

山西三立期货有限公司

合规每周学

合规部

2024 年 7 月 29 日

- 栏目一：新《公司法》专题学习—新《公司法》适用中的若干问题
- 栏目二：《反洗钱小课堂》——央行发布重磅报告

新《公司法》适用中的若干问题

公司法自 1993 年颁布以来，先后进行了六次修改，2023 年 12 月 29 日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议审议通过公司法（以下简称“新公司法”），是继 2005 年修订后的第二次全面系统修订。此次修订，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，吸收司法实务、证券金融监管实务、市场监管及公司登记实务的有益成果，广泛征求社会各方面意见，平衡不同利益主体的诉求，凝聚社会最大共识，体现了科学立法、民主立法、依法立法，是习近平法治思想的生动实践。新公司法在完善公司资本制度和公司治理结构，加强股东权利保护，强化控股股东、实际控制人和董监高责任等诸多方面的制度创新，亮点纷呈、可圈可点。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，加快发展新质生产力，扎实推进高质量发展，具有深远的历史意义和重大的现实意义。

法律的生命在于实施。新公司法颁布后，人民法院应当把工作重点放在学习、理解和实践应用上。通过有针对性的专题培训和研讨，及时掌握新公司法的变化，公正高效审理好涉公司纠纷案件。同时，还要根据新公司法对五个现行的原公司法司法解释进行全面清理和修改。在清理和修改过程中，要以习近平法治思想为指导，坚持好运用好蕴含其中的立场、观点和方法。一是坚持问题导向，立足司法实践需求，解决公司纠纷案件审理中的突出问题，为人民法院适用公司法释疑解惑，统一裁判尺度，增强社会对司法的可预期性，发挥司法解释诉源治理、减少纠纷、前端化解矛盾的功能。二是坚持系统观念，确保司法解释与立法精神、立法目的、立法价值取向乃至具体规范保持高度一致性，把握好新公司法具体条款规则之间的关系、新旧公司法之间的适用关系、新公司法与民法典、证券法、企业破产法以及强制执行法律制度的关系。三是坚持守正创新，把新公司法适用与中国特色现代企业制度发展变化、中国优秀传统法律文化、中国经济社会现实情况相结合，强化“防止程序空转，实质化解矛盾纠纷”意识，实现“三个效果”的有机统一。基于上述基本考量，本文拟对原公司法司法解释清理修改中应把握的几个重点问题，进行初步探讨。

► 关于公司治理问题

公司治理是保证公司利益相关者权益的一整套法律制度安排，历来是公司法理论与实践的关注点，新公司法也对公司治理问题作了较大的修改完善，在公司诉讼实务中需要重点研究的问题是有关关联交易的问题。

❖ 关于关联交易

关联交易程序完善是此次新公司修订的亮点之一。新公司法中对于关联交易制度进行了重大修改，对关联交易的信息披露、正当程序等环节进行了较为详尽完善的规定，核心要素已具备，关联交易制度有了重大进步。在这种情形下，不公平关联交易的认定可以采取更加具有操作性的方式，确认遵守法定程序的关联交易推定其是公平的。而对于关联交易合同效力问题，我们认为，关联交易本身不会对合同效力产生特别的影响，对于合同效力的判断应当根据民法典等相关法律规范予以判断。

关联交易制度的核心是如何确定不公平关联交易。司法对于关联交易的干预需要在公司经营自主与公权力的监管之间保持适度平衡，只有在必要时才能干预公司作出的经营决策。公司法规制不公平关联交易的基本思路是损害了公司的利益则应予以赔偿。通常来说，如果法律对于关联交易的程序有明确规定，遵守了正当程序的交易，人民法院本没有必要仅因个别异议主张去审查交易结果是否公平。之前，我国公司法对关联交易未规定普遍适用的正当程序，想以正当程序来进行规制，也没有可参照的规范。司法介入在这一阶段就有其必要性，

原公司法司法解释（五）也是因此确定不公平关联交易采用实质公平标准，规定关联交易发生争议的，无论是否符合交易程序，交易人均需要证明该交易结果是公平的，才能免责。但这只是未普遍规定关联交易正当程序现状下的选择。在新公司法完善了关联交易程序制度的前提下，可以采取更具有操作性的规则来认定关联交易是否公平，即遵守了法定程序本身就证明交易的公平性。法律或公司章程中对所涉关联交易有明确程序规定的，关联交易符合法定程序的，主张该交易不公平，要求损害赔偿的一方应当举证证明该交易实质损害了公司利益；关联交易没有遵循前述程序规定或者法律、公司章程中对所涉关联交易没有明确程序规定的，则交易方必须举证证明该交易结果的实质公平，否则应当对公司承担不公平交易损害赔偿赔偿责任。

