



國楓律師事務所
GRANDWAY LAW OFFICES

国枫周刊

二〇二四年第二十六期总第七八四期

GRANDWAY
NEWS

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

03

• 国枫动态 GRANDWAYLAW NEWS

① 国枫律师受邀出席The Legal 500 GC Summit China:Beijing 2024并参与圆桌讨论

The lawyers of Grandway was invited to attend "The Legal 500 GC Summit China: Beijing 2024" and participate in the roundtable discussion.

② 国枫合伙人就新公司法视野下国有企业董监高履职风险及防范开展实务培训

Partners of Grandway conducted practical training on the duty performance risks and prevention measures of directors, supervisors, and senior executives of state-owned enterprises under the view of the new Company Law

08

• 法制动态 SECURITIES INDUSTRY NEWS

境外机构投资者境内证券期货投资资金管理规定（2024年修订）

Regulations on the Management of Investment Funds by Overseas Institutional Investors in Domestic Securities and Futures Markets

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（五）

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

祝愿中国队一路生花

国枫律师受邀出席The Legal 500 GC Summit China:Beijing 2024并参与圆桌讨论

The lawyers of Grandway was invited to attend "The Legal 500 GC Summit China: Beijing 2024" and participate in the roundtable discussion.

2024年7月31日，由国际知名法律媒体《法律500强（The Legal 500）》主办、国枫律师事务所作为合作伙伴之一的“The Legal 500 GC Summit China: Beijing 2024”在北京柏悦酒店成功举办。国枫律师事务所合伙人何海锋、王岩、张莹、许桓铭及律师何运晨受邀出席论坛并参与圆桌讨论。



从左至右分别为：何运晨律师、王岩律师、何海锋律师、张莹律师、许桓铭律师

国枫本次分享主题为“从ESG看《公司法》修订”，由国枫合伙人何海锋、王岩、张莹、许桓铭围绕ESG与公司法之间的联系、涉及ESG的公司相关争议解决、公司法具体条文中所体现的上市公司社会责任以及在此背景下对经营管理者的影响展开分享。



何海锋律师从诉讼的角度，分享了自己对于ESG的理解，解读了ESG对于争议解决领域的影响，包括ESG资产管理、ESG相关侵权、ESG与公司法、ESG与证券法等。何律师认为，“ESG指向的应该是企业不能有违反环境、社会、治理的行为，否则要承担相应的法律责任，并且鼓励公司如实进行信息披露，这应当是新《公司法》本意所提倡的ESG理念。”

王岩律师结合实例从企业融资和估值中的ESG溢价、负责人投资原则（PRI）、监管政策等角度分享了自己对于“本次《公司法》修订为何对ESG理念作出了进一步的宣贯”这一问题的看法，接着又从主流评级机构MSCI的评价体系出发，解读了董事会、所有权和控制权、商业伦理等关键议题与《公司法》的关系。王律师认为，“ESG作为一种价值观，已经成为中国企业取得国际对话能力的必备要素。”



张莹律师则从证券与资本市场领域出发，以新《公司法》第二十条为切入，谈了《公司法》修订以及上市公司有关ESG报告的披露要求。张律师认为，“新《公司法》以法律的形式倡导公司关注ESG，公布社会责任报告，也将对上市公司ESG相关披露产生积极影响”。

许桓铭律师围绕新《公司法》下ESG对经营管理者的影响，从ESG的立法现状以及股东利益最大化、信义义务与社会责任的冲突两方面作了分享。许律师认为，“ESG理念的引入是寻求公司、股东、董监高与社会责任的平衡点，也为经营管理者基于ESG的理念而做出的决策提供了正当性的保护基础，而把握这个平衡点的同时，ESG治理的强制性边界不宜过于宽泛，且需要通过后续的司法实践进一步予以明确和完善。”

本次圆桌讨论由何运晨律师担任主持。几位嘉宾的精彩分享，赢得了在场观众的热烈掌声。

本次论坛的主办方——法律500强（The Legal 500）是一家独立的法律服务评级机构，是客户寻求高端法律服务的权威参考之一。感谢The Legal 500搭建的交流平台，让国枫有机会与业界同仁一道深入交流探讨。

