

新《公司法》对公司制私募管理人和私募基金的影响与提示

作者：冉璐 | 裴智浩 | 李哲昊 | 江辰晨

过去的 2023 年是私募基金监管革新之年。国务院颁行了《私募投资基金监督管理条例》，基金业协会发布了《私募投资基金登记备案办法》（“《登备办法》”）及一系列配套规则，对私募基金管理人和私募基金合规展业提出更高的要求。2023 年底公布的修订后的《中华人民共和国公司法》（“新公司法”）将于 2024 年 7 月 1 日起施行，中国证监会也拟出台新的《私募投资基金监督管理办法》。法律法规变革和新的监管要求不断推动私募基金行业稳步前进，理性发展。本文是汉坤关于新公司法系列文章的一部分，我们简要分析了新公司法对公司制私募基金管理人和公司制私募基金的影响，供汉坤的客户和各界朋友们参考。

一、新公司法对私募基金管理人的影响

（一）私募基金管理人股东缴付出资时限

有关规定：

第四十七条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额、股东出资期限另有规定的，从其规定。

第五十四条 公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

第二百六十六条 本法自 2024 年 7 月 1 日起施行。

本法施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限以内；对于出资期限、出资额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。具体实施办法由国务院规定。

影响和提示：

私募基金管理公司股东应在 5 年内缴付出资：既有管理人 1,000 万元注册资本没有全部实缴的，需要尽早筹划新公司法施行后的实缴资金安排，包括管理人下设的子公司等也需要统筹考虑是否继续保留？是否需减资？尽量避免对管理人宝贵资金的分流和不必要的资金沉淀。

- 此次新公司法提高实缴出资要求，对新设公司申请登记私募管理人的影响不大，因为《登办法》第八条已规定要求拟进行私募管理人登记的机构设立 1 年内申请登记且申请时实缴出资不低于 1,000 万元。但需注意，在管理人的注册资本尚未全部实缴期间，尽量避免管理人对外负债或承担无限责任，否则当管理人不能到期清偿债务时，债权人有权要求未全部实缴的股东提前缴付出资。
- 保险资金管理机构注册资本的要求需要实际满足：此前根据《关于保险资金投资股权和不动产有关问题的通知》（保监发〔2012〕59 号），保险资金投资股权投资基金的管理机构要求注册资本或者认缴资本不低于 1 亿元，但并不要求 1 亿元全额实缴。如果私募管理人为募集保险资金已经增资到 1 亿元的，我们建议重新考虑保险资金募集的迫切性、可行性，结合新公司法施行后已登记设立的公司有可能至多 5 年内要完成 1 亿元实缴出资的要求，请管理人及时做出取舍，尽早筹划，可考虑通过股东增加实缴、股权融资或公司减资等方式相应处理。
- 新公司法并未提高私募基金管理人关于注册资本的门槛要求，但对资本实力还不够雄厚的中型私募基金管理人扩展渠道向保险公司等金融机构募资提出了难题，我们期待监管层面能有针对性的调整规则缓释新公司法在这方面的影响。

（二）私募基金管理人的公司治理

有关规定：

新公司法对公司治理架构进行了调整，强化董事会作为公司治理中心，未来监事（会）不再是必须设置的公司治理机关。

第八十三条 规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，设置一名监事，行使本法规定的监事会职权；经过全体股东一致同意，也可以不设监事。

影响和提示：

我们理解新公司法有助于优化管理人的公司治理，未来私募基金管理人可以选择“董事会+审计委员会”的治理架构，或只有董事会且经过全体股东一致同意不设监事。由于担任监事的人员参与公司的其他工作存在限制，而私募基金管理人的员工团队一般规模精干，每个人专司一职，且必备高管之一合规风控负责人会履行一定的监督职能，我们认为私募基金管理人设置监事会或专职监事并不经济也不必要；“董事会+审计委员会”的模式，或规模较小或者股东人数较少的公司制管理人仅有董事会，不设置监事，这样安排更加符合私募基金管理人的日常运作需求和人员设置安排。