关于关联交易合同效力问题。关联交易合同效力问题要根据其合同约定本身进行判断，当事人达成的关联交易如具备无效、不发生效力或者可撤销等情形，公司作为合同一方当事人可以根据上述规定主张自己的权利，但是关联交易本身对合同效力不应产生特别的影响。关联交易合同是否具有效力瑕疵，需要结合民法典等其他法律规范进行判断。例如，民法典第 146 条规定的虚假表示与隐藏行为的效力，第 147 条规定的基于重大误解实施的民事法律行为的效力，第 148 条规定的以欺诈手段实施的民事法律行为的效力，第 149 条规定的受第三人欺诈的民事法律行为的效力，第 150 条规定的以胁迫手段实施的民事法律行为的效力，第 151 条规定的显失公平的民事法律行为的效力，第 153 条规定的违反强制性规定及违背公序良俗的民事法律行为

的效力，第 154 条规定的恶意串通的民事法律行为的效力等等，均是判断合同效力的依据，关联交易合同在这一问题上不具有特殊性。有观点主张，关联交易按照法律或者公司章程规定应当经过特定程序而没有经过的，应当认定合同无效。我们认为，这种观点有失偏颇。其理由在于，公司内部程序是否合法一般不影响其外部交易行为效力。即使在特别情形下，例如新公司法第 15 条规定的公司对外担保的问题，法律明确规定了公司为股东进行担保，应当经过股东会决议，如果公司未履行这一程序，也是构成法定代表人越权，需要看合同相对人是否善意确定该合同是否对公司发生效力，而不是仅因未经股东会决议本身就造成合同无效或者不发生效力。

► 关于公司清算问题

公司解散后，要进行清算，亦即依照法律规定的方式和程序清理公司债权债务及其他各种法律关系，处置并分配公司剩余财产后向公司登记机关申请注销登记，最终消灭公司法人资格。清算可以分为自愿清算和强制清算。自愿清算一般适用于公司章程规定的营业期限届满或章程规定的其他解散事由出现、公司股东会决议解散等自愿解散的情况，是公司依法自主自行组织清算组而无须外力介入的清算；强制清算是指公司解散时不能自行组织清算，或者如在自行清算过程中发生显著障碍，由有关政府部门或者人民法院等公权力机关介入进行清算，既适用于强制解散，比如公司陷入僵局被人民法院强制解散、公司被吊销营业执照、责令关闭或撤销等，又适用于自愿解散。

新公司法对原公司法的清算制度作了较大调整,值得注意者有以下四个方面:

(一) 关于清算义务人与利害关系人

依新公司法第 232 条规定,在公司解散事由发生之日起 15 日之内,由清算义务人组成清算组清算,逾期不组成清算组进行清算的,利害关系人可以向人民法院申请指定清算组进行清算。这涉及两个主体,即清算义务人和利害关系人。对于清算义务人,原公司法第 183 条的规定含糊其辞,一般理解为有限责任公司的全体股东、股份有限公司的董事和控股股东。新公司法第 232 条则不区别公司类型把清算义务人一律规定为董事,与民法典第 70 条规定保持一致,清算义务人排除了股东,甚至控股股东。但依据新公司法第 180 条之规定,实际执行公司事务的“双控人”与董事负有同样义务,依体系解释“双控人”似应在特定情况下认定为清算义务人。对于利害关系人,原公司法仅规定为债权人,新公司法显然扩大了向人民法院提起指定清算组申请的主体范围。利害关系人,应包括公司股东和债权人。存在疑问的是,董事是否应在本条款规定的利害关系人之列?依新公司法第 232 条规定,清算组由董事组成,其既是清算义务人又是清算组成员,似无将其列入可以提起指定清算组申请主体范围之必要。但是,实践中一些董事可能对组成清算组无能为力,或虽组成清算组但完成清算义务出现障碍,而新公司法规定利害关系人申请指定清算组之目的在于尽可能促使及时进行公司清算,赋予董事这样的诉权对实现立法目的利大于弊,故将其纳入利害关系人范围为宜,原公司法司法解释(二)