专业诠释价值，卓越铸就未来！今后，国枫律师将继续秉承“精益求精，客户至上，包容信任，合作共赢”的价值观，为客户提供全方位、多层次的法律解决方案。



（来自国枫公众号）

国枫合伙人就新公司法视野下国有企业董监高 履职风险及防范开展实务培训

Partners of Grandway conducted practical training on the duty performance risks and prevention measures of directors, supervisors, and senior executives of state-owned enterprises under the view of the new Company Law

近日，国枫律师事务所合伙人刘元涛律师受邀为广元发展开展法律培训，主题为“新公司法视野下国有企业董监高履职风险及防范实务培训”。



培训第一部分为公司成立的过程中董监高的履职风险和规避。2024年7月1日实施的新《公司法》就股东、董监高对维持公司资本充实的责任进行了更为严格的规定。针对董监高，刘律师介绍了董事的催缴义务、董监高对抽逃出资的连带责任，就如何切实履行董事催缴义务、如何识别实践中形式多样的抽逃出资情形进行了展开。

培训第二部分为公司展业的过程中董监高的履职风险和规避。新《公司法》对“忠实义务”、“勤勉义务”进行了明确规定。刘律师针对关联交易、利润分配、对第三人的直接赔偿责任、追究“双控人”责任、解职和离任、责任免除等具体问题展开了讲解，就董监高依法履职、防范风险提出了建议。最后，刘律师结合广元发展的具体情况，针对国有企业的相关问题进行了特别提示。



刘律师从为广元发展及其他国有企业提供服务的经历出发，结合团队办理的诸多公司类案件，针对公司关注的问题以及切实存在的问题，提供了专业、可行的解决路径。广元发展参与培训的人员认真聆听、积极讨论，不少领导、员工也分享自己的观点。

广元发展是经广元市人民政府批准、由市国资委出资设立的全新市属国有独资企业，注册资本50亿元，主体信用评级AA+，承担着“助力通道优势向经济优势转变、资源优势向产业优势转变、环境优势向竞争优势转变，按照‘打造中国绿色铝都’发展目标，重点实施产业引导和资本运营”的发展使命。

作为国内领先的高度专业化的大型律师事务所，国枫始终秉承“精益求精，客户至上，包容信任，合作共赢”的价值观，持续不断努力，力求为客户提供更加优质、高效、专业的法律支持，协助客户拓展商业机会和资源，与客户共同发展、共铸辉煌。

（来自国枫公众号）



境外机构投资者境内证券期货投资资金管理规定（2024年修订）

Regulations on the Management of Investment Funds by Overseas Institutional Investors in Domestic Securities and Futures Markets

为进一步深化合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者外汇管理改革，稳步推进金融市场对外开放，中国人民银行、国家外汇管理局修订了《境外机构投资者境内证券期货投资资金管理规定》，现予以公布，自2024年8月26日起实施，主要内容如下：

第一章 总则

第一条

为规范境外机构投资者境内证券期货投资管理，根据《中华人民共和国中国人民银行法》《中华人民共和国外汇管理条例》等相关法律法规，制定本规定。

第二条

本规定所称境外机构投资者，是指经中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）批准，投资于境内证券期货市场的合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者（以下简称合格投资者）。

