

公司与商事实务前沿

（2025 年 4 月，第四期）

编委会

主　编：王竞

副主编：张政、李慧琴、邓海虹

责任编辑：车丽、丁红萍

目录

一、 新法速递 1

国家市场监督管理总局发布《公平竞争审查条例实施办法》.... 1

国家市场监督管理总局修改《企业经营异常名录管理办法》... 11

最高人民法院 中国证券监督管理委员会印发《关于切实审理好上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》 13

证监会发布《上市公司监管指引第 11 号——上市公司破产重整相关事项》 22

二、观点速递 25

企业签订“背靠背”条款的风险提示—摘自“上海一中院”微信公众号 25

“与公司有关的纠纷”办理指引之十二 | 公司盈余分配纠纷—摘自“北京二中院金色天平”微信公众号 27

三、实务研究 36

最高人民法院发布第 45 批指导性案例（执行实施专题指导性 6 个案例） 36

1 案例入选丨资本公积金转增股本不能视为实缴出资，股东仍应补缴出资—摘自“上海三中院”微信公众号 48

《人民司法》| 有限合伙人非破产情形下出资加速到期的司法认定—摘自“北京二中院金色天平”微信公众号 50

林梦婷：新公司法下法定代表人涤除登记之诉丨至正研究—摘自“至正研究”微信公众号 56

四、实务论道 62

移动沙龙 | 公司法第五十四条“公司不能清偿到期债务”的认定标准—摘自“人民司法杂志社”微信公众号 62

移动沙龙 | 违法减资的效力：公司法第二百二十六条的理解与适用—摘自“人民司法杂志社”微信公众号 75

出资责任丨瑕疵增资股东应否对增资前公司债权人承担责任—摘自“法务部观察”微信公众号 90

新《公司法》下，投资方如何设计回购权条款—摘自“高杉 LEGAL”微信公众号 95

破产程序中股东出资责任认定问题与管理人履职要点—摘自“隆安上海律师事务所”微信公众号 105

一、新法速递

国家市场监督管理总局发布《公平竞争审查条例实施办法》

（2025 年 2 月 28 日国家市场监督管理总局令第 99 号公布 自 2025 年 4 月 20 日起施行）

第一章 总则

第一条 为了保障公平竞争审查制度实施，根据《中华人民共和国反垄断法》《公平竞争审查条例》（以下简称条例），制定本办法。

第二条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（以下统称起草单位）起草涉及经营者经济活动的政策措施，应当依法开展公平竞争审查。

前款所称涉及经营者经济活动的政策措施，包括市场准入和退出、产业发展、招商引资、政府采购、招标投标、资质标准、监管执法等方面涉及经营者依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争的法律、行政法规、地方性法规、规章、规范性文件以及具体政策措施。

前款所称具体政策措施，是指除法律、行政法规、地方性法规、规章、规范性文件外其他涉及经营者经济活动的政策措施，包括政策性文件、标准、技术规范、与经营者签订的行政协议以及备忘录等。

第三条 国家市场监督管理总局负责指导实施公平竞争审查制度，督促有关部门和地方开展公平竞争审查工作，依法履行以下职责：

（一）指导全国公平竞争审查制度实施，推动解决制度实施中的重大问题；

（二）对拟由国务院出台或者提请全国人民代表大会及其常务委员会审议的政策措施，会同起草单位开展公平竞争审查；

（三）建立健全公平竞争审查抽查、举报处理、督查机制，在全国范围内组织开展相关工作；

（四）承担全国公平竞争审查制度实施情况评估工作；

（五）指导、督促公平竞争审查制度实施的其他事项。

第四条 县级以上地方市场监督管理部门负责在本行政区域内组织实施公平竞争审查制度，督促有关部门开展公平竞争审查工作，并接受上级市场监督管理部门的指导和监督。

第五条 起草单位应当严格落实公平竞争审查责任，建立健全公平竞争审查机

制，明确承担公平竞争审查工作的机构，加强公平竞争审查能力建设，强化公平竞争审查工作保障。

第六条　市场监督管理部门应当加强公平竞争审查业务培训指导和普法宣传，推动提高公平竞争审查能力和水平。

第七条　市场监督管理部门应当做好公平竞争审查数据统计和开发利用等相关工作，加强公平竞争审查信息化建设。

第八条　在县级以上人民政府法治政府建设、优化营商环境等考核评价过程中，市场监督管理部门应当配合做好涉及公平竞争审查工作情况的考核评价，推动公平竞争审查制度全面落实。

第二章　审查标准

第一节　关于限制市场准入和退出的审查标准

第九条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等违法设置市场准入审批程序的内容：

（一）在全国统一的市场准入负面清单之外违规制定市场准入性质的负面清单；

（二）在全国统一的市场准入负面清单之外违规设立准入许可，或者以备案、证明、目录、计划、规划、认证等方式，要求经营主体经申请获批后方可从事投资经营活动；

（三）违法增加市场准入审批环节和程序，或者设置具有行政审批性质的前置备案程序；

（四）违规增设市场禁入措施，或者限制经营主体资质、所有制形式、股权比例、经营范围、经营业态、商业模式等方面的市场准入许可管理措施；

（五）违规采取临时性市场准入管理措施；

（六）其他对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等违法设置审批程序的内容。

第十条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列违法设置或者授予政府特许经营权的内容：

（一）没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，设置特许经营权或者以特许经营名义增设行政许可事项；

（二）未通过招标、谈判等公平竞争方式选择政府特许经营者；

（三）违法约定或者未经法定程序变更特许经营期限；

（四）其他违法设置或者授予政府特许经营权的内容。

第十一条　起草涉及经营者经济活动

的政策措施，不得含有下列限定经营、购买或者使用特定经营者提供的商品或者服务（以下统称商品）的内容：

（一）以明确要求、暗示等方式，限定或者变相限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品；

（二）通过限定经营者所有制形式、注册地、组织形式，或者设定其他不合理条件，限定或者变相限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品；

（三）通过设置不合理的项目库、名录库、备选库、资格库等方式，限定或者变相限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品；

（四）通过实施奖励性或者惩罚性措施，限定或者变相限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品；

（五）其他限定经营、购买或者使用特定经营者提供的商品的内容。

第十二条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列设置不合理或者歧视性的准入、退出条件的内容：

（一）设置明显不必要或者超出实际需要的准入条件；

（二）根据经营者所有制形式、注册地、组织形式、规模等设置歧视性的市场准入、退出条件；

（三）在经营者注销、破产、挂牌转让等方面违法设置市场退出障碍；

（四）其他设置不合理或者歧视性的准入、退出条件的内容。

第二节　关于限制商品、要素自由流动的审查标准

第十三条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列限制外地或者进口商品、要素进入本地市场，或者阻碍本地经营者迁出，商品、要素输出的内容：

（一）对外地或者进口商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，更多的检验频次等歧视性措施，或者要求重复检验、重复认证；

（二）通过设置关卡或者其他手段，阻碍外地和进口商品、要素进入本地市场或者本地商品、要素对外输出；

（三）违法设置审批程序或者其他不合理条件妨碍经营者变更注册地址、减少注册资本，或者对经营者在本地经营年限提出要求；

（四）其他限制外地或者进口商品、要素进入本地市场，或者阻碍本地经营者迁出，商品、要素输出的内容。

第十四条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列排斥、限制、强制或者变相强制外地经营者在本地投资

经营或者设立分支机构的内容：

（一）强制、拒绝或者阻碍外地经营者在本地投资经营或者设立分支机构；

（二）对外地经营者在本地投资的规模、方式、产值、税收，以及设立分支机构的商业模式、组织形式等进行不合理限制或者提出不合理要求；

（三）将在本地投资或者设立分支机构作为参与本地政府采购、招标投标、开展生产经营的必要条件；

（四）其他排斥、限制、强制或者变相强制外地经营者在本地投资经营或者设立分支机构的内容。

第十五条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列排斥、限制或者变相限制外地经营者参加本地政府采购、招标投标的内容：

（一）禁止外地经营者参与本地政府采购、招标投标活动；

（二）直接或者变相要求优先采购在本地登记注册的经营者提供的商品；

（三）将经营者取得业绩和奖项荣誉的区域、缴纳税收社保的区域、投标（响应）产品的产地、注册地址、与本地经营者组成联合体等作为投标（响应）条件、加分条件、中标（成交、入围）条件或者评标条款；

（四）将经营者在本地区业绩、成立年限、所获得的奖项荣誉、在本地缴纳税收社保等用于评价企业信用等级，或者根据商品、要素产地等因素设置差异化信用得分，影响外地经营者参加本地政府采购、招标投标；

（五）根据经营者投标（响应）产品的产地设置差异性评审标准；

（六）设置不合理的公示时间、响应时间、要求现场报名或者现场购买采购文件、招标文件等，影响外地经营者参加本地政府采购、招标投标；

（七）其他排斥、限制或者变相限制外地经营者参加本地政府采购、招标投标的内容。

第十六条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列对外地或者进口商品、要素设置歧视性收费项目、收费标准、价格或者补贴的内容：

（一）对外地或者进口商品、要素设置歧视性的收费项目或者收费标准；

（二）对外地或者进口商品、要素实行歧视性的价格；

（三）对外地或者进口商品、要素实行歧视性的补贴政策；

（四）其他对外地或者进口商品、要素设置歧视性收费项目、收费标准、价格

或者补贴的内容。

第十七条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列在资质标准、监管执法等方面对外地经营者在本地投资经营设置歧视性要求的内容：

（一）对外地经营者在本地投资经营规定歧视性的资质、标准等要求；

（二）对外地经营者实施歧视性的监管执法标准，增加执法检查项目或者提高执法检查频次等；

（三）在投资经营规模、方式和税费水平等方面对外地经营者规定歧视性要求；

（四）其他在资质标准、监管执法等方面对外地经营者在本地投资经营设置歧视性要求的内容。

第三节　关于影响生产经营成本的审查标准

第十八条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，不得含有下列给予特定经营者税收优惠的内容：

（一）减轻或者免除特定经营者的税收缴纳义务；

（二）通过违法转换经营者组织形式等方式，变相支持特定经营者少缴或者不缴税款；

（三）通过对特定产业园区实行核定征收等方式，变相支持特定经营者少缴或者不缴税款；

（四）其他没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，给予特定经营者税收优惠的内容。

第十九条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，不得含有下列给予特定经营者选择性、差异化的财政奖励或者补贴的内容：

（一）以直接确定受益经营者或者设置不明确、不合理入选条件的名录库、企业库等方式，实施财政奖励或者补贴；

（二）根据经营者的所有制形式、组织形式等实施财政奖励或者补贴；

（三）以外地经营者将注册地迁移至本地、在本地纳税、纳入本地统计等为条件，实施财政奖励或者补贴；

（四）采取列收列支或者违法违规采取先征后返、即征即退等形式，对特定经营者进行返还，或者给予特定经营者财政奖励或者补贴、减免自然资源有偿使用收入等优惠政策；

（五）其他没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，给予特定经营者选择性、差异化的财政奖励或者补贴的内容。

第二十条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准，不得含有下列给予特定经营者要素获取、行政事业性收费、政府性基金、社会保险费等方面优惠的内容：

（一）以直接确定受益经营者，或者设置无客观明确条件的方式在要素获取方面给予优惠政策；

（二）减免、缓征或者停征行政事业性收费、政府性基金；

（三）减免或者缓征社会保险费用；

（四）其他没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准给予特定经营者要素获取、行政事业性收费、政府性基金、社会保险费等方面优惠的内容。

第四节　关于影响生产经营行为的审查标准

第二十一条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列强制或者变相强制经营者实施垄断行为，或者为经营者实施垄断行为提供便利条件的内容：

（一）以行政命令、行政指导等方式，强制、组织或者引导经营者实施垄断行为；

（二）通过组织签订协议、备忘录等方式，强制或者变相强制经营者实施垄断行为；

（三）对实行市场调节价的商品、要素，违法公开披露或者要求经营者公开披露拟定价格、成本、生产销售数量、生产销售计划、经销商和终端客户信息等生产经营敏感信息；

（四）其他强制或者变相强制经营者实施垄断行为，或者为经营者实施垄断行为提供便利条件的内容。

第二十二条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列超越法定权限制定政府指导价、政府定价，为特定经营者提供优惠价格，影响生产经营行为的内容：

（一）对实行政府指导价的商品、要素进行政府定价，违法提供优惠价格；

（二）对不属于本级政府定价目录范围内的商品、要素制定政府指导价、政府定价，违法提供优惠价格；

（三）不执行政府指导价或者政府定价，违法提供优惠价格；

（四）其他超越法定权限制定政府指导价、政府定价，为特定经营者提供优惠价格，影响生产经营行为的内容。

第二十三条　起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有下列违法干预实行市场调节价的商品、要素价格水平的内容：

（一）对实行市场调节价的商品、要

素制定建议价，影响公平竞争；

（二）通过违法干预手续费、保费、折扣等方式干预实行市场调节价的商品、要素价格水平，影响公平竞争；

（三）其他违法干预实行市场调节价的商品、要素的价格水平的内容。

第五节 关于审查标准的其他规定

第二十四条 起草涉及经营者经济活动的政策措施，不得含有其他限制或者变相限制市场准入和退出、限制商品要素自由流动、影响生产经营成本、影响生产经营行为等影响市场公平竞争的内容。

第二十五条 经公平竞争审查具有或者可能具有排除、限制竞争效果的政策措施，符合下列情形之一，且没有对公平竞争影响更小的替代方案，并能够确定合理的实施期限或者终止条件的，可以出台：

（一）为维护国家安全和发展利益的；

（二）为促进科学技术进步、增强国家自主创新能力的；

（三）为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；

（四）法律、行政法规规定或者经国务院批准的其他情形。

本条所称没有对公平竞争影响更小的替代方案，是指政策措施对实现有关政策目的确有必要，且对照审查标准评估竞争效果后，对公平竞争的不利影响范围最小、程度最轻的方案。

本条所称合理的实施期限应当是为实现政策目的所需的最短期限，终止条件应当明确、具体。在期限届满或者终止条件满足后，有关政策措施应当及时停止实施。

第三章 审查机制和审查程序

第二十六条 起草单位在起草阶段对政策措施开展公平竞争审查，应当严格遵守公平竞争审查程序，准确适用公平竞争审查标准，科学评估公平竞争影响，依法客观作出公平竞争审查结论。

第二十七条 公平竞争审查应当在政策措施内容基本完备后开展。审查后政策措施内容发生重大变化的，应当重新开展公平竞争审查。

第二十八条 起草单位开展公平竞争审查，应当依法听取利害关系人关于公平竞争影响的意见。涉及社会公众利益的，应当通过政府部门网站、政务新媒体等便于社会公众知晓的方式听取社会公众意见。听取关于公平竞争影响的意见可以与其他征求意见程序一并进行。

对需要保密或者有正当理由需要限定知悉范围的政策措施，由起草单位按照相关法律法规规定处理，并在审查结论中说明有关情况。

本条所称利害关系人，包括参与相关市场竞争的经营者、上下游经营者、行业协会商会以及可能受政策措施影响的其他经营者。

第二十九条　起草单位应当在评估有关政策措施的公平竞争影响后，书面作出是否符合公平竞争审查标准的明确审查结论。

适用条例第十二条规定的，起草单位还应当在审查结论中说明下列内容：

（一）政策措施具有或者可能具有的排除、限制竞争效果；

（二）适用条例第十二条规定的具体情形；

（三）政策措施对公平竞争不利影响最小的理由；

（四）政策措施实施期限或者终止条件的合理性；

（五）其他需要说明的内容。

第三十条　拟由县级以上人民政府出台或者提请本级人民代表大会及其常务委员会审议的政策措施，由本级人民政府市场监督管理部门会同起草单位在起草阶段开展公平竞争审查。

本条所称拟由县级以上人民政府出台的政策措施，包括拟由县级以上人民政府及其办公厅（室）出台或者转发本级政府部门起草的政策措施。

本条所称提请本级人民代表大会及其常务委员会审议的政策措施，包括提请审议的法律、地方性法规草案等。

第三十一条　起草单位应当在向本级人民政府报送政策措施草案前，提请同级市场监督管理部门开展公平竞争审查，并提供下列材料：

（一）政策措施草案；

（二）政策措施起草说明；

（三）公平竞争审查初审意见；

（四）其他需要提供的材料。

起草单位提供的政策措施起草说明应当包含政策措施制定依据、听取公平竞争影响意见及采纳情况等内容。

起草单位应当严格依照条例和本办法规定的审查标准开展公平竞争审查，形成初审意见。

起草单位提供的材料不完备或者政策措施尚未按照条例要求征求有关方面意见的，市场监督管理部门可以要求在一定期限内补正；未及时补正的，予以退回处理。

第三十二条　起草单位不得以送市场监督管理部门会签、征求意见等代替公平竞争审查。

三十三条　市场监督管理部门应当根

据起草单位提供的材料对政策措施开展公平竞争审查，书面作出审查结论。

第三十四条　涉及经营者经济活动的政策措施未经公平竞争审查，或者经审查认为违反条例规定的，不得出台。

第三十五条　市场监督管理部门、起草单位可以根据职责，委托第三方机构，对政策措施可能产生的竞争影响、实施后的竞争效果和本地区公平竞争审查制度实施情况等开展评估，为决策提供参考。

第三十六条　有关部门和单位、个人在公平竞争审查过程中知悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私，应当依法予以保密。

第四章　监督保障

第三十七条　对违反条例规定的政策措施，任何单位和个人可以向市场监督管理部门举报。举报人应当对举报内容的真实性负责。起草单位及其工作人员应当依法保障举报人的合法权益。

各级市场监督管理部门负责处理对本级人民政府相关单位及下一级人民政府政策措施的举报；上级市场监督管理部门认为有必要的，可以直接处理属于下级市场监督管理部门职责范围的举报。

市场监督管理部门收到反映法律、行政法规、地方性法规涉嫌影响市场公平竞争的，应当依法依规移交有关单位处理。收到反映尚未出台的政策措施涉嫌违反条例规定的，可以转送起草单位处理。