（三）私募基金管理人的组织形式选择

有关规定：

新公司法针对股份有限公司设置了类别股份机制，允许股份有限公司按照公司章程发行与普通股权利不同的类别股。

第一百四十四条 公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：（一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；（二）每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；（三）转让须经公司同意等转让受限的股份；（四）国务院规定的其他类别股。

公开发行股份的公司不得发行前款第二项、第三项规定的类别股；公开发行前已发行的除外。

公司发行本条第一款第二项规定的类别股的，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，类别股与普

通股每一股的表决权数相同。

影响和提示：

关于私募基金管理人的组织形式，目前有限责任公司为主流（根据协会公示信息显示约 19,547 家），有限合伙企业次之（约 1,670 家），采用股份有限公司的比较少（约 317 家，且包含既是管理人也是私募基金的情况）。在新公司法修订前，有限责任公司比股份有限公司在注册资本实缴、收益分配等方面要灵活，公司治理要求也相对简单，故私募基金管理人多采用有限公司形式。新公司法施行后，我们建议一部分私募基金管理人也可以考虑采用股份有限公司的形式，理由包括：

- 股份有限公司的类别股机制有助优化管理团队高管持股的安排。《登办法》要求私募基金管理人的法定代表人、负责投资的高管持股不少于 200 万元出资与公司注册资本 20% 的孰低值。《登办法》施行以来，拟申请登记机构的控股股东、实际控制人及团队高管往往对团队持股的要求有疑虑：一方面要求高管团队出资的财务压力会比较大；另一方面，对控股股东、实际控制人自身不担任法定代表人和投资高管的情况而言，控股股东、实际控制人也存在话语权、投票权和团队持股稳定性的顾虑。新公司法设定的类别股机制有助于在符合协会对管理团队持股要求的同时，更灵活处理团队持股的损益分配和投票权问题，例如，将团队持股的股份设置为优先股以降低其对管理人经营风险的承担，这有利于扩大管理团队的持股参与程度，并可同时限制优先股的投票权，从而强化控股股东在公司治理中对管理人的控制。此外，设置类别股份的股份有限公司的公司章程依法在市场监督管理部门进行备案，相比依据不备案的内部章程或股东协议强行约定股东之间的差异化权利义务，在实现同等效果的同时，前者形式更简便，争议风险低，法律保护力也有提升。
- 新公司法下股份有限公司和有限责任公司的差异已经缩小，同时股份有限公司形式也有利于私募基金管理人进一步的资本运作，比如管理人进行股权融资或未来申请上市。日前，上海市人民政府办公厅发布了《关于进一步促进上海股权投资行业高质量发展的若干措施》，其中提出“支持股权投资基金管理人上市。依托实施全面注册制及境外上市备案新规，支持符合条件的在沪股权投资基金管理人通过首次公开发行股票、并购重组等方式在境内外资本市场上市挂牌¹。”由此来看，头部私募基金管理人或管理人集团上市是当前政策鼓励的方向，采用股份有限公司形式不失为私募基金管理人向机构化进化的思路，市场的管理人已不乏先行者²。

（四）私募基金管理人的股东的权利和义务

有关规定：

相较现行《公司法》，新公司法在股东义务和责任方面作了不少修订。除了上文所述的对股东缴付出资期限提出了更严格的要求以外，还增加了一些或原则或细节的规定。比如新公司法第一百八十条在规定了董事、监事以及其他高级管理人员（以下合称“董监高”）的忠实义务和勤勉义务的同时，也明确规定不担任公司董事但实际执行公司事务的控股股东、实际控制人负有同等忠实义务和勤勉义务。又如新公司法第二十三条规定，股东利用其控制的两个以上公司实施滥用公司法人独立地位和股东有限责任严重损害公司债权人利益的，股东应当对公司债务承担连带责任，且各公司还应当对任一公司的债务承担连带责任。此外，新公司法第五十三条不仅规定了股东不得抽逃出资，还明确了抽逃出资的，股