第三条

合格投资者应当委托境内托管人（以下简称托管人）办理本规定所要求的相关手续。

合格投资者委托2家以上托管人的，应当指定1家托管人作为主报告人（仅有1家托管人的，默认该托管人为主报告人），负责为其办理业务登记等事项。

第四条

中国人民银行、国家外汇管理局及其分支机构依法对合格投资者的资金账户、资金收付及汇兑等实施监督、管理和检查。

第二章 登记管理

第五条

国家外汇管理局对合格投资者境内证券期货投资资金实行登记管理。

第六条

合格投资者取得中国证监会经营证券期货业务许可证后，应向主报告人提供以下材料，并通过主报告人在国家外汇管理局数字外管平台银行版资本项目相关模块办理业务登记：

- （一）经营证券期货业务许可证复印件。
- （二）有关遵守中国关于合格投资者税收管理规定的承诺函。

第七条

合格投资者名称发生变更的，应在取得中国证监会换发的经营证券期货业务许可证后30个工作日内，通过主报告人办理变更登记。

主报告人发生变更的，合格投资者应自变更之日起30个工作日内通过新的主报告人办理变更登记。

主报告人以外的托管人等其他重要信息发生变更的，合格投资者应自变更之日起30个工作日内通过主报告人办理变更登记。

第八条

主报告人应认真履行职责，严格审核合格投资者所提供材料的真实性，办理业务登记或变更登记后将相关登记凭证反馈合格投资者。

第三章 账户和汇兑管理

第九条

合格投资者应凭业务登记凭证，根据投资和资金汇入需要，在托管人处开立一个或多个合格投资者专用账户。合格投资者相关投资本金和收益等跨境汇出汇入，应统一通过合格投资者专用账户在托管人处办理。

合格投资者仅汇入外币资金的，须开立外币专用账户及与外币专用账户相对应的人民币专用存款账户；仅汇入人民币资金的，须开立人民币专用存款账户；同时汇入人民币和外币资金的，须分别开立人民币专用存款账户、外币专用账户及与外币专用账户相对应的人民币专用存款账户，两类人民币专用存款账户的命名应予以有效区分，且不得相互划转资金。

第十条

合格投资者可自主选择汇入币种开展境内证券期货投资。合格投资者汇入外币进行投资的，结汇后应划入其与外币专用账户相对应的人民币专用存款账户，投资本金和收益可以外币或人民币汇出。合格投资者汇入人民币进行投资的，应直接汇入其人民币专用存款账户，投资本金和收益应以人民币汇出。

第十一条

合格投资者外币专用账户的收入范围：合格投资者从境外汇入的本金及支付有关税费（税款、托管费、审计费、管理费等）所需外币资金，外币利息收入，开展外汇衍生产品交易相关资金划入，境内办理结售汇相关资金划入，同名中国债券市场投资专用资金账户内资金划入，同名合格投资者专用账户内资金相互划转，从与外币专用账户相对应的人民币专用存款账户购汇划入的资金，以及符合中国人民银行和国家外汇管理局规定的其他收入。

合格投资者外币专用账户的支出范围：结汇划入与外币专用账户相对应的人民币专用存款账户，开展外汇衍生产品交易相关资金划出，向境外汇出本金及收益，境内办理结售汇相关资金划出，向同名中国债券市场投资专用资金账户划出，同名合格投资者专用账户内资金相互划转，支付托管费，以及符合中国人民银行和国家外汇管理局规定的其他支出。

第十二条

合格投资者人民币专用存款账户的收入范围：从合格投资者外币专用账户结汇划入的资金或从境外汇入的人民币投资本金，出售证券期货所得价款、现金股利、利息收入，开展外汇衍生产品交易相关资金划入，境内办理结售汇相关资金划入，同名中国债券市场投资专用资金账户内资金划入，同名合格投资者专用账户内资金相互划转，以及符合中国人民银行和国家外汇管理局规定的其他收入。

合格投资者人民币专用存款账户的支出范围：支付证券期货投资价款（含印花税、手续费等），购汇划入合格投资者外币专用账户或以人民币汇出投资本金和收益，开展外汇衍生产品交易相关资金划出，境内办理结售汇相关资金划出，支付税款、托管费、审计费和管理费等相关税费，向同名中国债券市场投资专用资金账户划出，同名合格投资者专用账户内资金相互划转，以及符合中国人民银行和国家外汇管理局规定的其他支出。

第十三条

合格投资者开立相关境内人民币银行结算账户，应按照中国人民银行关于境外机构境内人民币银行结算账户管理的有关规定办理。合格投资者所开立相关账户不得支取现金，账户内的资金存款利率参照中国人民银行有关规定执行。

第十四条

同一境外机构投资者的合格投资者专用账户内资金与中国债券市场投资专用资金账户内资金，可根据境内投资需要，在境内直接双向划转，后续交易及资金使用、汇兑等遵循划转后渠道的相关管理要求。