第7条把董事列入利害关系人无需修改。此外，在公司被吊销营业执照、责令关闭、撤销之情形，有关行政部门虽非利害关系人，也可以申请人民法院指定清算组。

（二）关于强制清算的事由

清算一般由被解散的公司自行组织清算组，自主进行，而不需要公权力介入。但在某些情况下，公司自行清算无法启动或者发生严重障碍、运转机制失灵时，为了保障清算的进行，可以申请有权机关介入，进行强制清算。关于强制清算启动事由，自1993年公司法起，始终规定为“逾期不成立清算组进行清算的”，民法典第70条则规定为“清算义务人未及时履行清算义务”。根据民法典关于“清算义务人未及时履行清算义务”以及当时公司法关于“逾期不成立清算组”的规定，原公司法司法解释（二）第7条在逾期不组成清算组之外，又延伸规定了其他两项事由，即：“……（二）虽然成立清算组但故意拖延清算的；（三）违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的”。为与新公司法规定保持一致，可将该条规定的第2项事由修改为“虽然组成清算组但不清算或故意拖延清算的”。

（三）关于董事清算责任

清算责任，按照新公司法第232条第3款、第238条第2款规定，主要包括两个方面：一是董事因不及时组成清算组而产生的责任；二是清算组成员在清算过程中怠于忠诚履行职责而产生的责任。

第一，董事不及时组成清算组清算而产生的责任。原公司法司法解释（二）以原公司法相关规定为基本依据，解释性规定了清算义务人及其清算责任。根据原公司法司法解释（二）第18条、第20条、第21条之规定，有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东的清算责任主要分为四个层次：一是未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，在造成损失范围内对公司债务向债权人承担赔偿责任；二是因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算，对公司债务承担连带清偿责任；三是上述情形系实际控制人原因造成，实际控制人对公司债务承担相应民事责任；四是公司未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算，清算义务人对公司债务承担清偿责任。

该司法解释是为解决当时司法实践中大量存在的公司解散后应当清算而不清算，故意逃废债务，严重损害债权人利益并危害社会经济秩序等问题而制定的。但因把清算义务人确定为有限责任公司的股东，特别是包括了有限责任公司的全体股东，由从未参与公司经营的中小股东承担清算义务人责任，而与公司法整体制度安排不协调、不一致。而且，实践中对该条款的理解适用还产生了偏差，导致不参与公司实际经营的中小股东承担了过重的责任。例如，不少案件中，公司停业而未清算，多年之后，债权人，更多的是职业债权人，依据该条规定要求未参与公司经营的中小股东作为清算义务人对公司债务承担连带责任。为了纠正这一实践问题，最高人民法院通过多种方式强调非控股股东、未实际参与经营的股东不应负公司

清算义务，尤其是九民纪要以3个条款，从“怠于履行义务”的认定，因果关系、诉讼时效等方面，对原公司法司法解释（二）第18条的适用进行条件限定。在新公司法明确了清算义务人为董事的情况下，相信能够从根本上解决实践中存在的无辜中小股东承担过重清算责任这一问题。但应该注意的是，即便清算义务主体发生变化，同样面临着不及时履行清算义务导致公司财产贬值、财产灭失、账册丢失等情况，是否可以因循原公司法司法解释（二）第18条的规定，由董事承担该条款所设定的责任呢？当然不可以。新公司法第232条规定仅限于清算义务人一般赔偿责任，而排除了连带责任。原公司法司法解释（二）第18条把清算义务人违反清算义务的情形具体分为两类：一类是清算义务人不及时组成清算组清算导致财产贬值、流失、毁损或者灭失；二是怠于履行清算义务，导致因主要财产、重要文件等灭失而无法进行清算，前者承担赔偿责任，后者与公司承担连带责任。需进一步检视，财产贬值、流失、灭失、毁损与主要财产灭失系同样情况，均不会导致无法清算的结果，只是给公司、债权人造成损失大小不同而已。在公司账册、资产资料都存在的情况下，财产是否灭失、毁损、贬值是可以查明的、价值也是可以评估出来的，与账册丢失导致无法清算不应相提并论。当然，如果存在上述情况，是否与不及时组成清算组有因果关系，也是应考虑的因素，对此清算义务人应负举证责任。问题在于，在据以认定公司资产、负债状态的主要账册文件灭失的情况下，或给清算带来极大困难，或导致无法清算。如果通过税收情况、银行流水等资料可以得到基本弥补，也不会导致清算不能