第三十八条　市场监督管理部门收到举报材料后，应当及时审核举报材料是否属于反映涉嫌违反公平竞争审查制度的情形，以及举报材料是否完整、明确。

举报材料不完整、不明确的，市场监督管理部门可以要求举报人在七个工作日内补正。举报人逾期未补正或者补正后仍然无法判断举报材料指向的，市场监督管理部门不予核查。

有处理权限的市场监督管理部门应当自收到符合规定的举报材料之日起六十日内进行核查并作出核查结论。举报事项情况复杂的，经市场监督管理部门负责人批准，可以根据需要适当延长期限。

第三十九条　市场监督管理部门组织对有关政策措施开展抽查。

抽查可以在一定区域范围内进行，或者针对具体的行业、领域实施。对发现或者举报反映违反条例规定问题集中的地区或者行业、领域，市场监督管理部门应当开展重点抽查。

对实行垂直管理的单位及其派出机构起草的有关政策措施开展抽查，由实行垂直管理单位的同级或者上级人民政府市场监督管理部门负责。

市场监督管理部门应当向本级人民政府及上一级市场监督管理部门报告抽查情况，并可以向社会公开抽查结果。

第四十条　对通过举报处理、抽查等方式发现的涉嫌违反条例规定的政策措施，市场监督管理部门应当组织开展核查。核查认定有关政策措施违反条例规定的，市场监督管理部门应当督促有关起草单位进行整改。

各级地方市场监督管理部门在工作中发现实行垂直管理的单位派出机构涉嫌违反条例规定的，应当逐级报送实行垂直管理单位的同级或者上级人民政府市场监督管理部门核查。

第四十一条　国家市场监督管理总局应当按照条例有关规定实施公平竞争审查督查，并将督查情况报送国务院。对督查中发现的问题，督查对象应当按要求整改。

第四十二条　起草单位未按照条例规定开展公平竞争审查，经市场监督管理部门督促，逾期未整改或者整改不到位的，上一级市场监督管理部门可以对其负责人进行约谈，指出问题，听取意见，要求其提出整改措施。

市场监督管理部门可以将约谈情况通报起草单位的有关上级机关，也可以邀请有关上级机关共同实施约谈。

第四十三条　市场监督管理部门在公平竞争审查工作中发现存在行业、领域、区域性问题或者风险的，可以书面提醒敦促有关行业主管部门或者地方人民政府进行整改和预防。

第四十四条　市场监督管理部门在公平竞争审查工作中发现起草单位存在涉嫌滥用行政权力排除、限制竞争行为的，应当按照《中华人民共和国反垄断法》等有关规定，移交有管辖权的反垄断执法机构依法调查处理。

第四十五条　起草单位存在下列情形之一、造成严重不良影响的，市场监督管理部门可以向有权机关提出对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分的建议：

（一）违反公平竞争审查制度出台政策措施的；

（二）拒绝、阻碍市场监督管理部门依法开展公平竞争审查有关监督工作的；

（三）对公平竞争审查监督发现问题，经市场监督管理部门约谈后仍不整改的；

（四）其他违反公平竞争审查制度，造成严重不良影响的。

第五章　附则

第四十六条　本办法所称特定经营者，是指在政策措施中直接或者变相确定的某个或者某部分经营者，但通过公平合理、

客观明确且非排他性条件确定的除外。

第四十七条　本办法所称法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，包括依据法律法规，被授予特定管理公共事务权力和职责的事业单位、基层自治组织、专业技术机构、行业协会等非行政机关组织。

第四十八条　本办法自 2025 年 4 月 20 日起施行。

国家市场监督管理总局修改《企业经营异常名录管理办法》

（自 2025 年 5 月 1 日起施行）

第一条 为规范企业经营异常名录管理，保障公平竞争，促进企业诚信自律，强化企业信用约束，维护交易安全，扩大社会监督，依据《企业信息公示暂行条例》《企业名称登记管理规定》，制定本办法。

第二条 市场监督管理部门将有经营异常情形的企业列入经营异常名录，通过国家企业信用信息公示系统公示，提醒其履行公示义务。

第三条 国家市场监督管理总局负责指导全国的经营异常名录管理工作。

县级以上市场监督管理部门负责其登记的企业的经营异常名录管理工作。

第四条 县级以上市场监督管理部门应当将有下列情形之一的企业列入经营异常名录：

（一）未按照《企业信息公示暂行条例》第八条规定的期限公示年度报告的；

（二）未在市场监督管理部门依照《企业信息公示暂行条例》第十条规定责令的期限内公示有关企业信息的；

（三）未依照《企业名称登记管理规定》第二十三条规定办理企业名称变更登记的；

（四）通过登记的住所或者经营场所无法联系的。

第五条 市场监督管理部门将企业列入经营异常名录的，应当作出列入决定，将列入经营异常名录的信息记录在该企业的公示信息中，并通过国家企业信用信息公示系统统一公示。列入决定应当包括企业名称、统一社会信用代码、列入日期、列入事由、作出决定机关。

第六条 企业未依照《企业信息公示暂行条例》第八条规定通过国家企业信用信息公示系统报送上一年度年度报告并向社会公示的，市场监督管理部门应当在当年年度报告公示结束之日起 10 个工作日内

作出将其列入经营异常名录的决定，并予以公示。

第七条 企业未依照《企业信息公示暂行条例》第十条规定履行公示义务的，市场监督管理部门应当书面责令其在 10 日内履行公示义务。企业未在责令的期限内公示信息的，市场监督管理部门应当在责令的期限届满之日起 10 个工作日内作出将其列入经营异常名录的决定，并予以公示。

第八条 企业未依照《企业名称登记管理规定》第二十三条规定办理企业名称变更登记的，市场监督管理部门应当在变更登记期限届满之日起 10 个工作日内作出将其列入经营异常名录的决定，并予以公示。

第九条 市场监督管理部门在依法履职过程中通过登记的住所或者经营场所无法与企业取得联系的，应当自查实之日起 10 个工作日内作出将其列入经营异常名录的决定，并予以公示。

市场监督管理部门可以通过邮寄专用信函的方式与企业联系。经向企业登记的住所或者经营场所两次邮寄无人签收的，视为通过登记的住所或者经营场所无法取得联系。两次邮寄间隔时间不得少于 15 日，不得超过 30 日。

第十条 市场监督管理部门依照本办法规定将企业移出经营异常名录的，应当作出移出决定，同时停止公示相应的经营异常名录列入信息。移出决定应当包括企业名称、统一社会信用代码、移出日期、移出事由、作出决定机关。

第十一条 依照本办法第六条规定被列入经营异常名录的企业，可以在补报未报年份的年度报告并公示后，申请移出经营异常名录，市场监督管理部门应当自收到申请之日起 5 个工作日内作出移出决定。

第十二条 依照本办法第七条规定被列入经营异常名录的企业履行公示义务后，申请移出经营异常名录的，市场监督管理部门应当自收到申请之日起 5 个工作日内作出移出决定。

第十三条 依照本办法第八条规定被列入经营异常名录的企业，可以在完成变更登记后，申请移出经营异常名录，市场监督管理部门应当自查实之日起 5 个工作日内作出移出决定。

第十四条 依照本办法第九条规定被列入经营异常名录的企业，依法办理住所或者经营场所变更登记，或者企业提出通过登记的住所或者经营场所可以重新取得联系，申请移出经营异常名录的，市场监督管理部门应当自查实之日起 5 个工作日内作出移出决定。

第十五条 企业对被列入经营异常名

录有异议的，可以自公示之日起 30 日内向作出决定的市场监督管理部门提出书面申请并提交相关证明材料，市场监督管理部门应当在 5 个工作日内决定是否受理。予以受理的，应当在 20 个工作日内核实，并将核实结果书面告知申请人；不予受理的，将不予受理的理由书面告知申请人。

市场监督管理部门通过核实发现将企业列入经营异常名录存在错误的，应当自查实之日起 5 个工作日内予以更正。

第十六条 对企业被列入、移出经营异常名录的决定，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十七条 市场监督管理部门未依照本办法的有关规定履行职责的，由上一级市场监督管理部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依照有关规定予以处理。

第十八条 经营异常名录管理相关文书样式由国家市场监督管理总局统一制定。

第十九条 本办法自 2014 年 10 月 1 日起施行。2006 年 2 月 24 日国家工商行政管理总局令第 23 号公布的《企业年度检验办法》同时废止。除有关部门依照法律对快件进行检查外，任何单位或者个人不得非法检查他人快件。任何单位或者个人不得私自开拆、隐匿、毁弃、倒卖他人快件。

最高人民法院 中国证券监督管理委员会印发《关于切实审理好上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》

（法〔2024〕309 号，2024 年 12 月 31 日）

自 2012 年 10 月 29 日最高人民法院印发《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》（法〔2012〕261 号）以来，人民法院依法审理上市公司破产重整案件，在拯救困境上市公司，防范化解重大风险，提升资本市场配置资源效率，维护社会稳定和资本市场秩序等方面发挥了重要作用。随着破产重整案件日益增多、市场环境和监管政策变化，上市公司破产重整案件出现了一些新的问题与情况。为深入贯彻落实党中央关于完善资本市场的系列重大决策部署，践行以人民为中心的发展思想，更好发挥破产审判职能作用，拯救具有重整价值和市场前景的上市公司，进一步提高上市公司质量，努力创造更多高质量就业岗位，稳定和扩大就业容量，切实保护上市公司债权人和广大投资者，特别是中小投资者的合法权益，最高人民法院会同中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会），于 2024 年 1 月 8 日在北京召开工作座谈会，对近年来上市公司重整案件的审理情况进行了总结、梳理、讨论，就进一步完善和统一规则适用，切实审理好上市公司破产重整案件相关重要问题取得了共识。现纪要如下：

一、关于上市公司破产重整案件的审理原则

会议认为，上市公司破产重整案件事关资本市场的风险化解和健康发展，事关债权人和广大投资者的利益保护，事关职工权益保障和社会稳定。人民法院要按照市场化、法治化方向，妥善处理社会公平与重整效率、企业拯救与市场出清、司法主导与行政监管的关系，实现政治效果、社会效果、法律效果的统一，在审理中应注意坚持以下原则：

1. 促进资本市场健康发展原则。破产重整案件审判工作是防范和化解市场风险，维护资本市场秩序，构建高水平社会主义市场经济体制的重要方面。人民法院破产审判工作必须服务党和国家工作大局，以民法典、企业破产法、公司法、证券法等法律和行政法规为依据，将法律规则适用与国家监管政策目标实现相结合，将个案风险化解与维护资本市场秩序相结合，切实防止风险外溢。强化与证券监管部门的协作，切实防范相关方利用破产重整恶意炒作、干扰市场秩序以及实施证券欺诈等行为，为资本市场稳定健康发展提供有力司法服务和保障。

2. 依法公正审理原则。上市公司破产重整案件参与主体众多，涉及利益关系复杂，人民法院审理上市公司破产重整案件，既要有利于化解上市公司的债务和经营危机，提高上市公司质量，又要防止没有拯救价值的上市公司利用重整程序规避市场出清以及逃废债务，滥用司法资源和社会资源；既要保护债权人利益，又要兼顾职工利益、出资人利益和社会利益，妥善处理好各方利益冲突。

3. 提高重整质效原则。充分发挥重整制度拯救功能作用，引导管理人、上市公司深入分析陷入困境的原因，有针对性地制定重整计划草案，切实通过股权结构、经营业务、治理模式等调整，实质性改善公司经营能力，优化主营业务和资产结构，实现公司可持续发展。上市公司重整计划草案未获批准、重整计划执行不能且无法变更或者依法变更后仍执行不能的，人民法院应当及时宣告破产清算。

4. 维护社会稳定原则。上市公司进入破产重整程序后，因涉及债权人、上市公司、出资人、企业职工等相关当事人的利益，各方矛盾比较集中和突出，如果处理不当，极易引发群体性、突发性事件，影响社会稳定。人民法院审理上市公司破产重整案件，要充分发挥地方政府的风险预警、部门联动、资金保障等协调机制的作用，积极配合政府做好上市公司重整中的维稳工作，并根据上市公司的特点，加强与证券监管机构的沟通协调。重整上市公司及其人员涉及刑事犯罪的，公安机关、检察机关以及人民法院之间应当加强协调

配合和刑民统筹，共同维护社会稳定。

二、关于上市公司破产重整案件的管辖

会议认为，上市公司破产重整案件涉及法律关系复杂，影响面广，案件管辖既要便利当事人参与程序，也要有利于债务风险的及时、有序化解和裁判尺度的统一，还要依法防范当事人为选择管辖法院而临时改变管辖连接点的行为。

5. 案件管辖。上市公司破产重整案件应当由上市公司住所地，即上市公司主要办事机构所在地中级人民法院管辖；上市公司主要办事机构所在地不能确定的，由上市公司注册登记地中级人民法院管辖。向人民法院提交（预）重整申请时，上市公司住所地应当在该法院辖区内连续存续 1 年以上。

三、关于上市公司破产重整的申请及审查

会议认为，要全面准确理解破产重整的拯救功能，支持尚有拯救希望的危困上市公司及时通过重整程序化解风险，切实防止重整程序空转，损害债权人、投资者等主体的合法权益。

6. 申请主体。上市公司有企业破产法第二条规定情形的，上市公司、债权人、单独或者合计出资占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以依法向人民法院申请对上市公司进行破产重整。

7. 申请材料的提交。申请人申请上市公司破产重整的，除提交企业破产法第八条规定的材料外，还应当提交关于上市公司具有重整可行性的报告、上市公司住所地省级人民政府出具的维稳预案等。

上市公司自行申请破产重整的，应当提交经股东会表决同意的证明材料，以及切实可行的职工安置方案。

债权人申请上市公司破产重整的，应当提供其已经通知上市公司的有关证据。

8. 人民法院对重整申请的审查。债权人提出重整申请，上市公司在法律规定时间内提出异议的，或者债权人、上市公司、出资人分别向人民法院提出破产清算申请和重整申请的，人民法院应当组织召开听证会。

人民法院召开听证会的，应当于听证会召开前通知申请人、被申请人，并送达相关申请材料。公司债权人、出资人、实际控制人等利害关系人申请参加听证的，人民法院应当予以准许。人民法院应当就申请人是否具备申请资格、上市公司是否已经具备重整事由、上市公司是否具有重整可行性等内容进行听证。涉及证券监管事项的，应当听取属地中国证监会派出机构意见。

人民法院在裁定受理上市公司破产重

整申请前，应当将审查意见及相关材料逐级报送最高人民法院审查。

9. 协同联动机制。申请人向人民法院提出重整申请的，上市公司住所地省级人民政府应当同步向中国证监会通报情况，并将所出具的维稳预案以及上市公司与债权人、出资人、重整投资人等利害关系人已签署或者达成的有关债权调整、重整投资等协议一并通报。中国证监会应当就上市公司重整价值等事项向省级人民政府出具意见，并同步通报最高人民法院。

存在下列情形之一的，可以认为不具备作为上市公司的重整价值：

（1）上市公司因涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等可能被证券交易所终止其股票上市交易的重大违法行为正在被有权机关立案调查或者立案侦查，且尚未结案；

（2）根据相关行政处罚事先告知书、行政处罚决定，人民法院生效裁判认定的事实等情况，上市公司可能被证券交易所终止其股票上市交易；

（3）上市公司因信息披露、规范运作等存在重大缺陷，可能被证券交易所终止其股票上市交易；

（4）其他违反证券监管法律法规，导致上市公司丧失重整价值的情形。

控股股东、实际控制人及其他关联方违规占用上市公司资金、利用上市公司为其提供担保的，原则上应当在进入重整程序前完成整改。

四、关于上市公司破产重整的信息保密和披露

会议认为，破产重整属于证券法规定的可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，应当按照法律、行政法规、证券监管机构规定及证券交易所业务规则等做好内幕交易防控和信息披露工作。

10. 防止内幕交易。上市公司内幕信息知情人员以及人民法院因审理上市公司破产重整相关案件而获取内幕信息的人员，应当严格遵守中国证监会和证券交易所等关于内幕信息知情人登记及内幕交易防控的要求。管理人成员存在或者涉嫌存在内幕交易行为的，人民法院应当依职权或者依申请及时撤换。

11. 信息披露责任主体。上市公司进入破产重整程序后，管理人负责管理财产和营业事务的，应当依法依规履行信息披露义务，并承担法律法规、交易场所业务规则和公司章程规定的原上市公司董事会、董事和高级管理人员职责和义务，相关主体应当及时配合。上市公司自行管理财产和营业事务的，上市公司为信息披露义务人。董事和高级管理人员应当保证上市公

司及时、公平披露信息及所披露信息的真实、准确、完整。管理人应将其知悉的涉及管理人职责的信息披露事项及时告知上市公司。

未按规定披露信息，或者披露信息存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，应当依法承担相应责任。

12. 信息披露要求。信息披露义务人应当按照法律法规和交易场所业务规则的要求披露涉及上市公司破产重整的信息，有效保障债权人、投资者等利害关系人的知情权、程序参与权。与上市公司破产重整相关的重要财务资料、评估报告，以及可能对公司股票交易价格产生重大影响的信息，应当予以披露。

人民法院指定破产管理人后，管理人应当及时披露其成员、职责分工及联系方式、公司财产和营业事务的管理模式、信息披露事务责任主体名称及成员等信息。

当事人向人民法院、中国证监会提供的材料与已披露的信息应当保持一致。如果有不一致的，应当作出专项说明并披露。

五、关于上市公司破产重整计划草案的制定及表决

会议认为，重整计划草案的制定和表决是重整程序的关键环节，是重整拯救功能得以实现的基础。重整计划草案相关内容应当依法合规，有利于实质性化解债务风险和经营风险，有效维护相关主体合法权益，实现各方利益平衡。

13. 重整进展的报告义务。管理人应当分阶段及时向债权人委员会报告债务人财产的接管和调查情况、债务人财产评估、审计情况，以及重整计划草案制定进展等涉及重整的重大事项，债权人委员会有权就重整计划草案发表意见。重整计划草案应当在提交债权人会议十五日前，在证券交易所网站和符合中国证监会规定条件的媒体上披露。