第十五条

合格投资者办理相关资金汇出手续，托管人可凭合格投资者书面申请或指令为其办理。如涉及清盘（含产品清盘），合格投资者还需向托管人提供中国注册会计师出具的投资收益专项审计报告、税务备案表（按规定无需提供的除外）等文件。清盘相关手续完成后，托管人可为其办理关闭账户。

第十六条

合格投资者开展境内人民币对外汇衍生产品交易，应遵循实需交易和套期保值原则，管理境内证券期货投资所产生的外汇风险敞口。

第十七条

境外银行类合格投资者可选择下列一种渠道开展即期结售汇和外汇衍生产品交易：

- （一）作为客户与托管人或境内其他金融机构直接交易。
- （二）申请成为中国外汇交易中心（以下简称外汇交易中心）会员直接进入银行间外汇市场交易。
- （三）申请成为外汇交易中心会员通过主经纪业务进入银行间外汇市场交易。

第十八条

境外非银行类合格投资者可选择下列一种渠道开展即期结售汇和外汇衍生产品交易：

- （一）作为客户与托管人或境内其他金融机构直接交易。
- （二）申请成为外汇交易中心会员通过主经纪业务进入银行间外汇市场交易。

第十九条

合格投资者开展境内即期结售汇、期货和衍生品等交易，凭业务登记凭证，可根据相应结算规则开立专项用于相关资金境内划转的专用资金账户。合格投资者开展以境内证券为合约标的物的期货或衍生品交易，还应遵守中国人民银行和中国证监会相关管理规定。

第二十条

合格投资者选择第十七条第一项、第十八条第一项规定的方式开展即期结售汇和外汇衍生产品交易的，应自行或通过托管人将金融机构名单向外汇交易中心备案；调整金融机构的，应向外汇交易中心备案。

第二十一条

合格投资者开展外汇衍生产品交易，应遵照以下规定：

- （一）外汇衍生产品敞口与外汇风险敞口具有合理的相关度。外汇风险敞口为境内证券期货投资对应的人民币资产规模。
- （二）当证券期货投资发生变化而导致外汇风险敞口变化时，应及时对相应持有的外汇衍生产品敞口进行调整。
- （三）根据外汇风险管理的实际需要，可灵活选择展期、反向平仓、全额或差额结算等交易机制，并以人民币或外币结算损益。
- （四）首次开展外汇衍生产品交易前，合格投资者应向境内金融机构或外汇交易中心提交遵守套期保值原则的书面承诺。

第二十二条

合格投资者因机构解散、进入破产程序、由接管人接管或自身原因等导致中国证监会注销其业务许可证的，应在变现资产并关闭合格投资者专用账户后30个工作日内通过主报告人办理注销登记。

第四章 统计与监督管理

第二十三条

托管人在为合格投资者办理资金汇出汇入时，应对相应的资金收付进行真实性与合规性审查，并切实履行反洗钱和反恐怖融资等义务。合格投资者应配合托管人履行以上义务，并向托管人提供真实完整的资料和信息。

第二十四条

托管人、相关境内金融机构等应按照《人民币银行结算账户管理办法》（中国人民银行令〔2003〕第5号发布）、《人民币跨境收付信息管理系统管理办法》（银发〔2017〕126号文印发）、《中国人民银行办公厅关于完善人民币跨境收付信息管理系统银行间业务数据报送流程的通知》（银办发〔2017〕118号）等相关规定，报送合格投资者相关信息数据。

第二十五条

合格投资者、托管人、相关境内金融机构等应按照《通过银行进行国际收支统计申报业务实施细则》（汇发〔2022〕22号文印发）、《通过银行进行国际收支统计申报业务指引（2023年版）》（汇发〔2023〕10号文印发）、《对外金融资产负债及交易统计制度》（汇发〔2021〕36号文印发）、《金融机构外汇业务数据采集规范（1.3版）》（汇发〔2022〕13号文印发）等相关规定，报送相关信息数据。