的后果。在无补救办法以致于无法清算的情况下，董事应承担多大的责任？原则上应推定董事对债权人债务不能清偿的范围承担全部责任，除非其提供减轻责任的充足证据。值得注意的是，一个资产状况、负债率良好的公司，一般是不会弃之不问的。实践中多为公司经营、负债率高、资产状况差的情况下才会无人问津。在面对责任判断时要尽可能考量公司清算前的基本情况，作出公平公正的裁判。因账册灭失导致清算不能，原因也很多，意外原因的灭失，与故意毁损或不能说明合理原因的灭失不能同样对待，后者是让清算义务人承担全部清偿责任的重要内心确信因素。此外，如在董事能够证明其向人民法院提出过指定清算组的申请，或者其实施了看守公司财产、保管财务账册等维护公司清偿能力的行为，应免除或减轻其赔偿责任。相反，如果有证据证明董事、股东等存在恶意处置财产、以虚假的清算报告骗公司登记机关注销登记的，因构成了共同侵权，有关责任人应承担连带责任。

第二，清算组成员责任。原公司法及有关司法解释对清算义务人责任与清算组成员责任没有明显区别，从新公司法的规定看，清算义务人与清算组成员多数情况下是重合的，即都是董事，责任基础都是对信义义务的违反。即便如此，二者也有区别，一是在强制清算的情况下，人民法院指定的清算组可能是有关中介机构，也可能是股东、公司高管，而不仅是董事；二是违反义务的行为模式存在差别，依新公司法第 232 条之规定，清算组成员主要是在怠于履行清算职责的情况下对公司承担责任，有重大故意或过失对债权人承担赔偿责任。是

否怠于履行职责，主要是以新公司法第 234 条关于清算组职权的规定判断，职权也是职责。

需要一提的是，新公司法第 241 条针对实践中存在的公司被吊销营业执照、关闭或撤销后长期不清算、不注销登记的情况，规定了满 3 年强制注销的制度；新公司法第 240 条针对实践中存在的大量僵尸公司注销难、周期长等情况，规定了简易注销制度。前者属于应当清算而不清算不得不注销的情况，故公司注销后，不影响原股东、清算义务人的责任，可以理解为包括股东欠缴出资责任以及董事不及时组成清算组的责任。后者因以股东或第三人承诺为条件，因此债权人可依其承诺主张股东、第三人承担债务清偿责任。简易注销，是不需要清算程序的注销，故不与清算义务人责任挂钩。

（四）关于强制解散

新公司法第 231 条延续了公司陷入僵局情况下股东可以提起公司解散之诉的规定，司法实践中对此情况下判令解散持十分慎重的态度。原公司法司法解释（二）第 1 条第 1 款列举式规定了四种应当受理解散诉求的情形，第 2 款也反向规定了不予受理的情形，具有实践价值。对于一个有发展潜力的公司而言，因公司控制权、经营管理权或经营发展理念、利益分配等之争而解散公司毕竟不是一个妥当的选择，司法中的慎重态度具有正当性。为进一步深化此理念，应强调对此类纠纷“注重调解”，支持当事人以更为妥当的方式解决分歧，尽力维护公司的存续。比如，以公司部分股东转让股权或者股份、其他股东受

让部分股权或股份、他人受让部分股权或股份、公司减资、公司分立等打破僵局。由此也可以认为，经审理如果可以用其他公司制度机制打破僵局并不失公平公正的，可向当事人释明，如当事人初衷不改，可驳回其请求。对于驳回请求的，其他股东又以相同理由提起诉讼的，应不予受理。当然，因时过境迁、情况发生变化的另当别论。解散公司判决对全体股东均具有拘束力，一旦判决解散，董事应当在判决生效后 15 日内组成清算组清算。如果诉请中包括人民法院指定清算组的内容，人民法院应一并处理，不宜让当事人另行提起诉讼。此种情况可追加董事参加诉讼，董事主张自行组织清算的，可驳回有关当事人指定清算组之申请。实践中存在的另一个争议是，人民法院判令解散公司后，进行了清算，一方当事人又提起再审申请，一旦作出撤销原支持公司解散的再审判决，是否可以恢复原状？这要视情况而定。如果清算完毕而注销了公司，是无法回到原来状态的，以赔偿损失解决为宜。但尚未清算完毕或未注销公司，且能够确保财产处置恢复原状（特别是公司生产经营的财产）或股东股权恢复原状具有现实可行性，也应把恢复公司的原来状态作为选项。