¹ 参见：《上海市人民政府办公厅印发〈关于进一步促进上海股权投资行业高质量发展的若干措施〉的通知》（<https://www.shanghai.gov.cn/nw12344/20240110/495d583db2ae46d899884dd16d8c4ce0.html>）。

² 采用股份有限公司形式的私募基金管理人例如，君联资本管理股份有限公司、深圳同创伟业资产管理股份有限公司、德同（上海）私募基金管理股份有限公司、上海重阳投资管理股份有限公司、苏州元禾控股股份有限公司等。

东应当返还抽逃的出资。

第二十三条 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

第五十三条 公司成立后，股东不得抽逃出资。

违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

第一百八十条 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。

影响和提示：

新公司法整体提高了对于股东义务和责任的要求，尤其强化了对于控股股东和实际控制人的约束，这一修改原则与近年来私募投资基金领域对于管理人监管的发展趋势也是完全一致的，同时私募投资基金领域的部分特殊监管要求也与新公司法的规定实现了较高度度的联动。比如，《登备办法》特别强调了同一控股股东、实际控制人下的私募基金管理人应当建立有效的业务风险隔离安排，且还明确将控股股东、实际控制人、主要出资人或关联私募基金管理人出现重大负面舆情尚未消除列为中止办理私募基金管理人登记的情形之一，将前述主体出现重大经营风险列为终止办理私募基金管理人登记的情形之一。《登备办法》的前述要求一定程度上是私募监管机构对新公司法第二十三条规定的情形下所可能产生的风险的防范方式。

- 根据《登备办法》第九条的规定，公司制私募基金管理人的自然人实际控制人，除另有规定外，应当担任管理人的董监高。结合新公司法的规定来看，私募基金管理人的实际控制人是必然需要承担新公司法下的忠实义务和勤勉义务的。
- 基于新公司法对股东权利义务的具体规定并结合管理人运营过程中的常见问题，特作以下提示：
 1. 虽然新公司法删除了对于只有一个股东的公司（以下称“一人公司”）的相关限制，但考虑到一人公司的股东仍面临着“刺穿公司面纱”的风险，因此依然不推荐以一人公司形式成立私募基金管理人。
 2. 管理人与股东之间的资金往来（包括但不限于借款、交易款、利润分配等）需要注意留存完备的决议、协议等相关依据和凭证，否则存在被认定为抽逃出资的风险。若被认定为抽逃出资，除了股东需要返还出资、承担责任以外，给公司造成损失的情况下，负有责任的董监高还需要承担连带赔偿责任。
 3. 管理人向股东进行利润分配时需要严格按照新公司法的规定执行，包括但不限于仅能分配税后利润，留存法定公积金及任意公积金（如需），利润分配方案需要由董事会制订并由股东会审议等。若未按照规定分配利润的，除了股东需要返还违规分配的利润外，给管理人造成损失的，股东及负

有责任的董监高还应当承担赔偿责任。

（五）私募基金管理人股权转让

有关规定：

第八十四条 有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

影响和提示：

虽然此次新公司法取消了有限责任公司股东向股东以外的第三方转让股权时其他股东的同意权，但就有限责任公司制管理人而言，我们理解本条的可适用性并不高。由于《登备办法》对于管理人的实际控制人、控股股东、主要出资人以及非前述类型的股东都分别设置了不同的要求，且在特定方面还设置了额外要求（比如外资比例、出资人的冲突业务比例等），管理人的任一股东（无论其持股比例高低）转让股权，都存在导致管理人不符合《登备办法》要求的可能性。因此，实践中管理人的任一股东拟转让股权的，在转让前都仍需按照《登备办法》的要求全面复核该等转让方案的合规性，避免因转让导致管理人的资质受到不利影响。