第二十六条

境内金融机构为合格投资者办理即期结售汇和外汇衍生产品业务，应履行以下统计义务：

（一）依照本规定第十七条第一项、第十八条第一项规定的方式为合格投资者办理即期结售汇和外汇衍生产品业务的，应按照《银行结售汇统计制度》（汇发〔2019〕26号文印发），作为对客户即期结售汇业务和外汇衍生产品业务向国家外汇管理局履行统计和报告义务，并按照外汇交易中心规定每日报送合格投资者即期结售汇和外汇衍生产品交易信息。

（二）依照本规定第十七条第二项、第三项和第十八条第二项规定的方式与合格投资者开展即期交易和外汇衍生产品交易的，应纳入银行间外汇市场交易统计，按照外汇交易中心规定报送有关交易信息，无需向国家外汇管理局报送银行结售汇统计数据。

第二十七条

境内金融机构依照本规定第十七条第一项、第十八条第一项规定的方式为合格投资者办理即期结售汇和外汇衍生产品业务的，若使用本机构内部交易系统以外的第三方交易系统、平台或设施，应符合有关监管规定。

第二十八条

合格投资者、托管人、相关境内金融机构有以下行为之一的，依据《中华人民共和国中国人民银行法》和《中华人民共和国外汇管理条例》等法律法规予以处罚：

- （一）未按规定办理业务登记的。
- （二）未按规定办理资金结售汇、收付汇或资金汇出汇入的。
- （三）未按规定办理账户开立或关闭，或未按规定使用账户的。
- （四）未按规定办理外汇衍生产品业务的。
- （五）未按规定报告信息和数据，或报告的信息和数据内容不完整、不真实，或提供虚假材料、数据或证明等。
- （六）未按规定进行国际收支统计申报及有关结售汇统计报告的。

第五章 附则

第二十九条

合格投资者根据本规定提供的材料应为中文文本。同时具有外文和中文译文的，以中文文本为准。

第三十条

本规定由中国人民银行和国家外汇管理局负责解释。

第三十一条

规定自2024年8月26日起实施。《境外机构投资者境内证券期货投资资金管理规定》（中国人民银行国家外汇管理局公告〔2020〕第2号公布）同时废止。其他相关跨境资金管理规定与本规定不一致的，以本规定为准。

中国人民银行国家外汇管理局

2024年7月26日

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（五）

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》解读系列的第五篇文章，我们将对司法解释第5条至第7条作出解读，分析细化规定的溯及适用规则、清算责任的法律适用和既判力优于溯及力规则。

五、细化规定的溯及适用规则

第5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、司法解释已有原则性规定，公司法作出具体规定的下列情形，适用公司法的规定：

（一）股份有限公司章程对股份转让作了限制规定，因该规定发生争议的，适用公司法第一百五十七条的规定；

（二）对公司监事实施挪用公司资金等禁止性行为、违法关联交易、不当谋取公司商业机会、经营限制的同类业务的赔偿责任认定，分别适用公司法第一百八十一条、第一百八十二条第一款、第一百八十三条、第一百八十四条的规定；

（三）对公司董事、高级管理人员不当谋取公司商业机会、经营限制的同类业务

的赔偿责任认定，分别适用公司法第一百八十三条、第一百八十四条的规定；

（四）对关联关系主体范围以及关联交易性质的认定，适用公司法第一百八十二条、第二百六十五条第四项的规定。

如果说，《新公司法时间效力司法解释》第4条旨在解决新法填补旧法漏洞下的法律溯及适用问题，那么第5条则是针对新法细化旧法粗糙规定后的溯及适用作出了规定。

第5条所确定的规则是，对于新《公司法》施行前的法律事实引起的部分类型的民事纠纷案件，若当时的法律、司法解释已有原则性规定，而新《公司法》作出具体规定，则适用新《公司法》的规定。第5条列举了四种具体情形，分析如下：

1.“股份有限公司章程限制股份转让规则”的
细化溯及

第5条第1项 （一）股份有限公司章程对股份转让作了限制规定，因该规定发生争议的，适用公司法第一百五十七条的规定；

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第137条 股东持有的股份可以依法转让	第157条 股份有限公司的股东持有的股份可以向其他股东转让，也可以向股东以外的人转让；公司章程对股东转让股份有限制的依照公司章程的规定进行。	明确规定股份有限公司章程可限制股权转让