14. 重整计划草案总体要求。重整计划草案应当详细、明确，并具有可执行性，经营方案涉及盈利预测的，应当充分考虑宏观经济前景、行业周期、企业经营实际情况等相关因素，不得随意夸大。

重整计划草案中涉及的资本公积金转增股本比例、重整投资人资格及获得股份的价格、股份锁定期应当符合中国证监会相关规定。

人民法院在审批重整计划草案时，应重点审查重整计划内容以及重整投资人资格是否符合法律、行政法规、国家产业政策以及上市公司收购等相关规定，必要时可以征求属地中国证监会派出机构的意见。

15. 债务清偿安排。债务清偿方案应当明确、可行，不得以明显无法执行或者难以变现的方式清偿债务。采取成立信托计

划方式清偿的，应当明确信托财产范围、受托人职责以及信托期限。采取以股抵债方式清偿的，应当重点说明以股抵债价格是否客观反映公司股票的公允市价以及据此计算的债务清偿率是否合理。

债务人继续保留担保物的，应当确保担保债权人可以就担保财产现值获得全额清偿，不足部分按照普通债权清偿。如果对该担保债权分期清偿的，应当就延期清偿的利息确定合理利率，且担保债权人在清偿期限内可以优先于就该担保物新设立担保权的债权人获得清偿。担保财产价值应当结合担保物未来使用方式和目的进行评估，不得简单按照清算价值确定。

上市公司涉及虚假陈述民事赔偿诉讼的，应充分考虑可能需赔付投资者的金额，并在清偿方案中作出安排。人民法院可以就预估的损害赔偿金额征询投资者保护机构意见。

16. 出资人权益调整。上市公司资产不足以清偿全部债务且普通债权人不能在重整计划中全额获得清偿的，原则上应对出资人权益进行调整。

控股股东、实际控制人及其关联方因违法违规行为对上市公司造成损害的，制定重整计划草案时应当根据其过错程度对控股股东及实际控制人支配的原有股权作相应调整。权益调整方案涉及资本公积金转增股本的，可供转增的资本公积金应当以最近一期经审计的定期报告为准。

17. 重整投资人。拟引入重整投资人的，重整投资人应当具有相应的资源和能力，重整计划草案中应当明确拟引入的重整投资人相关信息及其参与重整的条件、获得的股份数量和价格等内容。重整投资人认购股份应当以货币形式支付对价，并在支付全部价款后办理股票登记过户手续。

18. 出资人组的表决。重整计划草案涉及出资人权益调整的，应当设置出资人组对该事项进行表决。出资人会议的召开程序应当符合法律法规和证券交易所关于召开股东会的相关规定。上市公司或者管理人应当提供网络表决方式。

表决涉及引入重整投资人等事项的，重整投资人与上市公司控股股东、实际控制人、持股百分之五以上股东、公司董事、高级管理人员等存在关联关系的，关联股东应当回避表决且不得代理其他股东行使表决权。

出资人组对重整计划草案中涉及出资人权益调整等事项的表决，经参与表决的出资人所持表决权三分之二以上通过的，即为该组表决通过。上市公司披露表决结果时，应当分别说明持股百分之五以上股东和中小股东的表决情况。

19. 可转换公司债券。上市公司被裁定

破产重整的，所发行的可转换公司债券期限适用企业破产法第四十六条的规定。可转换公司债券募集说明书未对破产重整程序中的交易安排和转股权作特别约定的，相关主体应当及时召集持有人会议，就公司进入破产重整程序后的交易安排和转股权行使期限作出决议。考虑到破产程序正常进行的需要，交易期间不应晚于转股权行使期间，转股权行使期间的截止日不应晚于债权申报截止日。关于可转债的债权金额计算，应以票面金额加上到期利息进行确定。

20. 探索引入财务顾问。为有效提高上市公司重整质效，上市公司或者管理人可以聘请证券公司担任财务顾问并履行以下职责：

（1）协助管理人、上市公司制定重整计划草案，研究分析破产重整相关活动可能涉及的法律、财务、经营等风险并提出对策建议；

（2）接受管理人或者上市公司的委托，进行重整融资筹划，帮助引入增量资金；

（3）根据法律法规和人民法院、中国证监会、证券交易所的要求，在充分核查和验证的基础上，对上市公司财产变价、权益调整、转增除权以及其他重要事项，客观、公正地发表专业意见，督促管理人及相关各方依法履行信息披露义务；

（4）中国证监会规定的其他事项。

21. 勤勉尽责要求。管理人应当勤勉尽责，忠实执行职务。未勤勉尽责的，人民法院可以依法处以罚款；给债权人、上市公司或者第三人造成损失的，依法承担赔偿责任。

财务顾问、审计、评估等中介机构未勤勉尽责，存在证券市场违法违规行为的，由中国证监会依法采取行政监管措施或者依法予以行政处罚。给债权人、上市公司或者第三人造成损失的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。管理人在聘用上述机构过程中存在过错的，应当在其过错范围内承担相应民事责任。

六、关于重整计划的执行

会议认为，重整计划的顺利执行，对于最终实现重整目标，拯救企业至关重要。管理人应当积极履职，督促债务人及相关各方主体严格执行重整计划，确保债务清偿方案、出资人权益调整方案、经营方案的落实。

22. 重整计划执行。经人民法院裁定批准后，重整计划对债务人、债权人、出资人、重整投资人均有约束力，各方当事人应当严格执行，非经法定程序不得变更。

重整计划中相关事项构成公开承诺的，当事人应当严格按照中国证监会的相关规定履行。对业绩补偿承诺，除中国证监会

明确的情形外，原则上不得变更。

23. 重整计划执行监督和责任后果。管理人应当切实履行法定监督义务，定期向人民法院、债权人报告重整计划执行情况。重整计划中明确的重要事项尚未完成的，管理人的监督期限应当相应延长。

重整投资人未按投资协议或者重整计划相关约定履行义务，管理人请求其承担相应违约责任的，人民法院应予以支持。债务人不能按照重整计划清偿债务，且债权人会议对于重整计划变更未表决通过或者不能形成决议的，经管理人或者利害关系人申请，人民法院应当裁定终止执行重整计划，并宣告债务人破产。

24. 重整完毕。重整计划载明的执行完毕标准以及期限应当明确、清晰、合理，涉及引入重整投资人以及出资人权益调整的，管理人应在重整计划执行期间内实施完毕。

管理人或者上市公司等请求人民法院裁定确认重整计划执行完毕的，因缺乏法律依据，人民法院不予支持。

七、加强司法审理与证券监管协作

会议认为，资本市场透明度高、规范性强、牵涉利益广，应加强监管机构与司法机关的信息共享和会商协调，防范相关方通过重整程序损害债权人及投资者利益。

25. 重大事项通报机制。重整程序中，证券监管部门发现上市公司及相关方存在重大违法行为，或者涉嫌实施前述行为，可能严重损害债权人、中小投资者合法权益的，可以致函人民法院，人民法院应当充分关注，必要时启动会商机制。

人民法院发现管理人、重整投资人、财务顾问等相关方存在涉及证券市场违法违规行为，或者发现相关方提交的材料与上市公司信息披露不一致的，应当立即将相关情况逐级层报，由最高人民法院通报中国证监会，中国证监会依法对相关当事人采取行政监管措施或者予以行政处罚。

八、庭外重组及关联方破产

会议认为，优化完善庭外重组与庭内重整的衔接机制，可以更好发挥市场机制作用，并有效提升破产重整质效。对于上市公司关联方破产重整，既要充分利用重整制度优势实现上市公司整体风险化解，又要避免关联方逃废债务、侵害上市公司以及债权人合法利益。

26. 庭外重组。上市公司与债权人、出资人、重整投资人等利害关系人通过庭外重组谈判，签署或者达成债权调整、引入重整投资人等相关协议的，应当符合本纪要关于重整计划草案制定的要求，并按中国证监会和证券交易所的规定履行信息披露义务。

27. 上市公司关联方破产。上市公司有企业破产法第二条规定情形的，上市公司控股股东、实际控制人及其他关联方实施破产重整、和解或者清算时，不得无偿占用上市公司资源清偿债务或者损害上市公司及中小投资者合法权益。上市公司控股股东、实际控制人及其他关联方破产的，不得导致契约型基金、信托计划或者资产管理计划等成为上市公司控股股东、实际控制人或者第一大股东。上市公司控股股东、实际控制人破产申请受理及审理过程中，人民法院可以就涉及上市公司的相关事项征求上市公司属地中国证监会派出机构意见。

上市公司合并报表范围内的重要子公司破产重整，将导致上市公司无具体业务或者存在其他丧失持续经营能力情形的，人民法院对其重整计划草案不予批准。子公司破产重整构成上市公司重大资产重组的，上市公司应当依法聘请财务顾问核查，并就资产定价公允性和上市公司持续经营能力发表专业意见。

28. 上市公司与关联公司协同重整。人民法院对上市公司及其子公司等关联公司重整进行协调审理的，应当坚持法人人格独立原则，明确区分和界定各公司资产以及债权债务关系，各公司之间债权债务的抵销应当符合企业破产法及司法解释的规定。协同重整确有必要集中管辖的，相关法院应当提前沟通协调，并将沟通结果逐级报请最高人民法院指定管辖。

上市公司为关联公司清偿债务的，应当经上市公司债权人会议表决通过，且该关联公司应当为上市公司的全资子公司或者控股子公司。控股子公司的其他股东包含上市公司控股股东、实际控制人及其关联方的，上市公司不得为该子公司清偿债务。

九、退市公司重整

会议认为，退市公司具有公众公司的一般特性，人民法院在审理其破产重整案件中，要加强与证券监管部门的沟通与协作，切实维护各方主体合法利益，确保案件审理依法有序稳妥推进。

29. 退市公司重整。人民法院在审理退市公司破产重整案件时，可以参照上市公司重整相关规定，加强信息披露和内幕交易防控，依法严格审查债务清偿方案、出资人权益调整方案、经营方案等重整计划相关内容。

退市公司股东人数众多，人民法院应当做好案件办理等工作，并及时上报高级人民法院。高级人民法院应当与退市公司住所地人民政府、中国证监会派出机构和全国中小企业股份转让系统有限责任公司等加强协作，必要时可以专门会商。

证监会发布《上市公司监管指引第 11 号——上市公司破产重整相关事项》

（2025-03-14 实施）

第一条 为加强上市公司破产重整监管，有效化解上市 公司风险，推动提升上市公司质量，促进证券市场资源的优 化配置，根据《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券 法》）、《中华人民共和国企业破产法》《关于切实审理好 上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》（以下简称《座谈 会纪要》），制定本指引。

第二条 中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监 会）依法建立健全与人民法院关于上市公司破产重整的协作 机制，对上市公司破产重整中涉及证券市场相关事项进行监 督管理。 证券交易所依法制定上市公司破产重整信息披露规则，对上市公司破产重整中的信息披露行为进行自律管理。

第三条 上市公司住所地省级人民政府按照《座谈会纪 要》向中国证监会通报情况的，可以包括公司陷入困境的原 因，目前的资产负债情况、偿债能力分析、是否存在退市风 险，重整必要性、重整实现目标等内容。

第四条 上市公司申请或者被申请破产重整的，应当对 是否存在下列情况进行自查并对外披露： （一）涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全 和公众健康安全等领域的重大违法行为，可能被证券交易所 强制退市； （二）涉及欺诈发行、重大信息披露违法或者其他严重 损害证券市场秩序的重大违法行为，可能被证券交易所强制 退市； （三）涉及信息披露或者规范运作等方面的重大缺陷，可能被证券交易所强制退市；（四）控股股东、实际控制人及其他关联方违规占用上 市公司资金、利用上市公司为其提供担保；（五）其他违反证券监管法律法规，导致上市公司丧失 重整价值。

第五条 上市公司及其控股股东、实际控制人、董事、 高级管理人员、破产管理人及其成员、债权人、重整投资人 等破产重整相关方应当按照法律、行政法规、中国证监会规 定和证券交易所业务规则，及时、公平地披露或者提供涉及 上市公司破产重整的信息，保证所披露或者提供信息真实、 准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

第六条 上市公司及其控股股东、实际控制人、董事、 高级管理人员、破产管理人及其成员、债权人、重整投资人、 为破产重整事项提供有关服务的中介机构及有关各方，对所 知悉的破产重整事项在依法依规披露前负有保密义务。上市公司及相关各方应当严格遵守中国证监会以及证

券交易所关于内幕信息知情人登记及内幕交易防控的要求。任何单位和个人不得利用破产重整相关信息从事内幕 交易、操纵证券市场等违法活动。

第七条 重整计划草案中出资人权益调整方案涉及资本 公积金转增股本的，应当充分说明实施资本公积金转增股本 的原因、必要性及合理性，根据转增股票用途及目的审慎确 定资本公积金转增股本数量，资本公积金转增比例不得超过 每十股转增十五股。可供转增的资本公积金应当以最近一期 经审计的年度报告、半年度报告或者季度报告为准。

第八条 重整计划草案涉及引入重整投资人的，应当明 确重整投资人相关信息及其参与重整的条件、获得的股份数 量和价格，合理确定重整投资人投入资金的用途。重整投资 人相关信息，包括姓名或者名称、实际控制人情况、与上市 公司及其董事、高级管理人员、控股股东、实际控制人等是 否存在关联关系或者一致行动关系等。 重整投资人获得股份的价格，不得低于市场参考价的百 分之五十。市场参考价为重整投资协议签订日前二十、六十或者一百二十个交易日的公司股票交易均价之一。 破产重整中涉及重整投资人、债权人、股东等持有上市 公司股份权益变动的，相关方应当按照《证券法》《上市公司收购管理办法》等规定履行相关义务。重整投资人应当披 露是否存在代他人持有上市公司股份的情形，不得违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。重整投资人取得上市公司股份涉及国家产业政策、行业 准入等事项的，应当说明是否需要取得相关部门批准及其批 准情况。重整完成后，上市公司的控股股东、实际控制人、 第一大股东不得属于契约型基金、信托计划或者资产管理计划。

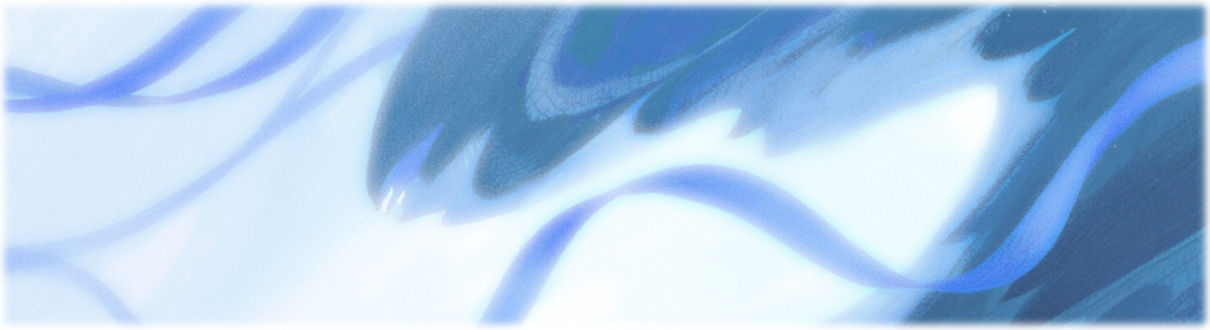
第九条 重整计划草案应当对相关方持股期限作出约束，以确保重整后公司股权、经营相对稳定。 重整投资人自根据重整计划取得股份之日起十二个月 内，不得转让或者委托他人管理其直接和间接持有的上市公 司股份。重整投资人成为上市公司的控股股东、实际控制人 的，上述期限为三十六个月，其一致行动人应当一同遵守前 述锁定要求。 重整后上市公司控制权未发生变更的，控股股东、实际 控制人自重整计划裁定批准之日起三十六个月内不得转让 或者委托他人管理其直接和间接持有的上市公司原有股份。 控股股东、实际控制人根据重整计划新取得的股份，自取得 之日起三十六个月内，不得转让或者委托他人管理。控股股 东、实际控制人的一致行动人应当一同遵守前述锁定要求。按照重整计划对股权调整完毕后，上市公司披露无控股 股东、实际控制人的，其第一大股东应当比照控股股东、实 际控制人

遵守上述股份锁定期的相关规定，但是第一大股东 持股比例不足百分之五的除外。

第十条 上市公司不得在重整计划实施的重大不确定性 消除前，提前确认债务重组收益。在判断重整计划执行过程 及结果是否存在重大不确定性时，上市公司应当综合考虑以 下事实和情况：（一）全体重整投资人是否按照重整计划约定将认购股 份的全部款项支付至上市公司或者上市公司管理人账户；（二）债权人是否已按重整计划获得偿付或者偿付给债 权人的偿债资源是否已划转到管理人账户；（三）根据重整计划新取得的股份是否已在证券登记结 算机构办理登记过户并披露；（四）其他与判断重整计划执行过程及结果是否存在重 大不确定性相关的事实和情况。负责审计的会计师事务所应当勤勉尽责、规范执业，高 度关注债务重组收益确认时点的合理性，履行充分、必要的 程序，获取充分、适当的证据，审慎发表专业意见。

第十一条 上市公司前期重大资产重组中涉及的业绩补 偿承诺，不得通过重整计划予以变更。上市公司或者破产管理人应当通过提起诉讼、申请保全 等方式，及时向业绩补偿承诺方主张权利，督促其严格履行 作出的承诺。

第十二条 上市公司重整计划涉及盈利预测的，应当客 观、审慎，充分说明盈利预测的依据、理由、合理性及其可 实现性，是否与业绩补偿承诺相关联，并应当聘请财务顾问 出具专项核查意见。盈利预测应当以上市公司重整后保留的 业务开展情况为基础，不得以资产重组等不确定事项作为预 测依据。第十三条 上市公司及其董事、高级管理人员，破产管 理人及其成员，重整投资人，债权人及有关各方违反本指引 规定的，中国证监会根据违规行为性质、情节轻重依法给予 行政处罚或者采取行政监管措施。 第十四条 本指引自公布之日起施行。