（六）私募基金管理人法定代表人、董监高的条件，责任和权利

有关规定：

相较现行《公司法》，新公司法在法定代表人以及董监高设置方面适当放宽了要求。比如新公司法第十条规定，公司的法定代表人由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。又如新公司法第六十八条规定，有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。再比如新公司法第六十九条规定，有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。

但与此同时，新公司法在董监高的义务和责任方面又新增了不少原则性或细节性的要求。比如第一百八十条规定了董监高的忠实义务和勤勉义务。比如第一百八十二条、第一百八十三条以及第一百八十四条规定，若董监高拟与公司进行交易、为自己或他人谋取属于公司的商业机会、自营或为他人经营与公司同类业务，应先根据公司章程规定向董事会或股东会报告并经决议通过。再比如第五十一条、第五十三条、第一百六十三条、第一百九十二条、第二百一十一条以及第二百二十六条分别规定了股东或公司存在不当行为的情形下，负有责任的董监高所需承担的赔偿责任。

影响和提示：

总体而言，新公司法在法定代表人以及董监高相关规定方面的修改可谓“有张有弛”。在法定代表人的入选范围、董事会人数上限、监事会设置的必要性以及董事会职权等方面都给予了更大的灵活性，但同时也增加了“人数三百人以上的有限责任公司，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表”等新规定，并对董监高的责任和义务提出了更高的要求，比如明确了董监

高的忠实义务和勤勉义务，细化了对董监高涉及关联交易及同业竞争的限制要求，强化了董监高维护公司资本充实的义务等。

- 基于新公司法对董监高权利义务的具体规定并结合管理人运营过程中的常见问题，特此作出以下提示：
 1. 由于担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人，因此若管理人的法定代表人辞任董事或经理职务的，需要注意同时更换法定代表人，并根据适用法规及监管要求及时向中国证券投资基金业协会提交高管变更申请。
 2. 考虑到管理人的高管可能会在关联私募机构或其他非私募机构中兼职，针对存在兼职的高管，在兼职前需要特别注意判断是否需要提交管理人的董事会或股东会审批。
 3. 对董监高责任和义务要求的提高，除了表现在明确和细化其自身职务履行要求外，还表现在要求其在特定情形下为股东不当行为担责方面，总结概述如下：
 - 未及时履行对股东出资情况的核查并催缴应缴未缴出资，给管理人造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任；
 - 股东抽逃出资给管理人造成损失的，负有责任的董监高应当承担连带赔偿责任；
 - 管理人违规为他人取得管理人或其母公司的股份提供财务资助，给管理人造成损失的，负有责任的董监高应当承担赔偿责任；
 - 管理人违规分配利润造成管理人损失的，负有责任的董监高应当承担赔偿责任；
 - 管理人违规减少注册资本造成管理人损失的，负有责任的董监高应当承担赔偿责任。
 4. 基于董监高责任风险的增加，董监高责任相关的保险往后可能将成为越来越多董监高任职时的“必备要件”。就管理人而言，其实此前就已经有管理人为其管理团队购买职务保险，且会根据履职内容的不同，考虑是由管理人自行承担保费还是要求由其所参与管理的特定基金承担该笔费用。

二、新公司法对公司制私募基金的影响

除特别说明外，以下涉及公司制基金的讨论主要指的是有限责任公司的形式。

（一）公司制基金股东缴付出资时限

有关规定：

同前文“一、新公司法对私募基金管理人的影响”下“(一) 私募基金管理人股东缴付出资时限”引用的法条。

影响和提示：

- 私募基金的投资人通常会在投资期内按照管理人的缴款通知要求缴付出资，并约定投资期届满后的特定情形下管理人仍可以发出缴款通知要求缴付出资（比如为支付基金费用、投资经合伙人会议批准的交易），而一般不会直接明确股东认缴出资最终缴付到位的日期（“**认缴出资缴足时限**”）。新公司法实施后，首先建议在公司章程中明确约定认缴出资缴足时限，即自公司成立之日起五年或投资期内（孰早到期）缴足，其次若约定了投资期届满后缴付出资的特殊情形，该等特殊情形仍需严