新《公司法》第157条与旧《公司法》第137条均体现了股份有限公司中股东有自由转让股份的权利。至于章程是否有权对股份转让进行限制性约束，旧《公司法》并未作出规定。但基于团体法理念和公司自治原理而推导，应当认为章程中对股权转让作出的限制性规定原则上有效。新《公司法》第157条则从法律层面对这种限制的合法性做出认可。由于这一规则不会对当事人的预期产生冲击，所以《新公司法时间效力司法解释》第4条第1项肯定了其溯及适用的可能性。

值得注意的是，除了明确股份有限公司的自治空间外，新《公司法》第157条的细化规定还存在如下两点好处：其一，该规定可以与新《公司法》第144条第1款第3项规定的转让受限型类别股实现有效衔接；其二，

该规定可以满足封闭性不同的公司的治理需求。[1]

2.“董监高违反忠实义务”规则的细化溯及

第5条第2项 （二）对公司监事实施挪用公司资金等禁止性行为、违法关联交易、不当谋取公司商业机会、经营限制的同类业务的赔偿责任认定，分别适用公司法第一百八十一条、第一百八十二条第一款、第一百八十三条、第一百八十四条的规定；

第5条第3项 （三）对公司董事、高级管理人员不当谋取公司商业机会、经营限制的同类业务的赔偿责任认定，分别适用公司法第一百八十三条、第一百八十四条的规定；

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。 董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。 第148条 董事、高级管理人员不得有下列行为： （一）挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；	第181条 董事、监事、高级管理人员不得有下列行为： （一）侵占公司财产、挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入； （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有； （五）擅自披露公司秘密； （六）违反对公司忠实义务的其他行为。	细化了忠实义务规则

(接上页)

旧《公司法》	新《公司法》	变化
(三) 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； (四) 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易； (五) 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务； (六) 接受他人与公司交易的佣金归为己有； (七) 擅自披露公司秘密； (八) 违反对公司忠实义务的其他行为。 董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。	第182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183条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外： (一) 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； (二) 根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。 第184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。	

新《公司法》以“一般规则+具体行为类型列举”的方式构建起了董监高的信义义务规则。通说认为，信义义务由忠实义务和勤勉义务（也称为注意义务、善管义务）两部分组成。前者要求代理人仅为被代理人利益行事，禁止其从事与被代理人利益相冲突的行为。[2]

具体来说，新《公司法》第181条是对董监高禁止实施的利益冲突行为的列举，第182条对自我交易行为进行了规范，第183条是对篡夺交易机会行为的禁止，而第184条则课予了董监高竞业限制义务。本质上，后三种行为均具有“利益冲突”的特点，但由于它们的决议程序存在略微差别，所以新《公司法》将其分置于不同的条文中。

新《公司法》的上述规范是对旧《公司法》的整合和细化，所以，《新公司法时间效力司法解释》第4条第2项和第3项将上述规则溯及适用，不会对当事人的可预期性产生太大影响。

3.“关联交易”规则的细化溯及

第5条第4项 (四) 对关联关系主体范围以及关联交易性质的认定，适用公司法第一百八十二条、第二百六十五条第四项的规定。

(接上页)

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第148 第4项 (四) 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；	第182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。	细化关联交易规则
第216条 本法下列用语的含义： (四) 关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。	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。	
	第二百六十五条 本法下列用语的含义： (四) 关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。	

旧《公司法》以关联关系的基本概念界定和关联人的行为规范为核心，为关联交易设置了四组规制规则，但实践效果不佳。究其原因在于，框架规则不清晰、规范事项不完整以及程序规则有欠缺。

新《公司法》对关联交易规则作出完善。相关规范不仅设置了董监高的法定报告义务和公司内部的审议程序，还规定了不当关联交易下的损害赔偿责任。具体来说，就关联交易的程序控制而言，其核心在于，在董事与公司进行关联交易之前，由董事向公司董事会或者股东会报告，而后董事会或股东会按照利害关系回避表决的原则，作出是否同意关联交易的审议。“事后知情审议”应属于例外程序。就损害赔偿请求权而言，新《公司法》限缩了归入权的事项范围，扩大了归入权适用的主体范围，而侵权请求权是主张损害赔偿的主要法理依据。[3]