二、观点速递

企业签订“背靠背”条款的风险提示—摘自“上海一中院”微信公众号

作者：上海第一中级人民法院 刘丽园 琚璐

风险提示

“背靠背”条款是指当事人双方在合同中约定，付款义务人向权利人支付价款的时间、进度，以案外人向义务人支付的时间、比例作为条件。简而言之，即约定**“先收款，后付款”**。供货方在签订买卖合同时，如果未全面理解“背靠背”条款含义及相应法律后果，可能导致以下风险：

供货方（权利人）无法及时收回货款

“背靠背”条款会导致收货方（付款义务人）的付款存在不确定状态，收货方能否收到、何时收到、收到多少第三方（案外人）的货款存在多种因素影响，包括第三方及收货方的财务状况、工程完成情况和质量、合同履行争议纠纷等。因此以第三方向收货方支付货款作为供货方收取货款的前提条件，会导致供货方收回货款的可能性降低。

供货方无法直接向第三方主张货款

“背靠背”条款虽涉及三方关系，即**供货方、收货方、第三方**，但从合同相对性的角度看，供货方与收货方系买卖合同的双方当事人，供货方与第三方无合同关系，也不了解第三方的合同内容，在收货方拖欠货款或无力支付的情况下，供货方无法直接向第三方主张权利。

供货方通过诉讼实现权利阻碍较大

供货方可以起诉要求收货方支付货款，但**收货方**通常会援引“背靠背”条款，以没有收到第三方货款为由对抗供货方的主张。而**供货方**很难获取证据证明收货方已经收到相应货款，或其存在阻碍付款条件成就的行为。同时收货方可能与第三方恶意串通，无正当理由推迟付款时间等。

典型案例

2020 年 6 月 18 日，A 公司（个人投资，小微企业）与 B 公司签订一份《五金购销合同》，约定 A 公司向 B 公司承建的工地送货。但 A 公司履行合同义务后，B 公司仅支付了 60%的货款，A 公司遂起诉 B 公司主张支付剩余货款。因该工地的开发商出现债务危机未支付工程款，B 公司已于 2021 年 8 月停工，后从工地撤场，并起诉了开发商。涉案购销合同由 B 公司拟定，其在多份合同中均采用措辞相同的“背靠背”条款或称等比例付款条款，即 A 公司同意 B 公司按照建设方即开发商已支付 B 公司工程款同比例给付货款，由于建设方

拖欠工程款的，A 公司不得以此为由停供，无条件同意 B 公司变更或延迟支付货款等。B 公司以此为由抗辩称付款条件未成就。

一审法院经审理认为

该“背靠背”条款有效，A 公司对风险有充分认识且自愿分担，B 公司已经积极提起相关诉讼追讨工程款，没有故意阻碍条件成就，故驳回了 A 公司的申请。

二审法院经审理认为

该“背靠背”条款虽然有效，但不构成 B 公司拒付本案工程款的抗辩依据。A 公司虽然同意 B 公司在建设方拖欠工程款的情况下合理延迟付款，但并没有免除 B 公司的付款责任或同意其以此为由无限期延迟支付。当事人的期限利益不应超过合理的范围。目前合同约定的暂估工期早已结束，A 公司完成供货义务距二审判决时已经将近两年的时间，且 2021 年 8 月 B 公司已经停工撤场，本案中应认定其付款期限已经届满。二审法院遂改判 B 公司支付 A 公司相关货款。

应对建议

该案及相关系列案件保障小微企业款项支付，形成了法律适用的可预见性，有利于营造保护中小企业的营商环境。商事合同中，基于当事人意思自治原则，一般不宜认定合同条款无效。除了最高人民法院明确规定违反《保障中小企业款项支付条例》而无效的合同条款，其他企业之间约定的“背靠背”条款仍有可能被法院认定有效。基于此，企业签订商事合同时，应注意以下几点：

➢ **适当避免签订“背靠背”条款。**此类条款常见于付款义务方需要转移风险，而供货方谈判能力较弱的情形，供货方不应为了取得订单而盲目扩大风险。

➢ **无法避免“背靠背”条款时，供货方可以在谈判时要求增加制约条款。**例如约定固定日期的最晚付款期限，或收货方因案外人、不可抗力等原因迟延付款的合理期间过后，仍应履行本合同项下的全部或部分付款义务等，尽量减少收货方转嫁付款责任的风险。合同履行中，供货方应注意获取和留存证据，例如第三方何时付款、收货方是否向第三方催讨、第三方和收货方的财务状况，以及是否存在收货方违约导致第三方拒付货款的证据。

➢ **对企业人员进行法律风险培训。**实践中“背靠背”条款的具体约定多种多样，企业可定期组织培训，注重合同签订过程中的审核，加强风险防控和风险应对，确保精准识别“背靠背”条款，并做好预防应对措施。

➢ **注意可能被法院认定无效的情形。**对于作为付款义务方的企业而言，也要注意此类条款虽然可以降低自身风险，

但在诉讼中可能被法院认定无效，2024 年 8 月 27 日起施行的《最高人民法院关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》对此有明确规定，法律规定的其他合同条款无效情形也有可能适用。

相关法规政策

《中华人民共和国民法典》

第四百九十六条　【格式条款】格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

第四百九十七条　【格式条款无效的情形】有下列情形之一的，该格式条款无效：

（一）具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；

（二）提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；

（三）提供格式条款一方排除对方主要权利。

“与公司有关的纠纷”办理指引之十二 | 公司盈余分配纠纷—摘自“北京二中院金色天平”微信公众号

北京市第二中级人民法院高度重视公司审判制度的研究，注重发挥法律的规范和指引功能，通过对诉讼中发现的理论与实践难点问题进行检视梳理，进一步明确裁判思路，统一裁判尺度。去年以来，我们先后推出十余期“与公司有关的纠纷办理指引”，在此基础上，二中院组织有丰富审判实践经验的法官和法官助理共同编写《公司诉讼裁判要点与方法》一书。该书以与公司有关的二级案由为标准划分，选取了股东资格确认纠纷、股东知情权纠纷等司法实践中高频率、大难度的 13 个案由，另选取了实践热点的清算义务人责任单设一章，系统梳理裁判理念和裁判思路，以期为法律实务者提供可供参考的裁判方法，为公司治理者提供便于执行的规范指

引，为理论研究者提供可资借鉴的实践样本。

公司盈余分配请求权是股东自益权的一种，在公司存续的情况下，盈余分配请求权是股东从公司获取投资回报的主要手段。但由于股利分配方案需要经过股东会通过，在资本多数决原则下，公司大股东可能利用股利政策损害中小股东的利益。在公司实际运作中，公司可能有可供分配的盈余，但却以各种理由不正当地拒绝向股东派发盈余，或者公司过分提取任意公积金而损害股东的股利分配权，从而引发公司盈余分配权纠纷。公司盈余分配是一种商业活动，一般应遵循公司自治原则，但在大股东滥用控制地位严重侵害其他股东利益的情况下，司法介入即具有合理性和必要性。

本期推出的是《“与公司有关的纠纷”办理指引之十二 | 公司盈余分配纠纷》。

目 录

1、概述

2、原告主体资格的认定

3、利润分配的前提条件及法定程序

4、利润分配数额及期限

一、概述

（一）概念界定

公司盈余分配请求权是股东基于其股东地位依法享有的请求公司按照持股比例向自己分配股利的权利。

公司盈余分配纠纷主要发生在有限责任公司中。在有限责任公司，大股东往往兼任公司高管职务，因此，可以通过工资、奖金等形式从公司获得回报，而小股东则被排除在公司管理层之外，无从通过这些方式从公司获得收益。比较而言，股份有限公司尤其是上市公司，由于存在公开的股份交易市场，在公司无正当理由拒绝分配股利时，股东可以用脚投票，通过转让股份退出公司。因此，本节中，我们主要讨论的是有限责任公司中发生的盈余分配纠纷。

（二）诉讼主体

1、原告

该案由的原告即权利主体为公司股东，且起诉时和案件审理中均需具有公司股东身份。其他股东以相同理由请求参加诉讼的，应列为共同原告。

2、被告

该案由的被告即义务主体是公司。一般无须将其他股东列为第三人参加诉讼，拒绝利润分配的股东不应作为共同被告，可列为第三人。

3、法律适用

《公司法司法解释（四）》第十三条。

（三）管辖

公司盈余分配纠纷原则上以《民事诉讼法》中管辖的相关规定为基础，以公司住所地来确定管辖法院。公司住所地是指公司主要办事机构所在地，公司主要办事机构所在地不明确的，其注册地或者登记地为其住所地。

1、查明事实

（1）被告的主要办事机构所在地；（2）主要办事机构所在地不能确定的，被告的注册地或者登记地。

2、法律适用

《民事诉讼法》第二十七条、《民诉法解释》第三条。

（四）诉讼时效

1、查明事实

是否存在有关利润分配的股东会决议。

2、法律适用

《公司法司法解释（四）》第十四条、第十五条；《民法典》第一百八十八条、第一百九十二条。

3、利润分配请求权是否存在诉讼时效

以是否存在有关利润分配的股东会决议为标准，学理上将股东请求利润分配权利分为抽象利润分配请求权和具体利润分配请求权。根据《公司法司法解释（四）》第十四条、第十五条规定，若公司已经作出了有具体分配方案的有效决议，则股东可基于公司决议主张具体利润分配请求权，若公司未作出有具体分配方案的有效决议，但系违反法律规定滥用股东权利，给股东造成损失的，股东可主张抽象利润分配请求权。

抽象利润分配请求权是基于股东身份产生的权利，本质上属于期待权，不受公司是否具有利润分配意愿影响，但实际尚不具备行使该权利的客观条件，因此不适用诉讼时效的规定。具体利润分配请求权则是股东基于有效利润分配决议形成的对公司享有的普通债权，适用债权诉讼时效的相关规定，应从具体分配方案确定的分配期限届满后次日起算。

二、原告主体资格的认定

（一）查明事实

（1）原告作为公司股东的相应凭证；（2）原告在起诉时是否具有公司股东身份。

（二）法律适用

《公司法》（2023 年修订）第三十条、第四十六条、第五十五条、第五十六条；《公司法司法解释（三）》第二十四条；《全国法院民商事审判工作会议纪要》（2019 年 11 月 8 日）第 28 条。

（三）常见问题

1、股东身份的确认

原告可以用来证明其股东身份的文件包括但不限于有限责任公司的公司章程、工商登记备案、出资证明书、股东名册等。

2、出资瑕疵股东是否为适格原告

出资瑕疵一般可分为未出资、未全面出资、抽逃出资等情形。出资瑕疵股东具有股东资格，故其具备公司盈余分配纠纷的原告主体资格。

我们认为，若公司已经作出决议并形成具体的利润分配方案，法院不应入侵公司自治的范畴，即不应主动作出判决限制瑕疵出资股东获得利润分配的权利，应当认定瑕疵出资股东可以按照决议具体方案获得相应的利润分配。

若公司尚未作出决议并形成具体的利润分配方案，瑕疵出资股东行使抽象的利润分配请求权，那么如公司章程无特殊约定，未足额出资的股东可以按照其实际出资额要求公司向其分配公司利润；未出资的股东诉至法院要求分配利润的，基于权利义务相统一的原则，股东违反出资义务，其权利也应受到相应限制，法院可视情况驳回原告诉讼请求。

3、已转让股权退出公司的原股东是否为适格原告

公司原股东因转让自己持有的公司股权而退出公司，不再具有股东资格，故不享有分红权，不是本案由的适格原告。股权转让后，若公司股东会就转让前的公司利润形成分配决议的，原股东无权要求公司向其支付相应的利润；但股权转让前，公司股东会已就公司利润分配形成决议且该利润在原股东股权转让过程中未作出安排的，决议一经作出，利润分配请求权即转化为一般债权，原股东应为适格原告。

4、外商投资企业隐名股东是否为适格原告

《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十七条明确规定：实际投资者根据其与外商投资企业名义股东的约定，直接向外商投资企业请求分配利润或者行使其他股东权利的，人民法院不予支持。因此，外商投资企业中的隐名股东不能成为本案由下的适格原告。

5、隐名股东是否为此类案件适格原告

隐名股东是指实际向公司出资，但在公司章程、股东名册以及公司工商登记材料中将其实际投资登记在名义股东名下的出资人。利润分配是股东的固有权利，隐名股东进行投资的重要目的之一也是为了获取投资收益。因此，实践中，隐名股东提起盈余分配之诉并不在少数。

我们认为，如隐名股东对内为隐名状态，则应向显名股东依据双方代持协议要求利润分配，不能直接向公司主张利润分配。如隐名股东借他人名义登记为公司股东，由借名人实际行使股东权利，对外隐名，对内显名，则此时隐名股东实际上已经具备了股东资格，是此类案件的适格原告。隐名股东可与公司、其他股东达成协议要求公司进行利润分配,如在最高人民法院审理的(2006)民二终字第 6 号案中，法院最终认为：“润华集团获取该部分红利的依据是其真实的出资行为及三方当事人的协议约定，而不是以其是否为华夏银行股份公司的在册股东为条件。华夏银行股份公司关于‘润华集团与华夏银行股份公司之间未形成股权投资关系，无权从华夏银行股份公司获得投资收益’的上诉理由与本案的基本事实不符。”该案中，三方当事人达成的协议对判决结果起到了至关重要的作用。

三、利润分配的前提条件及法定程序

（一）查明事实

（1）公司是否具有可供分配的利润；(2)股东会是否作出向股东分配公司利润的决议，该决议是否有效；（3）是否存在司法强制利润分配的法定情形。

（二）法律适用

《公司法》（2023 年修订）第四条、第二十五条、第二十六条、第二十七条、第二百一十条、二百一十一条；《公司法司法解释（四）》第十四条、第十五条。

（三）常见问题

1、公司向股东分配利润需要满足的要件

（1）实体要件：公司具有可供分配的利润。根据《公司法》（2023 年修订）第二百一十条，公司利润应首先弥补亏损和提取法定公积金,然后才能进行利润分配。换言之，公司存在未弥补亏损或未按规定提取法定公积金而直接召开股东会决议通过分配公司利润是无效的；公司处于亏损状态下，股东召开股东会决议通过利润分配方案并将该利润以借据的形式发给股东的，该债权亦不能成为合法债权，以上行为违反了公司资本维持原则，显然损害了公司及公司债权人的利益。

公司有可分配利润，也可以根据公司经营战略计划作出暂不进行分配的决定。有观点认为，若公司管理机构或控股股东滥用资本多数决原则,故意过分提取公积金,不分配利润或分配利润比例极低,公司不分配利润具有主观恶意，权利受到损害的股东也可提起强制公司分配利润诉讼。但我们倾向于认为，公司管理机构或控股股东提取的公积金仍是作为利润的一部分留在公司，没有进行实际分配，很难讲这

是直接损害了公司和其他股东的利益。司法实践中，公司盈余分配请求权的前提往往是控股股东滥用权利以各种方式攫取公司利润并变相私吞，造成了其他中小股东的损失，此时，司法强制介入才具有合理性。

（2）形式要件：股东会作出向股东分配公司盈余的决议。股东提起盈余分配纠纷诉讼，应当具备公司作出决议的条件，即董事会制定分配方案并经股东会表决通过。换言之，在形成有效的利润分配方案而拒不执行分配方案时，公司股东方可提起盈余分配纠纷诉讼。在股东会作出决议之前，股东并不享有利润分配请求权，继而不具有相应的诉权，股东直接向人民法院起诉请求判令公司向股东分配利润缺乏法律依据。

根据《公司法司法解释（四）》第十四条的规定，股东要求公司分配利润的必要条件是提交载明具体分配方案的股东会决议。具体的利润分配方案一般应当包括待分配利润数额、分配政策、分配范围以及分配时间等具体分配事项内容。判断利润分配方案是否具体，关键在于综合现有信息能否确定主张分配的股东根据方案能够得到的具体利润数额。如果公司股东会决议确定了待分配利润总额、分配时间，结合公司章程中关于股东按照出资比例分取红利的分配政策之约定，能够确定股东根据方案应当得到的具体利润数额的，该股东会决议载明的利润分配方案应当认为是具体的，股东可以据此请求公司给付利润。若股东会决议中无具体的利润分配方案，但股东签署协议、合同等有效文件中对具体利润分配方式有约定，也可以认为存在具体利润分配方案。

此外，《公司法》（2023 年修订）第五十九条规定，股东会行使审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案的职权，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。股东之间形成的股东协议、备忘录、会议纪要等文件乃至微信股东群聊天记录，如对公司利润分配进行了明确约定，体现股东一致同意分红的意思表示，载明具体利润分配方案，可认为已经股东会作出了利润分配的决定。但公司作出投资回报承诺或规划说明不能等同股东会决议。

2、司法强制利润分配的情形

最高人民法院在《公司法司法解释（四）》答记者问中对此问题总结如下：一是给在公司任职的股东或者其指派的人发放与公司规模、营业业绩、同行业薪酬水平明显不符的过高薪酬，变相给该股东分配利润。二是购买与经营不相关的服务或者财产，供该股东消费或者使用，变相给该股东分配利润的。三是为了不分配利

润隐瞒或者转移公司利润的。四是滥用股东权利不分配利润的其他情况。概括言之，即违反公司法中股东按其出资比例获得利润分配的规定，形成实质上的不平等分配。在这些情形下，司法即有必要介入维护其他股东参与利润分配的合法权益。

有观点认为，还应当存在一种特殊情形，即当公司陷入僵局，公司不再实际经营或公司内部已经无法通过召开股东会的方式形成利润分配的公司决议，股东可提起盈余分配之诉，请求司法力量协助化解公司自治失灵造成的矛盾。我们倾向于认为，公司盈余分配纠纷举证难度大、专业性强、情形相当复杂，特别是公司僵局的情形下，一般需要通过司法审计的方式辅助案件审理，如存在其他救济方式，应当优先选择其他途径进行救济，如提起公司解散之诉。