格遵守新公司法对于股东缴付出资期限的要求。提示管理人在设置了认缴出资缴足时限后，合理安排缴款节奏。

- 根据新公司法的要求，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，既存公司制基金如尚未完成全部实缴，也应当逐步调整认缴出资缴足时限至五年内，建议修改公司章程进行明确。

（二）公司制基金投资人出资违约责任

有关规定：

新公司法第五十一条规定，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。第五十二条进一步规定，股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。依照前款规定丧失的股权应当依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权；六个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。

影响和提示：

- 新公司法首次创设了董事催缴和股东失权制度。在公司制基金中，如果股东存在逾期出资情况，公司董事需注意遵守新公司法下的董事/董事会催缴义务，否则负有责任的董事存在承担连带赔偿责任的风险。实践中，为了保证管理人对公司制基金的主动管理职权，往往会由管理人提名单一董事或其在董事会中占据多数席位，从而可以实现对公司运营的掌控。在新公司法正式施行后，一旦出现股东逾期出资情况，管理人应特别注意督促董事履行催缴程序，避免因失职行为需要承担责任。
- 关于逾期出资股东的违约责任问题，除了股东失权制度外，新公司法并未进行明确规定，但删除了《公司法》（2018 修订）中的“股东应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任”（即删除了股东出资的对内责任），理解实操中仍然可以在章程中进行具体约定，比如设置违约金、赔偿金、调整资本账户、保留分配额等常规机制，同时在董事履行催缴程序后，仍然可以决定对违约责任进行豁免。需要注意的是，新公司法设置了六十天的最低宽限期，实操中可能会对公司及时采取违约处理措施造成一定的障碍。另外，对于股东失权，新公司法规定“公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知”，从条款上看董事对逾期出资股东采取失权处理措施仍然有一定自由裁量的空间。另需注意的是，如果投资人作为股东被认定失权，新公司法要求限期转让或进行减资，否则其他投资人需要相应补足其逾期缴纳的出资额，因此如果安排逾期出资的投资人转让股权或减资存在一定障碍并且由其他投资人补足出资沟通难度较大，理解需要谨慎采取股东失权措施。

（三）国家企业信用信息公示系统公示信息

有关规定：

新公司法没有规定公司的公示义务，而在第三十二条公司登记事项的基础上，吸收了《企业信息公示暂行条例》第十条的规定，新增公司应通过国家企业信用信息公示系统公示特定的非登记事项，包括有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资方式 and 出资日期。

影响和提示：

对于公司制基金而言，常见的安排是管理人根据项目投资情况及资金需求要求股东分期缴付出资，因此无法在公司登记时点确定每一笔出资的时间，同时如果每次缴款后均需要办理公司变更登记也会加重公司和公司登记机关的负担。结合近年工商登记的实操，我们倾向于认为，此处需公示的“出资日期”指的是上文所述的认缴出资缴足时限，需在公司章程中明确。

（四）股东知情权/信息披露要求**有关规定：**

新公司法第五十七条规定股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿、会计凭证。股东查阅相关材料，可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行。股东也可以要求查阅、复制公司全资子公司相关材料。

影响和提示：

- 新公司法相较于《公司法》（2018 修订）更加强调了对股东知情权的保护及权利实现，主要有以下几项变化：
 1. 查阅和复制权范围增加了股东名册，而根据新公司法第五十六条规定，股东名册应记载股东认缴和实缴的出资额、出资方式 and 出资日期，由此基金投资人有权随时了解其他投资人的实缴出资情况；
 2. 单独查阅权范围增加了会计凭证，会计凭证记录公司业务的具体情况，可以实时反映公司的经济业务、运营情况；
 3. 股东行使单独查阅权时可以委托中介机构；
 4. 股东知情权延伸到了全资子公司。
- 对比《合伙企业法》仅规定合伙人有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料，可以看出，公司制基金的投资人对于基金事项拥有更大的知情权。