以上就是通过对比新旧法律条文，从公司治理与公司清算方面，对新《公司法》适用进行的初步探讨，希望大家能学有所获，学有所得。

反洗钱小课堂：央行发布重磅报告

近日，人民银行发布了《2022 年中国反洗钱报告》（以下简称《报告》）。根据《报告》，特梳理了如下要点：

1、国际反洗钱评估工作获新突破

2022 年，金融行动特别工作组（FATF）完成国际评估战略改革，大幅修订评估程序、方法和督促整改措施，将在 2024 年启动第五轮评估。中国人民银行及时向反洗钱工作部际联席会议成员单位通报第五轮评估重点，结合新要求提前规划迎评准备工作。

2、《中华人民共和国反洗钱法》修订取得重要进展

中国人民银行积极配合司法部开展《反洗钱法（修订草案）》法律审查工作，研究中央和国家机关、地方政府、有关协会和企业对《反洗钱法（修订草案）》的反馈意见，召开座谈会听取银行、证券、保险、支付等行业代表性机构对《反洗钱法（修订草案）》的意见和建议，进一步完善《反洗钱法（修订草案）》。

3、2022 年反洗钱处罚总金额约 4.8 亿元

《报告》显示，2022 年，中国人民银行共对 530 家金融机构开展反洗钱现场检查，会同法律部门完成对 405 家金融机构的行政处罚程序，处罚总金额约 4.8 亿元。经过近三年的努力，实现了对 75 家银行、证券、保险和支付行业头部机构的反洗钱检查全覆盖。

据初步汇总统计，2020—2022 年人民银行反洗钱部门共对 1783 家义务机构开展了反洗钱执法检查，会同法律部门完成反洗钱行政处

罚 1356 项，罚款总额 13.7 亿元，有力彰显了反洗钱“强监管”的决心，有效推动全国义务机构进一步增强反洗钱履职意识和能力，带动全行业反洗钱工作水平显著提升。

4、反洗钱监测分析不断取得新成效

2022 年，人民银行反洗钱监测分析工作在强化监测分析效能、提高反洗钱数据治理能力、数据开放与管理，以及科技赋能资金监测分析等方面取得新成效。

5、打击洗钱违法犯罪工作取得新突破

2022 年，中国反洗钱监测分析中心共接收可疑交易报告 397.1 万份，同比增长 4.06%。随着金融机构可疑交易监测模型的持续优化、人工分析甄别和反洗钱数据报送管理的不断加强，以及大数据、人工智能在反洗钱工作中的深入运用，可疑交易报告数据质量和情报价值不断提高，反洗钱监测分析质效进一步提升。

2022 年，中国人民银行对外提供金融情报 17468 批次。中国人民银行各级分支机构全年共处理重点可疑交易报告 13757 份。

6、凝聚部际联席会议力量形成新合力

2022 年，反洗钱工作部际联席会议成员单位在党中央、国务院领导下，高效协同，密切配合。稳妥有序修订《反洗钱工作部际联席会议制度》，共同推进《反洗钱法》修订、国际评估整改，开展国家洗钱和恐怖融资风险评估、国家扩散融资风险评估、定向金融管制整改、打击治理洗钱违法犯罪等重点工作，积极发挥反洗钱在维护金融稳定等方面的重要作用。

据了解,中共中央纪律检查委员会将打击涉腐洗钱纳入年度工作和专项行动统筹部署,推动形成惩治涉腐洗钱犯罪的有效机制。在追逃追赃国际合作方面,持续加大对涉腐洗钱行为的打击力度,开展“天网”行动,2022年共追回外逃人员891人,其中“红通人员”23人,追回赃款67.32亿元。

最高人民法院会同最高人民检察院联合制定《关于办理洗钱刑事案件适用法律若干问题的解释》并征求相关部门意见,继续推进掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益司法解释的修订工作。分析已判决恐怖融资案件特点,重点查扣海外犯罪资产。召开依法惩治金融犯罪工作情况暨典型案例新闻发布会,发布经营地下钱庄洗钱、利用地下钱庄跨境清洗贪腐资金等10起金融犯罪典型案例。