应予以强调的是，如确已属于应当由司法强制分配利润的情形，法院可以判决公司作出股东会决议，也可以直接判令公司给付股东盈余，实践中对此存在争议。我们认为，判决公司作出股东会决议缺乏实际意义，难以实质性化解纠纷，应该直接通过司法审计确定利润分配方案。

3、股东会决议被确认无效或被撤销，法院是否应裁判公司进行利润分配

出于对中小股东权益的保护，在具备公司盈余分配的实质要件和形式要件的前提下，除股东会决议被确认无效或可撤销的情形外，公司无权拒绝依据具体分配方案向股东分配红利。

关于股东会决议被确认无效，通常存在以下几种情形：或是违反《公司法》（2023 年修订）第二百一十条规定，除全体股东约定不按照出资比例分配利润的以外，公司未按照股东实缴的出资比例分配利润；或是大股东谋取私利、变相分红；或是案涉股东会决议违反法律、行政法规的相关规定。

其中，违反公司资本维持原则变相分红的，《公司法》（2023 年修订）第二百一十一条作出了明确规定：公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

公司法规定，公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。股东会决议可撤销的情形一般为召集程序和表决方式上的瑕疵或或决议内容违反公司章程。公司法修订后特别强调，股东会、董事会的会议召集程序或者表决方

式仅有轻微瑕疵，对决议未产生实质影响的除外。我们认为，在此情形下，应允许相关主体另案提起撤销之诉，如果股东会决议因召集程序和表决方式上的瑕疵而被撤销，应判令驳回股东诉讼请求。

4、公司决议无法实施，法院应否支持股东盈余分配的诉讼请求

公司股东会利润分配方案的决议虽然合法有效，但公司有证据证明当前不具备实施利润分配方案的条件，比如决议作出后，公司账户被法院查封，或公司利润被法院强制执行，股东诉至法院要求按照股东会决议分配红利的，法院应当驳回原告的诉讼请求。如果公司确无法分配利润且又重新作出不分配利润决议时，法院应当按照新决议驳回原告的诉讼请求，换言之，股东会作出决议后仍然可以作出新的决议，不违反法律、行政法规相关规定的新的股东会决议有效。

四、利润分配数额及期限

（一）查明事实

（1）公司是否召开股东会作出具体的利润分配决议；（2）公司是否举证确需部分利润用于运营开支；（3）中小股东对公司章程的修改是否表示赞同；（4）利润分配决议启动的时间。

（二）法律适用

《公司法》（2023 年修订）第二百一十条、第二百一十二条。

（三）常见问题

1、司法强制分配中利润分配数额的确定

关于此类问题，法院可委托会计师事务所对拟分配期间的利润进行审计，从而确定应分配的数额。在（2016）最高人民法院民终 528 号案中，法院认定存在股东滥用权利的情形，即依据司法审计报告，扣除部分争议金额后进行了利润分配。

法院在考量盈余分配标准时，需注意维护公司的可持续发展，兼顾公司长远利益，不能竭泽而渔。根据《公司法》（2023 年修订）第二百一十条规定，若公司主张在扣除法定公积金和任意公积金后仍需部分利润用于公司发展运营，应由公司对该部分资金需求的必要性和合理性承担举证证明责任。

公司法规定，公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司按照股东实缴的出资比例分配利润，全体股东约定不按照出资比例分配利润的除外。因此确定公司盈余分配总额后，应按照股东实缴的出资比例进行，值得注意的是，如不按照出资比例进行分配，则需要全体股东的共同约定。公司章程系经全体股东一致同意后形成的，因此，法院在确定利润

分配比例时，公司章程是第一顺位的有效依据。如全体股东作出约定另循他法，法院亦应持尊重态度。另应注意，对于修改章程、增减注册资本、合并、分立、解散或变更形式等重大事项，有限责任公司的决议仅需经三分之二以上表决权的股东通过，修改公司章程并非代表全体股东意志，法院在判断过程中，应注意公司章程是否经过修改，中小股东（通常为案件原告）对公司章程的修改是否表示同意，以此避免大股东对中小股东权益的蚕食。

2、法院判决公司进行利润分配后是否计算利息

《公司法》（2023 年修订）新增了利润分配的法定期限，《公司法司法解释（五）》则规定，公司最迟应在分配决议作出之日起的一年内完成利润分配，而《公司法》（2023 年修订）进一步将时间缩短至六个月。

在（2016）最高人民法院民终 528 号甘肃居立门业有限责任公司与庆阳市太一热力有限公司、李某军公司盈余分配纠纷一案中，最高人民法院对公司盈余分配的款项应如何计算利息这一问题作出了回应，最高人民法院认为：“公司股东会或股东大会作出盈余分配决议时，在公司与股东之间即形成债权债务关系，若未按照决议及时给付则应计付利息，而司法干预的强制盈余分配则不然，在盈余分配判决未生效之前，公司不负有法定给付义务，故不应计付利息。”因此我们认为，公司股东会已经作出决议的，若股东会决议载明的分配方案载有具体分配时间，则应以分配方案载明的时间作为利息起算之日，若股东会决议载明的分配方案没有具体分配时间，则应以股东会决议作出之日起六个月期满起算利息。

公司股东会未作出决议，法院强制进行利润分配的，由于法院作出生效判决对利润分配方案进行确认前，公司并没有利润分配的义务，因此此种情形不应当计算利息。有观点认为，不计利息会使公司缺乏履行判决的动力，其实不然，若公司没有按照判决积极履行给付义务，法定迟延履行金将对公司进行督促，并不会产生不公平结果。

三、实务研究

最高人民法院发布第 45 批指导性案例（执行实施专题指导性 6 个案例）

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2025 年 4 月 7 日发布）

指导性案例 251 号

四川某化工股份有限公司与山东某化工股份有限公司等执行实施案

关键词 执行/执行实施/知识产权/提级执行/执行和解

执行实施要点

1. 行为类执行案件中，存在被执行人继续实施所涉侵权行为、涉及多起跨区域重大关联案件、需要上级人民法院统筹协调等情形，导致案件自执行立案之日起超过六个月未执行完毕的，上级人民法院可以采取提级执行、督促执行等方式，推动案件执行。

2. 对于拆除涉知识产权侵权生产设备等行为类执行案件，人民法院在充分保障权利人合法权益的前提下，可以引导双方达成和解，以被执行人支付技术许可使用费等形式代替拆除相关生产设备，促进相关生产设备的合法利用，实现双赢多赢共赢。

基本案情

四川某化工股份有限公司与山东某化工股份有限公司等侵害技术秘密纠纷一案，最高人民法院于 2022 年 12 月 26 日作出（2022）最高法知民终 541 号民事判决：山东某化工股份有限公司（以下简称山东某化工公司）等立即停止销售使用四川某化工股份有限公司（以下简称四川某化工公司）的案涉技术秘密生产的三聚氰胺产品、销毁项目中案涉设备（销毁的方式包括但不限于拆除有关设备中包含案涉技术秘密的部分）和持有的案涉技术秘密资料，并连带赔偿四川某化工公司经济损失及合理开支人民币 9800 万元（币种下同）。因山东某化工公司逾期未履行生效判决确定的义务，四川某化工公司申请强制执行。

本案由四川天府新区人民法院负责执行。执行过程中，经过网络查控、划拨，金钱给付义务强制执行完毕，但判决确定的停止销售侵权产品、销毁侵权设备及技术资料的行为义务，被执行人一直未主动履行。并且，销毁案涉生产设备的难度极大：设备涉及上万个精细零件，不易精确锁定拆除范围；设备具有易燃易爆属性，操作不当易引发严重化工污染；国内具备相关拆除资质的公司极少，且从未有过类似拆除作业的先例；设备地处外地，需要进行跨区域协调。同时，申请执行人与被执行人在广东省广州市中级人民法院、四

川省高级人民法院还存在 3 起关联案件，均系由本案所涉侵权行为引发的纠纷。广州市中级人民法院判决的行为义务与本案相同，被执行人亦未履行；由四川省高级人民法院审理的两起案件诉讼标的高达 6 亿元。

2023 年 12 月，最高人民法院决定对本案予以督办，对本案采取的强制执行措施、执行进度节点，进行统一指挥、调度、管理；牵头组织召开专题会议，研究提级执行等执行方案，根据生效判决确定的义务，同时结合本案的特殊情况，引导当事人达成和解，明确“一揽子”解决当事人在四川、广东共计 4 起关联案件的执行工作思路。之后，四川省成都市中级人民法院依法对本案提级执行，四川省高级人民法院、成都市中级人民法院与广东省高级人民法院、广州市中级人民法院、山东省高级人民法院、被执行人所在地中级人民法院及山东省相关部门多次召开座谈会，引导当事人最终达成包含被执行人支付技术许可使用费、侵权赔偿款、案涉设备继续生产经营等主要内容的执行和解协议。

执行结果

2024 年 1 月 28 日，四川某化工公司与山东某化工公司达成和解并签订协议，“一揽子”解决本案、广州市中级人民法院立案执行的 1 起案件、四川省高级人民法院审理中的 2 起案件。2024 年 8 月，山东某化工公司将和解协议约定的 4.4 亿元全部汇入申请执行人指定账户。成都市中级人民法院于 2024 年 8 月 28 日作出（2023）川 01 执 4918 号通知书，本案执行完毕。

执行理由

本案为知识产权领域行为类执行的疑难复杂案件，采取何种执行方式和策略引导、促成执行和解，推动矛盾纠纷“一揽子”化解，实现双赢多赢共赢，是推动本案依法妥善处理的关键。

其一，关于执行方式。参照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十七条的规定，人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的，结合案件具体情况，上级人民法院可以责令原人民法院限期执行，也可以指令辖区内其他人民法院执行或者直接提级由本院执行。根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔1998〕15 号，2020 年修正）第七十四条第二款的规定，“对下级法院长期未能执结的案件，确有必要的，上级法院可以决定由本院执行或与下级法院共同执行，也可以指定本辖区其他法院执行。”本案中，申请执行人与被执行人在广东、四川另有 3 起重大关联案件，申请执行人向法院表达了希望一体化解所有纠纷的意愿。同时，被执行人与侵权设备均在外省，强制拆除案涉生产设备专业要求高、国内没有拆除先例、安全风险大。

因此，依靠原执行法院的力量，开展跨省、跨部门协调显然具有较大难度，难以保障执行的效率和效果，有必要通过提级执行等方式，推动案件顺利、高效办理。

其二，关于执行措施。作为执行依据的（2022）最高法知民终 541 号民事判决明确，销毁有关设备的方式包括但不限于拆除。从本案的具体情况看，简单直接采取强制执行措施并非最佳方案。案涉设备具有易燃易爆属性，拆除具有极强的专业性，操作不当会引发严重化工污染；强制拆除案涉设备将导致企业生产经营难以为继，且会影响相关产业链，对企业生存、职工就业和当地经济发展都会造成一定影响。而案涉生产设备具有可持续生产的条件，不属于需要淘汰的落后产能，如能得到许可，则可以合法继续使用，有利于实现物尽其用，既能维护侵权企业的生存、保障企业职工的就业，也能实现知识产权权利人利益的最大化，无论是经济效益还是社会效益，显然都更好。并且，通过支付侵权赔偿款并就继续实施支付技术许可使用费，从而取得合法使用有关技术设备的授权，同样能够实现裁判要求和维权目的，是技术类知识产权侵权案件中需要特别注重采取的执行措施。鉴此，人民法院加强协调，通过多方联动、多案协同等方式，找准利益平衡点，引导双方达成和解，通过协商确定技术许可使用费等，为权利人提供依法收取技术许可使用费的“积极价值”，代替强制拆除侵权设备的“消极价值”，促成案涉生产设备合法、持续利用。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 237 条

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔1998〕15 号，2020 年修正）第 74 条第 2 款

《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》（法释〔2018〕3 号，2020 年修正）第 1 条、第 8 条

指导性案例 252 号

浙江某新材料股份有限公司系列执行实施案

关键词 执行/执行实施/指定执行/执破衔接

执行实施要点

1. 同一被执行人涉及多起执行案件，不同人民法院已分别立案执行，由一个人民法院统一执行便于依法及时有效开展执行工作的，上级人民法院可以指定其中一个人民法院统一执行。

2. 执行过程中，被执行企业进入预重

整程序的，可以将案件指定至具有破产管辖权的人民法院统一执行，推进执破衔接。

基本案情

2017 年 9 月，浙江省杭州市萧山区人民法院对浙江萧山某商业银行股份有限公司银发支行（以下简称某银行银发支行）与浙江某新材料股份有限公司（以下简称浙江某新材料公司）等 12 人金融借款合同纠纷一案的民事调解书进行立案执行，执行标的约人民币 1 亿元（币种下同）。执行过程中，双方曾达成分期履行和解协议，但被执行人未全部履行付款义务。经某银行银发支行申请，萧山区人民法院于 2021 年 11 月 29 日立案恢复执行，继续查封浙江某新材料公司等被执行人的车辆、土地、厂房及机器设备，并启动对被查封财产的评估程序。某银行银发支行对前述被查封的厂房享有抵押权。

2021 年 8 月，因行政区划调整，浙江某新材料公司等被执行人所在地从杭州市萧山区划入杭州市钱塘区。2022 年，浙江省杭州市钱塘区人民法院立案执行 3 件涉浙江某新材料公司的劳动争议案件，但因公司财产均被萧山区人民法院查封，无可供执行的财产，均终结本次执行程序。之后，钱塘区人民法院又陆续受理上百件浙江某新材料公司为被执行人的劳动争议案件。由于在行政区划调整前，有 28 件浙江某新材料公司等为被执行人的案件在萧山区人民法院执行，主要资产亦被萧山区人民法院首次查封，且正在处置过程中，导致钱塘区人民法院受理的该公司为被执行人的劳动争议系列执行案件陷入僵局。

此外，浙江某新材料公司等六家关联企业总负债 40 亿余元，已资不抵债，并已向钱塘区人民法院申请预重整。

为“一揽子”解决该系列案件执行问题，浙江省杭州市中级人民法院于 2023 年 11 月将萧山区人民法院正在执行的上述 28 件案件指定由钱塘区人民法院统一执行。

钱塘区人民法院出于执破衔接的工作考虑，对浙江某新材料公司等被执行人的案件开展全盘梳理，并召集被执行人、债权人代表、职工代表座谈。经调查，该公司拥有自主知识产权，相关技术在行业内处于领先水平，且符合国家产业政策导向，行业前景较好，潜在偿债能力较强，具有挽救价值和可能。

执行结果

2024 年 1 月 22 日，钱塘区人民法院作出（2024）浙 0114 破申 2 号民事裁定：受理浙江某新材料公司的破产重整申请。在重整程序中，浙江某新材料公司等企业依法制定重整计划草案，对职工工资在内的 7000 余万元债权清偿进行安排，并经债权人会议表决通过。2024 年 6 月 18 日，

钱塘区人民法院作出（2024）浙 0114 破 1-6 号之二民事裁定：批准浙江某新材料公司等六家关联企业的重整计划，终止重整程序。

执行理由

本案中，被执行人涉及多起案件，不同人民法院已分别立案执行；执行过程中，被执行人资不抵债，又向人民法院提出预重整申请，如何依法统筹推进、稳妥办理系列执行案件，如何协调执行程序与预重整程序的关系，需作特殊考量。

其一，以指定一个人民法院统一执行的方式有效推进执行工作。通过指定执行，将原属不同人民法院立案执行的同一被执行人系列案件集中至其中一个人民法院执行，能够有效解决因多头执行、强制措施重叠、执行思路不一导致的“执行难”等问题。本案中，涉及浙江某新材料公司等被执行人的主要债务及抵押权债务的多个案件在萧山区人民法院执行，因行政区划调整，后有多起劳动争议案件在钱塘区人民法院执行，且浙江某新材料公司向钱塘区人民法院提出了预重整的申请。杭州市中级人民法院依法指定钱塘区人民法院统一执行有关系列案件，可以整合资源，在保障各债权人合法权益的同时，统筹预重整阶段的协商谈判，帮助被执行企业摆脱困境、实现重生，更好地实现涉企执行案件的清理与市场主体的有效救治。

其二，畅通执破衔接机制，助力企业再生。对于经营困难企业作为被执行人的案件，可以通过加强立审执协调等措施，分类施策，推进执破衔接。对于资不抵债且确无救治必要和可能的企业，依法适用破产清算程序，及时进行出清；对于一些有潜力、有前景的企业，应当尽力通过破产重整、破产和解等方式帮助企业化解危机。本案中，浙江某新材料公司虽然已经资不抵债，但其拥有自主知识产权，相关技术在行业内处于领先水平，行业前景较好，潜在偿债能力较强，具有挽救价值，有关预重整方案也已经得到多数债权人支持，具备重整可能。依法适用破产重整，不仅有助于该公司造血重生，也能最大限度公平维护各方当事人合法权益，减少债权实现的综合成本，有利于实现最佳办案效果。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 38 条

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔1998〕15 号，2020 年修正）第 74 条第 2 款

指导性案例 253 号

惠州市某实业有限公司与惠州市某水质净化有限公司、丘某炎执行实施案

关键词 执行/执行实施/指定执行/执行和解

执行实施要点

1. 因被执行的财产在外地等因素导致执行工作不能有效推进，由被执行的财产所在地人民法院执行更便于依法及时有效开展执行工作的，共同的上级人民法院可以将案件指定由被执行财产所在地的人民法院执行。

2. 被执行的财产涉及民生工程，且需当地政府职能部门协助配合的，人民法院可以加强与相关部门协同联动，引导各方达成分期履行等和解协议，保留必要资金维持民生工程正常运转。

基本案情

2023 年 3 月，惠州市某实业有限公司（以下简称惠州某实业公司）提起诉讼，请求惠州市某水质净化有限公司（以下简称惠州某净化公司）及其法定代表人丘某炎支付拖欠的货款人民币 1041 万余元(币种下同）及相应利息。经广东省惠州市惠城区人民法院组织调解，双方达成分期付款调解协议并经民事调解书确认。因惠州某净化公司、丘某炎未履行付款义务，惠州某实业公司向惠城区人民法院申请强制执行。