总而言之，新《公司法》第182条和第265条第4项在旧《公司法》中的关联交易规则的基础上进行了完善。《新公司法时间效力司法解释》第5条第4项将这两规范溯及适用，不仅不会损害当事人预期，还可以增强法律适用的妥当性。

六、清算责任的法律适用

第6条 应当进行清算的法律事实发生在公司法施行前，因清算责任发生争议的，适用当时的法律、司法解释的规定。

应当清算的法律事实发生在公司法施行前，但至公司法施行日未满足十五日的，适用公司法第二百三十二条的规定，清算义务人履行清算义务的期限自公司法施行日重新起算。

旧《公司法》	新《公司法》	变化
第183条 公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。	第232条 公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。 清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。 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。	统一了清算义务人规则

当公司因各种原因需终止法人资格时，需要通过解散和清算程序才能最终注销。而清算程序的正常进行，离不开相关主体的启动和参与。所以，旧《公司法》《民法典》及《公司法司法解释（二）》建立起了清算义务人制度。但是上述规范在体系上存在冲突，而在解释上亦不乏有模糊之处。例如，《民法典》第70条将清算义务人的主体范围表述为“法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员”，旧《公司法》第183条则规定“有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成”，《公司法司法解释（二）》第18条第2款又规定了“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东”急于履行清算义务而承担的法律責任。这给司法适用带来了难题。

针对原《公司法》下清算义务人多元化的问题，新《公司法》第232条第2款将清算义务人统一为董事，并规定了公司章程可以作出另行规定，而股东会可以另选他人。新《公司法》对清算义务人作出的此种修改，与董事会中心主义的修法方向是一致的。由于公司日常的经营决策权归属于董事会。所以最熟悉公司状况（包括负债、现金流、剩余财产等）的还是公司董事，由其组织开展清算自然最为合适。

根据《新公司法时间效力司法解释》第6条可知，清算责任的具体法律适用规则如下：（1）应当进行清算的法律事实发生在新《公司法》施行前15日以外的，因清算责任发生争议的，应当适用旧法；（2）应当进行清算的法律事实发生在新《公司法》施行前15日以内，或者发生在新《公司法》施行后的，因清算责任发生争议的，应当适用新法。

七、既判力优于溯及力规则

第7条 公司法施行前已经终审的民事纠纷案件，当事人申请再审或者人民法院按照审判监督程序决定再审的，适用当时的法律、司法解释的规定。

所谓既判力，是指在判决生效后，原则上当事人不得就已经判决的同一案件再行起诉。这既与一事不再理原则密切相关，又直接关涉生效裁判的权威性和公信力。

而既判力优于溯及力规则的核心内容在于，新法可以溯及适用的情形不能适用于已经终审的案件。之所以《新公司法时间效力司法解释》第7条设置这一规则，主要是基于两方面的考量：如果允许再审案件适用新《公司法》的溯及规定，一方面，可能会会导致大量的当事人援引新法规范提起再审，这会破坏在生效判决下已经形成的法律事实和社会秩序，不利于纠纷化解和社会关系稳定；另一方面，若法院依新《公司法》的溯及适用规范进行审理，则可能推翻既有生效判决，这不利于维护司法的权威和公信力。

[1] 参见李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第631页。

[2] 参见[美]塔玛·弗兰科：《信义法原理》，肖宇译，法律出版社2021年版，第106-107页。

[3] 参见叶林、卓嫔：《关联交易的公司法规制：类型化与程序审查》，载《法律适用》2024年第2期，第28-42页。

（来自国枫公众号）



祝愿中国队一路生花

北京时间7月27日凌晨，第33届夏季奥林匹克运动会开幕式在巴黎举行。本届奥运会是巴黎时隔100年后再度举办奥运会，中国派出了总人数716人（运动员405人）的代表团参加，是参赛奥运冠军数量最多的一次（42名），也是境外参赛小项数最多的一次，其中223人首次亮相奥运会，年龄最小的仅11岁，老将新人个个出彩。

我们为中国队加油，祝福中国队取得好成绩，祝福所有运动员圆梦赛场。