（五）股东会**有关规定：**

新公司法第二十四条规定公司股东会、董事会、监事会召开会议和表决可以采用电子通信方式，公司章程另有规定的除外。同时，第五十九条保留了“对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章”的规定。

影响和提示：

- 新公司法首次将电子通信方式纳入法律规定的范畴，体现了技术进步带来的会议形式变化。但是相对于合伙制基金在实践中更加灵活的会议形式（现场会议、电子通信会议或不召开会议直接书面回复意见），按照新公司法的规定，除非全体股东一致同意，公司制基金的股东会仍然需要正常召开，而不能仅采取书面决定的形式。
- 新公司法删除了股东会职权中原第（1）项（决定公司的经营方针和投资计划）和第（5）项（审议

批准公司的年度财务预算方案、决算方案)的内容。我们理解此次对于股东会法定职权进行一定的限缩,有利于公司制基金优化决策机制。修订后,此类事项可以更灵活地安排由董事/董事会或投资决策委员会负责,方便管理人通过对董事/董事会或投资决策委员会的掌控从而履行主动管理职责。

(六) 关联交易和同业竞争

有关规定:

第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员,直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易,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。

董事、监事、高级管理人员的近亲属,董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业,以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人,与公司订立合同或者进行交易,适用前款规定。

第一百八十四条 董事、监事、高级管理人员未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,不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

影响和提示:

- 公司制基金中管理人一般会提名董事人选,如果管理人由公司董事控制,基金与管理人签署委托管理协议以及向管理人支付管理费,严格来说会构成公司与董事的关联方进行交易,触发新公司法第一百八十二条下的关联交易机制,建议在基金设立之初召开股东会会议对委托管理人及签署《委托管理协议》事项进行批准。
- 管理人提名的董事可能同时负责管理人在管的其他基金的业务,则会触发新公司法下的同业竞争问题,也建议在基金设立之初召开股东会会议对相关事项进行明确。

(七) 基金期限

有关规定:

新公司法第二百三十条规定,公司有第二百二十九条第一款第一项(公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现)、第二项情形(股东会决议解散),且尚未向股东分配财产的,可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续。

影响和提示:

如果公司营业期限到期后需要延期的,除修改公司章程或经股东会决议外,增加了“尚未向股东分配财产”的前提条件。考虑到实践中基金一般采用“随退随分”的分配策略,往往较难满足这里“尚未向股东分配财产”的要求。因此,就公司制基金,如果公司实体的营业期限需要延长的,建议在该等期限到期前即按照公司章程约定进行延长操作。

（八）股权转让

有关规定：

第八十四条 有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

第八十八条 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。

未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

影响和提示：

- 此次新公司法取消了有限责任公司股东转让股权时其他股东的同意权，保留了其他股东在同等条件下的优先购买权，与《合伙企业法》的规定类似，强调了股东的转股自由，避免了同意权叠加优先购买权而过度限制股权转让。公司制基金的股东需要是合格投资人，为确保管理人以及基金的合规性，股东转让股权前需要对受让方进行资质审核，因此理解实践中基金的股权转让很难实现无需管理人同意。鉴于前述考虑，建议在拟定基金的章程和股东协议时，注意结合私募投资基金领域的监管要求将股东股权转让的程序约定清楚。
- 新公司法保留了公司章程另有规定从其规定的内容，与合伙制基金类似，为了提高股权转让的效率，实践中可以在公司章程中约定其他股东放弃优先购买权。
- 新公司法设置了转让方对未实缴出资股权的出资义务的补充责任，即如果作为受让人的股东逾期出资的，转让人仍然需要承担对欠缴出资额的补充责任。新公司法进一步设置了未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资的转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任的机制（除非受让人不知道且不当知道该等情形）。前述规定将一定程度上限制公司制基金投资人转让的灵活性。实践中，转让股权往往是解决投资人逾期出资问题或实现投资人退出的较常见手段，但在新公司法下，转让人在转让后仍需要承担补充责任甚至连带责任，转让人承担着较大的资金风险，可能影响各方股权转让的积极性。从风险防范角度出发，提示实操中公司股东在选择受让人转股时，或基金管理人协助股东寻找受让人时，谨慎选择有出资能力的受让人，并在转让相关文件中就督促受让股东缴付出资以及对各方内部责任划分和追偿进行明确约定。