执行过程中，惠城区人民法院对被执行人惠州某净化公司和丘某炎的财产进行调查查明，被执行人名下银行账户内有少量存款，被执行人惠州某净化公司注册地位于惠州市惠阳区，被执行人丘某炎名下登记的四处不动产亦均位于惠州市惠阳区。惠城区人民法院依法查封被执行人名下银行账户及丘某炎名下的上述不动产。经惠城区人民法院申请，广东省惠州市中级人民法院将本案指定由惠州市惠阳区人民法院执行。

执行过程中，经调查核实，被执行人丘某炎名下登记的四处不动产均设立了抵押权，且不动产的价值明显不足以覆盖抵押权人的债权，对其拍卖属无益处置；被执行人惠州某净化公司承接政府污水处理工程，负责惠阳区淡水城区 60%的污水处理，享有应收工程款的债权。该工程款由惠阳区住房和城乡建设局（以下简称惠阳区住建局）按月分期支付到被执行人惠州某净化公司已被冻结的银行账户，但案外人惠州某商业银行惠阳支行（以下简称某银行惠阳支行）对上述应收工程款享有质押权。被执行人用接收的工程款维持企业经营、推进污水处理工程，并按月偿还质押权人某银行惠阳支行的债权。在惠阳区人民法院依法冻结惠州某净化公司接收工程款的账户后，申请执行人惠州某实业公司多次申请强制执行该工程款。惠阳区住建局认为，若强制执行该工程款，将直接影响企业污水处理工程进度，进而影响淡

水城区近 20 万居民的正常生活，亦会对当地生态环境造成负面影响。

为避免影响企业正常经营，保障居民正常生活，保护当地的生态环境，维护质押权人合法权益，惠阳区人民法院积极组织双方当事人和质押权人进行协商，引导双方当事人于 2023 年 7 月达成执行和解。和解协议约定：在保障惠州某净化公司正常生产经营、确保相关污水处理项目正常建设及质押权人债权按月受偿的前提下，由惠阳区人民法院按月分 4 期逐步扣划惠州某净化公司银行账户内的应收工程款共计 967 万元，并发还给惠州某实业公司；惠州某实业公司同意放弃对利息的追偿，并同意解除对惠州某净化公司名下银行账户的冻结和丘某炎名下不动产的查封。

执行结果

2023 年 10 月，惠州某实业公司收到最后一笔款项，和解协议履行完毕，本案以执行完毕结案。

执行理由

本案被执行人主要财产在外地，且涉及民生工程，为保障执行工作顺利推进、稳妥开展，上级人民法院应当加强统筹协调。

其一，由被执行的财产所在地人民法院执行更有利于推进执行工作的，可由被执行的财产所在地人民法院执行。对于被执行的财产在外地的案件，为更加有效推进执行工作、保障胜诉人合法权益，可以报请共同的上级人民法院指定由被执行的财产所在地人民法院执行。本案中，惠城区人民法院立案执行后，发现被执行的财产均在惠阳区，遂报请惠州市中级人民法院指定执行。出于节约司法资源、提高执行效率的考虑，惠州市中级人民法院将案件指定由惠阳区人民法院执行。

其二，被执行的财产涉及民生工程的，人民法院应当妥善处理。本案中，惠阳区人民法院在执行过程中发现被执行的工程款涉及当地污水处理工程项目，强制执行可能影响污水处理工程项目进度，进而影响当地居民正常生活乃至生态环境。惠阳区人民法院充分发挥属地法院优势，一方面积极协调住建部门配合法院推进案款执行工作，另一方面多次组织双方当事人、质押权人进行协商，释法明理，引导各方寻求利益平衡点，最终达成分期支付工程款的和解协议。

通过指定执行并积极协调有关方面，本案既最大限度保障了申请执行人的合法权益，又为被执行企业争取了发展空间，同时保障了有关民生工程顺利推进，取得了良好的执行效果。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第

235 条（本案适用的是 2021 年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第 231 条）

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔1998〕15 号，2020 年修正）第 74 条第 2 款

《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》（法释〔2018〕3 号，2020 年修正）第 1 条、第 8 条

指导性案例 254 号

厦门某健康管理有限公司与福建某体育产业有限公司财产保全扣划实施案

关键词 执行/财产保全扣划实施/自动履行/审执衔接

执行实施要点

裁判生效后、立案执行前，被保全人可以向人民法院申请扣划其已被保全的款项用于履行生效裁判确定的义务。对于不存在可能损害其他债权人合法权益情形的，人民法院可以作出扣划裁定；通过上述程序债务得以全额清偿的，人民法院可以向被保全人出具自动履行证明。

基本案情

在厦门某健康管理有限公司（以下简称厦门某健康公司）与福建某体育产业有限公司（以下简称福建某体育公司）租赁合同纠纷案中，福建省厦门市海沧区人民法院依厦门某健康公司的申请，于 2024 年 7 月 24 日裁定保全福建某体育公司价值人民币 27 万余元（币种下同）的财产，其中 19 万余元系银行账户资金。2024 年 10 月 24 日，在人民法院主持下，双方当事人达成调解协议：福建某体育公司向厦门某健康管理公司支付 7.5 万元款项。随后，福建某体育公司提交书面申请，表示愿意主动履行调解书确定的付款义务，并以保全账户资金足以履行债务且无其他周转资金为由，请求人民法院直接扣划其保全账户内的资金用于清偿案涉债务。厦门某健康公司对此履行方式无异议。

经查，福建某体育公司无其他涉及诉讼和执行的案件，其保全扣划申请不存在损害其他债权人合法权益的情形。

海沧区人民法院依法准许福建某体育公司的申请，并作出扣划裁定，裁定载明本案财产保全实施情况、调解书履行内容和期限、当事人申请及保全账户已控制资金等情况。

执行结果

海沧区人民法院于 2024 年 10 月 24 日作出（2024）闽 0205 民初 4139 号民事裁定：划拨、提取福建某体育公司名下被保全的银行账户资金共计 7.5 万元。2024 年 10 月 29 日，海沧区人民法院通过执行

保全案件对福建某体育公司被保全账户实施扣划，将全部款项发放给厦门某健康公司，并向福建某体育公司出具《自动履行证明书》。

执行理由

对于被保全的款项，人民法院在作出生效裁判后、立案执行前，可以依法对该款项作出扣划裁定（以下简称为执行立案前保全扣划措施）。这种措施可以使债权人在不解除保全措施的情况下尽快实现债权，债务人亦可在不产生执行成本和不影响征信的情况下履行债务，符合双方的利益需求，也有利于节约司法资源。在操作中需要强化审执协同，并注意防范可能存在的损害其他债权人合法权益的情形。

其一，执行立案前采取保全扣划措施，有利于充分发挥财产保全的制度功能。财产保全制度系通过限制被保全人对其财产的处分，实现对债权人诉讼利益的保障，制度要旨在于保障生效法律文书的履行。《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零六条规定的财产保全方式为“查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法”，效果在于实现对被保全人财产的控制，而非处分。受保全措施性质所限，以往，即便债务人愿意主动将保全财产用于偿还债务，通常也只能采取两种措施：一是解除保全措施后再由债务人履行相应义务，二是待判决生效后由债权人向人民法院申请强制执行。但是，前者存在转移财产、逃避履行的风险，后者会影响权利人利益的及时实现，也会造成债务人的信用减损。事实上，被保全人自愿履行并申请人民法院扣划保全款项，系当事人对自身权利的处分，符合保全制度宗旨，有利于推动生效法律文书的自动、及时履行，最大化保障各方当事人的合法权益，同时也有助于从源头上减少执行案件、节省执行成本，因此，执行立案前，对被保全人申请扣划保全款项用于履行生效法律文书义务，人民法院经审查认为不存在可能损害其他债权人合法权益情形的，可以准许并扣划被保全人相应款项。通过上述程序债务得以全额清偿的，人民法院可以向被保全人出具自动履行证明。

其二，执行立案前采取保全扣划措施，应当严格审查当事人的申请是否存在虚假诉讼、个别清偿等可能损害其他债权人合法权益的风险。当事人申请在执行立案前采取保全扣划措施的，应当向其释明虚假诉讼等恶意损害其他债权人利益的法律后果，并要求其提交承诺书；受理当事人申请后，要主动检索、核查债务人涉诉涉执案件情况，若发现债务人有其他涉诉案件或者执行案件的，应当根据具体案件情况，在不影响其他债权人利益的基础上，审慎决定是否采取相关保全扣划措施。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 106 条

指导性案例 255 号

天水某物业管理有限公司与明某执行实施案

关键词 执行/执行实施/抗拒执行/风险预告/自动履行

执行实施要点

在执行过程中，被执行人对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行的，人民法院可以向其发出涉嫌拒不执行判决、裁定犯罪的风险预告，告知拒不执行判决、裁定可能承担的刑事责任，督促被执行人自动履行。

基本案情

天水某物业管理有限公司与明某租赁合同纠纷一案，甘肃省天水市麦积区人民法院于 2020 年 11 月 5 日作出（2020）甘 0503 民初 2444 号民事判决：明某腾空、返还天水某物业管理有限公司案涉房屋，并支付相应房屋占用费、物业费等。宣判后，明某不服，提起上诉。甘肃省天水市中级人民法院于 2021 年 3 月 18 日作出（2021）甘 05 民终 58 号民事判决：维持腾空、返还房屋的判项，同时对房屋占用费、物业费等数额作出调整。判决生效后，明某拒不履行。天水某物业管理有限公司于 2021 年 5 月 20 日向麦积区人民法院申请强制执行。

执行过程中，麦积区人民法院于 2021 年 5 月 27 日向明某发出执行通知书、报告财产令，通知其限期腾退案涉房屋，并支付执行款。期限届满，明某拒不腾退。后麦积区人民法院又张贴腾房公告，责令明某在指定的日期前腾退房屋，明某仍拒不配合执行，并纠集家属亲友围堵执行现场，引起数十名群众围观，致使执行工作无法进行。

为维护执行权威，依法保障胜诉当事人的合法权益，麦积区人民法院将《中华人民共和国刑法》关于拒不执行判决、裁定罪的规定以涉嫌拒执犯罪风险预告的形式正式告知明某，向其发出“惩戒警告”，告知其拒不腾退房屋的行为已经涉嫌拒不执行判决、裁定犯罪，如其在指定的日期前仍不腾退案涉房屋，人民法院会依法将其涉嫌犯罪的线索移送公安机关。同时，法院积极组织双方当事人协商，将明某投入的天然气安装费折抵部分房屋占用费。

执行结果

明某在人民法院指定的日期前将案涉房屋腾空并移交给天水某物业管理有限公司，全部支付折抵后的房屋占用费、物业费等。2021 年 10 月 21 日，麦积区人民法

院作出（2021）甘 0503 执 732 号结案通知书，本案执行完毕。

执行理由

本案处理的关键在于采取何种措施促使被执行人履行生效法律文书确定的义务。

其一，执行过程中，人民法院应当严格规范执行，依法突出执行工作的强制性。《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百三十六条第一款规定：“发生法律效力的民事判决、裁定，当事人必须履行……”据此，对于发生法律效力的民事判决、裁定，当事人应当自觉履行。当事人有能力执行而拒不执行的，人民法院可以依法强制执行，并视情采取罚款、拘留等措施；拒不执行，情节严重的，依法以拒不执行判决、裁定罪追究刑事责任。执行工作是依靠国家强制力实现胜诉当事人权益的手段。人民法院应当依法突出执行工作的强制性，加大执行力度，依法惩治规避执行、逃避执行、抗拒执行行为，保障胜诉当事人及时实现权益。

其二，人民法院在执行过程中要注重规范文明执行。强制执行应当公平、合理、适当，兼顾各方当事人和利害关系人的合法权益，避免过度执行。本案中，明某拒不履行判决义务，不配合腾退案涉房屋，并纠集家属亲友围堵执行现场，对抗人民法院执行，已涉嫌拒不执行判决、裁定犯罪。人民法院基于规范文明执行的考虑，向被执行人发出涉嫌拒执犯罪风险预告，将拒不执行判决、裁定可能承担的刑事责任预先告知明某，并给予一定的宽限期。明某虽然前期存在拒不履行的行为，但在被预告法律风险后，出具履行承诺，并在指定的日期前腾空并移交案涉房屋、支付相关费用，综合考量其情节，不予移送公安机关处理。该执行工作方法有力督促被执行人主动履行了生效法律文书确定的义务，实现了良好的执行效果。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第 313 条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 247 条（本案适用的是 2017 年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第 236 条）

指导性案例 256 号

重庆某实业有限公司与重庆某建筑工程

关键词 执行/执行实施/大量车位/业主优先/分零拍卖

执行实施要点

人民法院处置建筑区划内规划用于停放汽车的大量车位时，可以根据《中华人民共和国民法典》第二百七十六条的规定，在依法保障债权人合法权益的同时，首先

满足小区业主的需要，综合考量所涉车位性质、小区车位配比、当事人合法权益等因素，制定切实可行的分零拍卖等处置方案。

基本案情

重庆某实业有限公司与重庆某建筑工程有限公司、潘某买卖合同纠纷一案，重庆自由贸易试验区人民法院于 2021 年 1 月 7 日作出（2021）渝 0192 民初 442 号民事判决：重庆某建筑工程有限公司（以下简称重庆某建筑公司）向重庆某实业有限公司（以下简称重庆某实业公司）支付货款人民币 433.05 万元（币种下同）及相应资金占用费 126.69 万元；潘某对重庆某建筑公司的上述债务承担连带保证责任。因被执行人重庆某建筑公司、潘某逾期未履行生效法律文书确定的义务，申请执行人重庆某实业公司于 2022 年 3 月 18 日向重庆自由贸易试验区人民法院申请强制执行。

在执行过程中，重庆自由贸易试验区人民法院首次查封了被执行人潘某名下位于重庆市江北区某小区的车位，共计 73 个。案涉车位所在的小区建成于 2004 年，小区有 5 栋楼房，共计 445 套住房，住房与车位配比约为 1:0.3。案涉 73 个车位均为建筑区划内规划用于停放汽车的车位，车位处于承租人租赁使用状态。案涉车位由被执行人潘某于 2009 年一次性购买取得。潘某目前并非小区业主。车位被查封后，被执行人仍未履行义务，重庆某实业公司向重庆自由贸易试验区人民法院申请进行处置。

根据民法典第二百七十六条的立法精神，为首先满足业主需要，同时确保案涉车位能够顺利拍卖成交，重庆自由贸易试验区人民法院决定，在车位整体拍卖和分零拍卖两种处置方式中优先采用分零拍卖的处置方式，并在具体实施方案上作了进一步细化。具体而言：（1）针对小区业主开展拍卖，每户业主只能竞买一个车位。若仍有车位流拍的，针对不特定竞买人再次开展拍卖；（2）作为车位承租人的业主符合竞拍资格的，在同等条件下对租用车位享有优先购买权。

执行结果

重庆自由贸易试验区人民法院于 2022 年 6 月 15 日作出（2022）渝 0192 执 737 号之八执行裁定，对 73 个车位进行拍卖。在针对小区业主的拍卖过程中，案涉车位成交 61 个，成交均价为 8.53 万元，剩余车位在针对不特定竞买人拍卖过程中全部成交，成交均价为 8.46 万元。成交后，人民法院出具拍卖成交裁定书和协助执行通知书，完成相应车位的过户手续。拍卖案款扣除相应税费后，已全部支付给申请执行人。

执行理由

本案依法规范执行的关键在于如何处置案涉大量车位。

其一，车位的处置应当首先满足业主的需要。民法典第二百七十六条规定：“建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。”该规定体现了对业主权益予以优先保护的立法价值取向。本次司法处置涉及大量车位，应当根据上述立法精神，综合考量案涉车位性质、小区车位配比、当事人合法权益等因素，制定合理的处置方案，既要实现财产价值最大化、依法保障债权人的合法权益，又要落实民法典相关规定精神，依法保障大量小区业主的合法权益。

其二，关于对案涉车位进行整体拍卖还是分零拍卖的问题。本案中，小区的住房与车位配比约为 1:0.3，车位紧张，且拟拍卖车位均处于由小区业主租赁使用状态。从首先满足业主需要的角度出发，对案涉车位的处置宜采取分零拍卖的方式。如果进行整体处置，通常只有一个竞买人竞买成功，即便该竞买人是业主，也将导致大量车位承租人的优先购买权难以得到保障，大量无车位业主的购买车位需求难以得到满足。

其三，关于竞买人范围和顺序的问题。民法典第二百七十六条规定的“首先满足业主的需要”，不仅包括业主对车位享有优先购买、优先承租以及优先使用等权利，还蕴含当业主的合理需求未被满足时，不能将车位任意处置给业主以外的第三人。当然，在“首先满足业主的需要”的基础上，应当准许将车位出售给业主以外的第三人，既有利于依法保障胜诉当事人合法权益，也避免对被执行人权益造成不必要影响。因此，在具体拍卖环节上，优先由小区业主参与竞买，拍卖流程结束后，有流拍车位的，再针对业主以外的不特定竞买人开展竞拍，兼顾保护小区业主、胜诉当事人与被执行人的合法权益。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第 276 条

1 案例入选丨资本公积金转增股本不能视为实缴出资，股东仍应补缴出资—摘自“上海三中院”微信公众号

近日，上海市高级人民法院公布上海法院第六批依法平等保护促进民营经济发展的典型案例。上海市第三中级人民法院审理的某信息公司诉某影视文化公司等追收未缴出资纠纷案入选！

裁判要旨

股东出资是形成公司财产的基础，股东按时足额缴纳其认缴的出资是股东最基本、最重要的义务。资本公积金转增公司股本，是公司内部资本结构的调整，并没有实际的资金在股东和公司之间流动，不能视为实缴的出资。

