法和法国人权宣言等法律之中，成为大多数国家奉行的一项基本法律原则。例如，《美国宪法》第1条第9款

① 李龙主编：《法理学》，武汉大学出版社1996年版，第358页。

② 张英：《欧洲法院与欧盟法的一般法律原则》，载《深圳大学学报（人文社会科学版）》2007年1月。

③ 陈新民：《德国公法学基础理论》，山东人民出版社2001年版，第531页。

④ 杨登峰：《民事、行政司法解释的溯及力》，载《法学研究》2007年第2期。

第3项规定：（国会）不得通过公民权利剥夺法案或追溯既往的法律；<sup>①</sup>《法国人权宣言》第8条规定：法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据犯罪行为前已制定、公布和合法施行的法律以外，不得处罚任何人。<sup>②</sup>《法国民法典》第2条亦明文规定：法律仅仅适用于将来，没有追溯力。<sup>③</sup>1946年《日本宪法》第39条规定：“任何人在其实行的当时为合法的行为或已经被判无罪的行为，均不得追究刑事上的责任。”<sup>④</sup>

法不溯及既往原则在我国确立较晚。在我国历史上，除汉、元两代外，基本上一直溯及既往地适用法律。这一现象直到清末民初时期方有初步改变，清政府1911年颁布的《暂行新刑律》和1928年国民党政府颁布的《中华民国刑法》采纳了从旧兼从轻原则。<sup>⑤</sup>新中国成立后，基于当时特定时期的需要，我国的法律体系承认了法律的溯及力，如1951年公布施行的《惩治反革命条例》第十八条规定：本条例施行以前的反革命罪犯，亦适用本条例之规定。党的十一届三中全会召开后，我国进入了建设社会主义的新时期，我国的法律制度亦发生相应变化，1979年《刑法》首次规定了法不溯及既往原则，1997年《刑法》沿用了相关规定，2000年通过的《立法法》则第一次在宪法性文件中对该原则予以明文规定，该法第八十四条规定：法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。至此，法不溯及既往正式成为我国法律的一项基本原则。

## 二、法不溯及既往原则的法理基础

法不溯及既往之所以成为世界各国公认的法律原则，是因为该项原则具有坚实的法理基础，对此，先后出现过三种主要学说。

法的公布生效说。尽管古罗马的学说和法律已经承认了法律不得溯及既往，但是对该原则的法理基础并无系统说明。直到13世纪，圣托马斯·阿奎那才对此在理论上作了系统阐述。他认为，法律要取得作为法律所具有的拘束力，就必须适用于为它所规范的人，而这种适用必须以法律公布从而使被规范者得以知晓为前提。所以，公布是法律获得效力不可或缺的条件。既然法律生效以公布为前提，而人们

① [美] 杰罗姆·巴伦、托马斯·狄恩斯：《美国宪法概论》，刘瑞祥译，中国社会科学出版社1995年版，第532页。

② 曲新久等：《刑法学》，中国政法大学出版社2006年版，第10页。

③ 刘金国、舒国滢主编：《法理学》，中国政法大学出版社1999年版，第87页。

④ 何勤华主编：《外国法制史》，法律出版社1999年版，第239页。

⑤ 胡建森主编：《论公法原则》，浙江大学出版社2005年版，第831页。