（九）清算

有关规定：

新公司法第二百三十二条明确董事为清算义务人，有限责任公司的清算组成员由股东修改为董事，并且清算组成员也可以由公司章程另行规定或由股东会决议另行选任。新公司法进一步规定清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

影响和提示：

- 对于公司制基金而言，公司股东作为投资人往往很少介入基金的实际运营管理，而应由管理人负责基金的各项管理工作，包括清算工作。因此，由管理人提名的董事作为清算义务人更加合理，此次《公司法》的修改为这一操作提供了明确的法律依据。
- 新公司法第二百三十二条的修改也加重了清算义务人的责任，在实操中需特别注意按照法规和公司章程的约定履行清算程序。

（十）份额分级**有关规定：**

新公司法针对股份有限公司设置了类别股份机制，允许股份有限公司按照公司章程发行下列与普通股权利不同的类别股：（一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；（二）每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；（三）转让须经公司同意等转让受限的股份。

影响和提示：

新公司法创设的类别股机制与许多境外公司（常见的包括 BVI、开曼、美国特拉华州等地的公司）的机制存在一定的相似性。在实操中，境外公司可发行参与股股份（Participating Share），持有参与股股份的股东无投票权仅参与分配，而公司运营由持有管理股股份（Management Share）的股东负责，类似合伙制基金中普通合伙人的角色，境外的公司制基金也通常采用这一模式。我们理解在新公司法的框架下，以股份有限公司形式设立的基金也可以参考境外公司制基金的模式，设置相应的类别股由基金投资人持有，从而保证基金管理人的主动管理权，这一模式有待实践中进一步探讨。

（十一）股份有限公司的其他特殊规定**有关规定：**

股份有限公司在股东缴付出资、股东知情权、股份转让上与有限责任公司存在差别，具体包括：

- 根据新公司法第九十八条规定，发起人应当在公司成立前全额实缴。
- 新公司法第一百一十条规定的股份有限公司股东的查阅、复制公司资料的权利与有限责任公司股东的权利范围相近，但对股份有限公司股东查阅公司的会计账簿、会计凭证设置了一定的门槛要求，即需要连续 180 日以上单独或者合计持有公司 3% 以上股份。
- 相较于有限责任公司，股份有限公司对于股份转让的规定更为宽松，股东对外转让的情形下其他股东不享有优先购买权，但可以通过公司章程对股份转让进行限制。股份有限公司的股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

三、新公司法对私募基金的其他影响**有关规定：**

新公司法第二百二十四条规定，公司减少注册资本，债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

影响和提示:

虽然从字面上理解，第二百二十四条是要求公司自身清偿债务或者提供担保，但在实践中我们遇到过在基金的被投资企业减资时被投资企业所在地工商部门要求全体股东对公司债务提供担保的情形。根据我们的经验，目前在实操中，大部分投资人特别是存在国资背景的投资人较难接受人民币基金对外提供担保的行为，而且在法规层面《关于加强私募投资基金监管的若干规定》也对基金提供担保作出了明确限制，因此针对新公司法颁行后可能出现的情形，可以考虑在基金文件中加入对担保的例外约定，比如基于法律法规的规定或监管部门的要求基金可对外提供担保。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

冉璐

电话： +86 10 8525 5521

Email: lu.ran@hankunlaw.com