案情简介

某信息公司章程显示，注册资金为 1250 万元，出资方式为货币。2017 年 11 月 30 日，某影视公司通过受让股权成为某信息公司唯一股东，并作出股东决定，将出资方式变更为货币资金和资本公积金转增。某信息公司的 2017 年资产负债表显示，资本公积金由年初“1950 万元”减少为“12407790 元”；实收资本由年初“4741000 元”增加至“1250 万元”。后某信息公司债权人对某信息公司的破产申请被法院受理，管理人诉至法院向某影视公司追收未缴出资。

法院经审理认为，从资本公积金转股本的原理来看，资本公积金的来源为股本溢价，并非公司通过经营取得的收益，本身就是资本的一部分。资本公积金转增公司资本，只是公司内部资本结构的调整，并没有实际的资金在股东和公司之间流动。故资本公积金转增不能影响股东原有的权益，而只能通过增加注册资金总额提高股东单位股权的价值。因此，某影视公司企图通过资本公积金转为未缴纳的实收资本，并不能达到充实某信息公司注册资本的目的，不能被视为实缴的出资。遂判决某影视公司向某信息公司补缴相应出资。二审法院审理后，判决驳回上诉，维持原判。

典型意义

党的二十届三中全会提出，支持引导民营企业完善治理结构和管理制度。中共中央、国务院《关于促进民营经济发展壮大的意见》第 15 条明确规定引导完善治理结构和管理制度，支持引导民营企业完善法人治理结构、规范股东行为、强化内部监督。资本是公司资产形成的基础和来源，是公司维持正常经营运转、承担财产责任的基本保障，公司只有在资本充足的情况下方能健康运营、长远发展。股东出资是形成公司财产的基础，股东按时足额缴纳其认缴的出资是股东最基本、最重要的义务，若股东不当履行出资义务，造成公司资本空虚，不但降低公司抵御经营风险能力，亦不利于外部债权人利益保护，给市场经济秩序造成负面影响。**本案民营企业股东试图通过资本公积金转股本的财务处理方式实现认缴出资实缴的效果，法院从资本公积金转股本的原理、公司法相关条文的解释出发，认定资本公司公积金转增股本系指增加公司注册资本，而不能用于弥补公司实收资本，进而判令某影视文化公司继续履行对某信息公司的出资义务。**该判决依法保障了民营企业及其

债权人的利益，有助于提示企业加强内部风控，完善内部财务管理制度，规范股东出资行为，助力企业可持续发展。

审理法院

一审：上海市第三中级人民法院

二审：上海市高级人民法院

基本案情

原告：某信托公司

被告：杨某

第三人：某合伙企业

北京市第二中级人民法院于 2019 年 12 月 30 日作出民事判决书，判决：某合伙企业赔偿某信托公司、某投资公司差额损失 15400 万元及违约金；某资本公司对某合伙企业赔偿责任承担连带责任。后某合伙企业及某资本公司提起上诉，北京市高级人民法院判决:驳回上诉,维持原判。后某信托公司依据生效的民事判决书申请执行。北京二中院于 2021 年 12 月 29 日作出执行裁定书，认定由于某合伙企业和某资本公司目前暂无财产可供执行，该案全部执行标的额等未能执行，故裁定终结该次执行程序。

某信托公司向北京二中院申请追加杨某为执行案件的被执行人。北京二中院于 2022 年 3 月 30 日作出执行裁定书,裁定:驳回某信托公司的追加申请。某信托公司不服，在法定期限内向法院提起执行异议之诉，即本案。

根据工商登记信息显示，某合伙企业成立于 2017 年 2 月 24 日,出资额 5000 万元，普通合伙人为某资本公司，有限合伙人为杨某，某资本公司认缴出资 5 万元，杨某认缴出资 4995 万元,上述二合伙人的

《人民司法》| 有限合伙人非破产情形下出资加速到期的司法认定—摘自“北京二中院金色天平”微信公众号

作者：李杰 周维

裁判要旨

有限合伙人与公司股东在期限利益享有、出资责任承担、债务责任范围等因素上具备相似性，该种相似性与加速到期制度所涉价值评价亦具有较强相关性。因此，非破产情形下股东出资加速到期制度应类推适用于有限合伙人。有限合伙企业不能清偿到期债务的，且债权人申请执行全部普通合伙人财产均未得到清偿，债权人请求已认缴出资但未届出资期限的有限合伙人提前缴纳出资的，人民法院应予支持。

出资缴付期限均为合伙企业设立之日起 10 年内到位，出资方式为货币。

某信托公司向法院起诉，**请求判令：**追加某合伙企业有限合伙人杨某为执行案件的被执行人，并要求杨某在未实缴的 4995 万元出资范围内对某合伙企业不能清偿的债务承担补充赔偿责任。

审　判

北京二中院认为：《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十四条第二款规定，“作为被执行人的有限合伙企业，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未按期足额缴纳出资的有限合伙人为被执行人，在未足额缴纳出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。”本案中，根据查明事实，某合伙企业成立于 2017 年 2 月 24 日，出资额 5000 万元，杨某为有限合伙人，认缴出资 4995 万元，杨某的出资缴付期限为合伙企业设立之日起 10 年内到位。杨某提出抗辩称某合伙企业合伙协议上杨某签字非其本人所签，但其未提交证据予以证明，且某合伙企业工商档案及合伙协议显示，杨某为登记的某合伙企业有限合伙人，该登记具有公示效力，故对于杨某提出的该项抗辩，不予采信。

北京二中院作出的民事判决书为生效法律文书。某合伙企业未履行生效法律文书确定的义务，某信托公司向法院申请执行。因某合伙企业暂无财产可供执行，法院裁定终结该次执行程序。合伙企业法第二条第三款规定，有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。认缴制下有限合伙人的出资义务仅是暂缓缴纳而非免除。在某合伙企业经过法院强制执行无法清偿债务的情况下，杨某的出资期限虽未届满，但其作为某合伙企业的有限合伙人，有应缴而未缴纳的出资，属于未足额缴纳出资的合伙人，即应履行其应有义务，符合加速到期情形，其应在未出资范围内对某合伙企业不能清偿的债务承担补充赔偿责任。杨某作为某合伙企业的合伙人，亦未能提交其已实际履行出资义务的相关证据，因此，某信托公司请求追加杨某为被执行人，于法有据，法院予以支持。杨某应在未出资 4995 万元范围对民事判决书确定的某合伙企业的债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

评　析

一、问题的提出

根据现行法律规定，有限合伙人在破产情形下其认缴出资应加速到期自不待言。但本案中，杨某作为某合伙企业有限合伙人，其认缴出资未届出资期限，某合伙企

业亦尚未进入破产程序，某信托公司以杨某出资应加速到期为由申请追加杨某为被执行人，则本案核心争议焦点为在非破产程序下杨某作为有限合伙人，其出资能否加速到期。《公司法》（2023 年修订）第五十四条对公司股东出资加速到期制度予以规定，但非破产情形下股东出资加速到期制度，对于有限合伙人出资是否能类推适用，目前尚未有明确规定。司法实践中存在两种观点，一种认为有限合伙人不享有期限利益，一种认为有限合伙人享有期限利益。笔者拟对此问题进行分析，以期对有限合伙人人出资加速到期制度的确立提供参考。

二、非破产情形下有限合伙人出资加速到期的

法律基础

法官应深刻地理解案件的分析和裁判方法，准确掌握分析和裁判的法律技术。既有规范未明文规定非破产情形下有限合伙人出资可加速到期。若将未届出资期限股东出资加速到期制度适用于有限合伙人，应仰赖类推适用这一司法技术。

（一）类推适用的法理逻辑

1. 类推适用的性质及含义

所谓类推适用，是指当特定案件之处理缺乏法律规定，但该案件与明文规定之情形相类似时，裁判者比照援引与该案件相类似的法律规定，将法律的明文规定适用于法律没有规定的特定案件。类推适用不是直接依照，不可照搬适用，而只能依据二者之间的相似性程度来确定能否适用以及适用到何种程度。类推适用本质上体现的是类比推理的思维过程，相似性判断是类推适用的基础与核心。“法律的健全与进步，可以类推适用作为测试的指标，并因类推适用而渐趋成熟。”类推适用在民法中已成为重要且成熟的法律适用方法。

2. 类推适用的前提是法律漏洞存在

法律漏洞指立法者对应予规整的对象没有提供相应的法律规则。在法律漏洞存在时，法官即应积极主动地予以填补。我国处于社会转型期，在“法条有限、人事无穷”的客观现实下，法官需要在新案例、新问题下将案件事实与既有法律规范实现对接。本案中，未有法律明确规定在特定情形下有限合伙人出资可加速到期，而合伙企业相较于公司更强调债权人保护，法律漏洞的存在为本案的类推适用提供了前提和基础。

3. 类推适用的方法

类推适用的核心为比对两个事物之间的相似性。在比照要素上，应当充分考量构成要件、规范功能及体系地位等因素是否类似。类推适用作为一种漏洞填补的方式，需要法官以充分说理来论证两个事物

之间的相似性，即要论证类推适用的作出是有根据的。此时法官承担的是积极的论证负担，在充分发挥自由裁量权的基础上判断待决案件的事实与特定规定中所阐释的构成要件之间是否具有相似性，当相似性存在且差异性对法律后果的影响不足以推翻类推适用时，比照既有规定的法律后果作出裁判。

（二）有限合伙人与股东的相似性认定

若要将未届出资期限股东出资加速到期规则类推适用与有限合伙人，即应比较二者的相似性。

1. 出资形式相同

认缴制中“认”与“缴”存在区别。这种区别主要体现在：“认”是公司或合伙企业设立的基本条件，没有股东和合伙人的认缴出资，公司与合伙企业就不能成立；而“缴”并非公司或合伙企业成立的必要条件，只是公司或合伙企业经营的必要条件。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，合伙人的出资是有限合伙企业资产的重要来源，是对外清偿债务的首要基础。类似于公司股东对公司的出资可以分期缴付，有限合伙人也可以分期缴纳出资。实务中，在有限合伙协议中约定有限合伙人分期出资，亦属常见现象。本案中，根据某合伙企业工商登记信息显示，杨某出资期限为合伙企业设立之日起十年内，杨某即属于分期缴纳出资的有限合伙人。

2. 未出资的法律责任相同

有限合伙人与公司股东在未按期缴纳出资时所承担的法律责任相同。一是应当承担补缴义务，二是应当对其他出资人承担违约责任。有限合伙人的出资不仅是合伙企业能否正常经营、合伙目的能否达到的经济基础，更重要的是构成有限合伙人的责任界限，有限合伙人未能按期足额缴纳出资，将直接影响企业的运行，并影响到有限合伙企业债权人的利益。为了维护债权人权益，对于未按期足额缴纳出资的有限合伙人，不能用对待普通合伙人的方式处理，而是首先应要求其承担补缴义务。本案中，杨某作为有限合伙人，其出资应当是某合伙企业对外承担责任的基础。当某合伙企业及普通合伙人不能清偿到期债务，令杨某出资加速到期有利于债权人权益的维护，具备正当性与合理性。

3. 债务责任范围相同

合伙企业法第二条第三款规定，有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。公司法（2023 年修订）第四条第一款规定，有限责任公

司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。从上述规定可以看出，有限合伙人与股东的核心法律特征基本一致，两者所需承担的责任都仅限于各自认缴或认购的出资额，二者对债务承担的责任性质及责任范围存在相似性。

（三）有限合伙人与股东的差异性不影响加速到期制度适用

有限合伙人与股东的权利及地位存在显著不同。有限合伙人仅享有获取出资收益及监督检查权，而公司股东享有知情权、表决权等相对更为丰富的权利，从这一层面看，有限合伙人与公司股东并非完全相似。类推适用要求比对两个事物之间的相似性与不同点，亦应当考量相似性与不同点对所欲适用的构成要件及法律后果的重要性程度。就出资加速到期制度而言，主要涉及出资人期限利益与债权人权益保护的衡量问题。从这个角度看，有限合伙人与公司股东在期限利益享有、出资责任承担、债务责任范围等因素具备相似性，该种相似性与加速到期制度所涉价值评价更具相关性。而有限合伙人与股东在权利及地位上存在的差异，更多体现在企业经营与投资人关系的层面，与债权人保护相距甚远。因此，有限合伙人与公司股东在出资加速到期制度之适用上存在显著相似性，其差异性不影响有限合伙人类推适用未届出资期限股东出资加速到期制度。出资加速到期制度平衡了出资人出资期限利益与债权人利益保护两者之间的关系，在有限合伙企业中也应当得以适用。

三、非破产情形下有限合伙人出资加速到期的

司法认定规则

2019 年《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会纪要》）第 6 条规定的第一种情形是，债权人以生效判决申请执行，若穷尽执行措施公司仍无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的，其结果与《企业破产法》规定的公司资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力完全相同，此种情形下比照企业破产法第三十五条的规定，股东未届期限之认缴出资应加速到期。该规定之规范意旨应是通过给予出资未到期股东不利益，引导作为债务人的公司在符合破产条件时尽早申请破产，通过破产程序实现债权人按比例受偿或使债务清理程序尽早完结，避免债权债务关系悬久不决。基于本案案情，笔者只讨论该种情形下有限合伙人出资加速到期的认定规则。

1. 债权人为请求主体

既有法律中规定的在破产程序中加速到期的请求主体均为破产企业管理人。而在非破产加速到期时，请求主体应为在执

行程序中其债权未能得到完满实现的债权人。类推适用《九民会纪要》的规定，只要出现《九民会纪要》第 6 条规定的第一种情形，合伙企业债权人就享有要求有限合伙人的出资加速到期的权利。债权人的此种诉讼，因以自身利益之维护而开展，所获收益应归债权人个人，其不是代表全体债权人诉讼，与破产案件中管理人起诉未届出资的股东加速到期不同。实际上在此种情形下，就个别债权人利益和整体债权人利益的平衡方面,更倾向个别债权人，但并不妨碍其他债权人申请破产。本案中，某合伙企业作为被执行人的案件，因法院穷尽执行措施而某合伙企业及普通合伙人无财产可供执行，已具备破产原因，但未申请破产，作为债权人的某信托公司可以起诉未届出资期限的有限合伙人杨某，请求其对公司未能清偿的债务承担补充赔偿责任。

2. 合伙企业及普通合伙人均具备破产原因为必要条件

在未届期出资义务履行方面，尽管破产程序的适用意在警示倒逼，但破产程序启动的可能性仍非常重要。因此，对破产原因作合理、合法的解释，可谓债权人在有限合伙人出资未届期情况下借助破产程序保护自身权益的前提。为此，需要从解释论角度对债权人申请破产的原因予以分析。根据我国企业破产法第二条的规定，破产原因规定上我国采取了概括主义的立法模式，将所有破产主体的破产原因作了统一规定:(1)债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务；（2）债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力。具体认定规则，按照最高人民法院《关于适用企业破产法若干问题的规定（一）》[以下简称《企业破产法解释(一)》]第 2 条、第 3 条、第 4 条规定执行即可。但是，由于有限合伙企业的特殊性，合伙企业中普通合伙人对合伙企业债务承担连带赔偿责任，因此亦应要求债权人已就合伙企业债务向法院申请强制执行全部普通合伙人，且均未获得清偿。本案中，某合伙企业的普通合伙人为某资本公司，其亦是执行案件中的被执行人。《企业破产法解释（一）》第 4 条规定，存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：……（3）经人民法院强制执行，无法清偿债务。因此，某合伙企业及其普通合伙人某资本公司均具备破产原因而未申请破产。

3. 有限合伙人的责任承担范围

债权人仅能要求未出资有限合伙人在认缴出资范围内对合伙企业债务承担补充赔偿责任。《九民会纪要》第 6 条规定股东对债权人承担补充赔偿责任的范围是“未出资范围内”。对于出资期限尚未届至的有限合伙人，因其并未违反合伙协议

的规定，有限合伙人除应缴付剩余出资本金外，不应承担其他的违约责任，因此，公司债权人请求权行使的范围仅限于有限合伙人未实际出资的本金数额，不能及于利息。本案中，某信托公司为生效文书确定的债权人。某信托公司对某合伙企业享有的债权金额远高于杨某认缴出资数额，尽管杨某的未缴出资应加速到期，但其仅在未出资范围内对某合伙企业所负债务承担补充赔偿责任。

第一百八十九条的相关规定通过法律赋予股东提起代表诉讼的相应权利，其中股东是否履行前置程序及是否符合主体资格应系实体审理的范畴。法院审理仲裁司法审查案件时应严格遵循程序审查的原则，充分尊重仲裁机构对于案件实体问题进行审理的权利。因此，股东是否履行前置程序不应在确认仲裁协议效力案件中予以审查。

林梦婷：新公司法下法定代表人涤除登记之诉丨至正研究—摘自“至正研究”微信公众号

作者：林梦婷，上海市第二中级人民法院商事审判庭法官助理

实务中，法定代表人涤除登记纠纷的产生背景主要有四种类型：一是冒名型，在本人完全不知情的情况下被登记为法定代表人，意味着其任职并非基于本人的真实意思表示；二是挂名型，法定代表人与目标公司达成合意，仅作为挂名或名义上的法定代表人，不参与公司的实际经营管理；三是控制权变动型，实务中公司经营向好时，法定代表人的身份往往成为控制权争夺的焦点，但当公司经营陷入困境时，法定代表人的身份则成为人人唯恐避之不及的麻烦，原法定代表人因情况变化按公司内部程序不能卸任，只能通过诉讼请求涤除登记；四是离职退出型，担任法定代表人的董事或经理辞任后，而公司迟迟未选出新的法定代表人或拒不配合办理变更手续。

上述第四种类型在实践中可以说是非常常见的，具言之，当法定代表人主动辞任，在与公司已无任何实质关联但公司消极或拒不办理变更登记的情况下，原法定代表人通过自力救济仍无法完成法定代表人身份的涤除登记，导致其持续面临诉讼或执行失信等法律风险，陷入“欲退而不能”的困境，单纯的公司内部去职意义实在有限。如何衔接法定代表人内部去职与外部变更登记，一直是法定代表人退出过程中的难点堵点，众多涤除登记纠纷由此而生。法定代表人以公司为被告，提起请

求变更公司登记之诉，实现权利救济。对于此类诉请是否属于民事诉讼受案范围，早前有部分法院直接认定其不属于法院民事案件受理范围。但在最高人民法院审理的王惠廷起诉赛瑞公司、曹永刚请求变更公司登记纠纷一案中，最高人民法院认为原法定代表人对目标公司办理法定代表人变更登记的诉讼请求具有诉的利益，所引起的纠纷也是平等主体之间的民事争议，所以应当予以受理。在该裁定作出之后，关于法定代表人涤除登记纠纷是否符合民事诉讼受案范围，各法院的裁判观点已逐步趋于一致，即该类纠纷属于法院受理民事诉讼范围。至于是否支持涤除登记诉请等问题，需予以实体审理后作出判断，修订后的《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法）则为法定代表人涤除登记请求权提供了更直接的法律依据。

一、新公司法修订前的裁判观点

新公司法施行前，公司法定代表人请求涤除登记尚缺乏直接的法律依据，2018 年公司法第十三条规定的是，公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。该条明确了公司应在变更法定代表人时履行及时变更登记的义务，但没有规定法定代表人的变更条件及涤除登记请求权的行使条件。司法实践中，对于公司法定代表人以单方辞任董事长、执行董事或经理职务为由主张涤除工商登记的诉讼请求能否得到支持，主要存在否定说和附条件肯定说这两种观点。否定说的核心理由包括：一是法定代表人的任免是公司自治的内容，须由公司形成内部决议，司法机关不宜过度介入；根据市场主体登记管理条例第八条、第二十四条规定，法定代表人是法定登记事项不可空缺，且除发生法定变更事项外无公司决议不得进行变更，涤除登记必须以选任出继任的法定代表人为前提；二是参照适用董事辞任后的继续履职规则，在公司改选前，原法定代表人应继续履行职务。附条件肯定说主要认为司法应当保持谦抑性，但也应当在公司治理初显实质不公时及时提供司法救济，支持涤除法定代表人登记的诉请。在判断是否应当提供司法救济时，主要审查是否与公司无实质性关联，是否无法通过公司自治获得救济等要件。

二、新公司法修订后裁判规则的完善

此次公司法修订对法定代表人的离职与变更登记多有完善，特别是修订后的公司法第十条更加明确了法定代表人的涤除登记制度，直接赋予了已辞任董事或经理的法定代表人的退出路径，避免了只要一经工商登记就很难“脱身”的情形。

新公司法第十条规定：“公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司

执行公司事务的董事或者经理担任。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。法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。”

第一，在任职资格上，扩大了法定代表人的选任范围。该条第一款概括性规定“由代表公司执行公司事务的董事或经理”担任法定代表人，即公司法定代表人不仅要在形式上担任执行董事或经理职务，更强调实质上需要执行公司事务，参与公司经营管理，再结合《中华人民共和国民法典》第六十一条的规定，法定代表人具有概括的对外代表权，这就意味着公司法定代表人须兼具对内经营管理公司、对外代表公司的实质性关联和能力条件。实践中大量存在的名义法定代表人，他们并非公司股东，可能连公司员工也不是，仅仅是被指派或邀请作为挂名的法定代表人，他们有涤除登记的迫切需求。比如凌某诉上海某教育科技有限公司等请求变更公司登记纠纷系列案件，原告既非公司股东，也不是公司员工，而是受所任职公司实际控制人的委派担任其集团内各公司的执行董事和法定代表人，截至诉讼一年前原告已与任职公司结束劳动关系，也向集团下各公司及其实控人提出要求辞任执行董事和法定代表人，亦未有任何在案证据证明原告曾参与公司经营管理。此类情形下，在新公司法施行前，部分法院是从 2018 年公司法第十三条的立法宗旨出发，认为法定代表人应具备公司经营管理的实质要件，进而支持名义法定代表人的涤除登记诉请。新公司法施行后，将“代表公司执行公司事务”作为法定代表人任职实质要件的意味，可以说是更加明确的，也就是说如果一法定代表人由非代表公司执行事务的董事或经理担任，则可能被认为不符合担任法定代表人的实质要件，进而成为涤除登记的实质理由之一。

第二，在辞任上，第十条第二款规定了辞去所任董事或经理职务即代表同时辞去法定代表人职务。

新公司法施行前，无论是法定代表人的辞任、解任，还是与之关联的董事、高管辞任、解任制度，都存在一定的缺失，这自然给后续的涤除登记、变更登记等环节带来障碍。实务中，部分法院判例以委托合同中受托人的任意解除权为法定代表人涤除请求权的依据和基础。比如最高法院(2022)最高法民再 94 号公报案例认为，“就公司内部而言，公司和法定代表人之间为委托法律关系，法定代表人行使法定代表人职权的基础为公司权力机关的授权”。但是实务中对此也有不同观点，即认为法定代表人去职属于公司自治领域，涤除登记则涉及行政登记，故而此类纠纷涉及公司治理与商事登记制度的交汇，不

宜简单地将法定代表人与公司之间的法律关系定性为委托，仅法定代表人单方解除即可发生涤除登记的效果。

就此，新公司法第十条定分止争，明确了关于法定代表人辞任或解任的内涵和规则：首先，法定代表人更接近于一种法律身份而非职位，该身份以其担任的公司执行董事或经理职位为基础，再依据公司章程规定的法定代表人产生、变更方法而兼任法定代表人，因此法定代表人身份依附或根源于其所任的执行董事或经理职位。其次，法定代表人本身不存在独立的去职问题，而是取决于其所依附的执行董事或经理职位，本末不能倒置。也就是说，一旦执行董事或经理主动辞职或被动解任，其兼任的法定代表人身份视为同时辞去。由此逻辑，也就顺理成章地能够推导出该款规定的“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”，用一句话来说就是“皮之不存，毛将焉附”。最后，新公司法第七十条第三款规定，董事、经理的辞职本身是单方法律行为，只要辞职的书面意思表示送达至公司即可，无须公司同意或者批准。那么既然作为本源的董事、经理的辞任无需公司同意，作为附属性的法定代表人辞任当然也无需其他主体同意。新公司法第十条第一款强调了法定代表人与执行董事、经理在身份上的绑定，也就隐含了法定代表人的辞任请求权，为法定代表人行使委托合同的任意解约权提供了制度接口，也就是新公司法第十条第二款。

第三，新任法定代表人的确认上，充分体现了公司与法定代表人之间利益平衡的理念。一方面来说，公司法对公司苛以更高的要求，即必须在辞任之日起 30 日内选举新的法定代表人，而非仅仅要求公司及时变更登记。可见公司法是可以容忍公司在 30 日内没有法定代表人的，法定代表人与公司并非须臾不可分离的关系，这其实也为涤除登记提供了合理性。但是对于公司在超过 30 日或者更长的一段时间内是否也可以没有法定代表人的问题，新公司法亦付之阙如。另一方面来说，这是对法定代表人单方辞任权的合理限制，因为根据新公司法第七十条（2018 年公司法第四十五条）第二款规定，董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。因此该条第三款确定了法定代表人延期去职的期限，既确保公司经营管理的稳定性，也防止原法定代表人陷入无限期等待公司选任新法定代表人而继续履职的窘境，实则架空新公司法法定代表人涤除登记制度。

三、关于适用新公司法第十条的说理路径

新公司法施行后，对于法定代表人辞任执行董事、经理职务，以此要求判令涤除法代登记的，司法实践中基本持支持观点，但就如何适法说理尚存在不统一的问题。经梳理，主要有以下几种路径：

第一，直接适用新公司法第十条的规定。此种路径背后的逻辑是，请求变更公司登记纠纷，是股东、法定代表人等相关主体对于公司登记中记载的事项请求予以变更而产生的纠纷。案涉主体担任并工商登记为公司法定代表人的事实状态具有一定延续性，持续至新公司法施行后，故应当适用新公司法的规定。对于持续性法律事实的适用，不同于《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>时间效力的若干规定》（以下简称民法典时间效力规定），《最高人民法院关于适用<中华人民共和国公司法>时间效力的若干规定(以下简称公司法时间效力规定）是没有明确规定的。但正如关于适用公司法时间效力的若干规定的理解与适用中所特别说明的，公司法时间效力规定针对公司法的特性规定了溯及适用的具体情形，这些规定并未涵盖全部的公司法新增或实质性修改条文。因而，在认定某一新增或实质性修改的公司法条文能否溯及适用时，公司法时间效力规定没有具体规定的，可以参照适用民法典时间效力规定的“一般规定”。如在与公司有关的纠纷中，持续性事实如何溯及适用公司法的规定，可以参照民法典时间效力规定第一条第三款的规定。据此，既然说是参照，也就是说民法典时间效力规定关于持续性法律事实的规定，其背后的精神和逻辑是可以参照和沿循的。

第二，适用公司法时间效力规定第四条关于“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、司法解释没有规定而公司法作出规定的下列情形，适用公司法的规定：……（六）不明显背离相关当事人合理预期的其他情形”的规定，以原法律、司法解释未作明确规定，而新公司法对此作出明确规定为由，直接认定案件应适用新公司法规定。

对此笔者认为，第四条规定的是新增规定的空白溯及规则，是在长期审判实践和一系列司法解释基础上发展而来的溯及适用类型。针对溯及适用的例外情形，最高院曾专门下发关于认真学习、贯彻公司法时间效力规定的通知，要求对溯及适用的例外情形务必持审慎态度。回到该条的具体适用，该条第六项兜底条款为“不明显背离相关当事人合理预期的其他情形”，则需要准确理解其内涵。正如上述公司法时间效力规定的理解与适用所强调的,“是否背离相关当事人的合理预期,要辩证而不是机械地看待，要结合新旧法的共同立法目的、价值取向、基本原则、公序良俗等因素综合考虑，而不能仅囿于某一具体

条款文义简单判断。比如，旧公司法某条款与旧公司法的立法目的、基本原则不协调、不一致，缺乏合理性，而公司法旨在矫正旧公司法规定下的原本失衡的利益关系，适用公司法不背离新、旧法所共同追求的公平公正目标，可考虑例外适用公司法，属于‘不明显背离相关当事人合理预期’”。可见，溯及适用的例外情形以及第六项兜底条款的适用还是比较严格、审慎的，如需适用，还是要论证相关当事人的合理预期为何以及如何不明显背离该预期，倘若仅以新增规定为由直接适用兜底条款，略显草率。

第三，适用民法典时间效力规定第一条第三款“民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”的规定，认为引起民事纠纷的法律事实发生在民法典施行前但持续至民法典施行后，故应适用民法典规定。

进一步来说，再根据民法典第五条的自愿原则、第六条公平原则、第九百三十三条委托合同解除的相关规定，从民事主体权利义务平衡及委托合同任意解除权的角度来论证支持涤除法定代表人登记事项的主张。

综合上述三种说理路径来看，目前实务中最普遍的是采第二种路径，但如前所述，略失妥当。第三种路径看似最周延，实则绕过了新公司法第十条的适用，转而根据民法典的相关规定予以论证，有舍近求远之嫌。笔者倾向于认可第一种说理路径，无论是从成文法依据，还是从法理逻辑来说，都相对自洽合理，在此不予赘述。

结语

新公司法在法定代表人涤除登记制度上有一定优化，但与涤除登记相关的去职无期限问题还需要司法裁判和公司登记执法的进一步协同配合。除此之外，新公司法下法定代表人登记制度尚有完善空间，如有限责任公司的一人董事兼任公司法定代表人如何去职等问题，有待司法实践和相关立法的持续探索和努力。

四、实务论道

移动沙龙 | 公司法第五十四条“公司不能清偿到期债务”的认定标准—摘自“人民司法杂志社”微信公众号

发言嘉宾（以发言先后为序）：杨磊（江苏省高级人民法院）、王长军（四川天府新区人民法院）、程浩（山西省晋城市中级人民法院）、黄辉（香港中文大学）、王建文（南京大学）、李志刚（山西师范大学）、刘生亮、刘炳荣（福建省高级人民法院）、戴景月、仲伟珩、于莹（吉林大学）、肖建国（中国人民大学）、俞巍（上海市浦东新区人民法院）

目次

问题与观点

诉讼法视角

执行直接追加

保护债权人与保护股东

主观标准与客观标准

不能清偿与“入库”原则

一、问题与观点

杨磊：新公司法第五十四条规定，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。请教各位师友：原告能否在起诉被告公司时一并起诉公司股东承担补充清偿责任？还是说原告需要证明被告公司已经不能清偿到期债务，比如无财产可供执行？

王长军：由于加速到期采纳的是主观标准而非客观标准，即只要公司不能清偿到期债务，债权人就可以要求已认缴出资但未届出资期限的股东加速到期，因此，我认为可以同时起诉。

程浩：诉是可以诉的，但债权人又如何证明公司没有偿还到期债务与股东需要提前出资之间的的因果关系？除非公司在诉中提出来，公司财产已经不足以偿债，需要加速到期。否则，裁判者无法判断公司是单纯的违约，还是缺乏偿还能力。当然，债权人可以去执行公开信息网上找，看有没有这个公司的终本案件，作为证据提交。

黄辉：一旦陷入这种对偿还能力的纠缠，就会让加速到期制度的有效性大打折扣。不管是违约，还是缺乏偿还能力，只要公司不偿还到期债务，就可以要求加速到期。即使对于违约案件而言，要求股东出资加速到期可以促使公司（背后是股东）去积极履约，保证合同的有效履行，也算是加速到期制度的一个新功能。

王建文：这个问题涉及商法学界 2024 年多次讨论的加速到期适用条件。从合理保护股东期限利益角度，加速到期被设置了适用条件，但法律规定并不明确。不少学者和法官认为，需要以终本或进入执行程序为条件，其实质就是“支付不能”而非“停止支付”。当然，如何选择确实影响甚巨。

若采取“停止支付”标准，固然有利于强化对债权人的保护，但客观上确实会大幅增加股东成为共同被告的诉累，从而使认缴制的价值被消解殆尽。若采取“支付不能”，将为认缴出资的股东提供一个缓冲带，但客观上会增加债权人的诉讼负担，当然也会增加司法成本。因此，无论作何种选择，都必然存在相应利弊，不能简单基于利益衡量进行选择。为此，应回到加速到期的立法目的上来，寻求法律适用方案。

加速到期是对认缴制的限制性规定，避免债权人在公司缺乏清偿能力时，无法针对构成公司责任财产的未实缴出资主张债权。但同时也应注意，认缴制原本就已限期 5 年实缴，这种有限的期限利益应获必要保护，否则认缴制也就失去了应有价值。为此，在平衡债权人和股东利益时，应立足于立法目的妥善处置，不宜在超越法律明确规定的情况下切实保护了一方利益时，严重损害另一方同样应受保护的利益。这种判断若简单地交给法官，可能会造成司法适用上的混乱，建议最高人民法院尽快通过司法解释确定。

二、诉讼法视角

李志刚：1. 可以同时诉。2. 如同可以同时诉债务人和一般保证人一样。只是在诉请上，清晰区分出履行/执行顺序即可。

刘生亮：不能同时诉，也不能参照一般保证的诉讼结构。诉讼标的完全不同。

李志刚：如果坚持“入库”规则的话，会有这个问题。

王长军：诉讼标的虽不同，但两个诉的诉讼标的存在紧密关系：公司不能清偿到期债务是股东出资加速到期的前提。将公司对债权人的债务与股东出资加速到期一并解决，可以减少诉累，极大地提高效率。此种方式并非没有先例，例如，最高人民法院主张，在委托借款中，当名义借款人披露实际用款人后，如果银行选择名义借款人承担责任，法院就应当释明名义借款人在本案中向实际用款人提出权利主张，在判令名义借款人承担责任的同时，判令实际用款人向名义借款人承担责任，实现纠纷的一次性解决。

刘炳荣：这个问题在实务中确实有不同的做法。但是，我认为两个诉是可以合并的，就是普通的共同诉讼。实务中不让一并起诉的做法不符合诉合并规定，仅是

在诉讼中需要举证证明公司不能清偿到期债务。

王建文：既然要以不能清偿到期债务为前提条件，就不能同时起诉。当然，如果债务人公司近期有终本案件，似可作为已满足不能清偿到期债务条件的证据。

黄辉：可以合并，如前所述，债权人只要证明公司没有偿还到期债务，股东尚有出资没有缴付，就可以加速到期，甚至这两步可以视为加速到期的一个特殊的整体程序，而不是合并两个程序。

戴景月：合并虽然对债权人是节约，但对股东增加了负担。合并诉讼是在假定公司肯定不能清偿基础上的结论，但是，公司是否能清偿一定要有程序证明，要在执行程序中确认公司不能清偿到期债务，才能要求认缴股东加速到期，这几乎是给了股东先诉抗辩权。在没有公司清偿不能的结论前，不能动辄把股东拉进诉讼。

黄辉：股东的这个负担是合理的，毕竟股东享受了认缴的好处。股东自己进行成本收益的衡量，包括期限利益在什么时候可能丧失，最终再去决定是否采用认缴，符合公平理念，也符合法经济学逻辑。与债权人相比，股东能够以更低成本来控制相关风险。

程浩：能否把不同的诉讼标的放在一个诉讼里合并起诉，争议太大了。作为立案庭，如果严格执行立案登记制，是不能要求原告修改被告的。而且目前的诉讼制度，审判庭也不能强制将一个案件分为两个。只是实务中，在立案这个环节，都会要求原告分开起诉。

戴景月：虽然是实行立案登记制，但保持当事人经营安定、预防滥诉也是职责，除了适用不予受理的规则，对不合理诉讼通过释明给当事人指导也是必要的。

李志刚：立法者写公司法第五十四条是保护、公司资本制度是保护、加速到期是保护谁的吗？很难说是滥诉。

戴景月：同时诉不是不可能，但是可能会增加诉讼麻烦。假定，同意同时诉讼，判决主文是要非常精确的，需要分项判明，要把公司不能履行作为股东加速担责的条件，还要经过执行程序的加持。另外，进入执行程序的案件和执行不能的案件是判决案件的少数，判决案件、执行案件和执行不能案件占比是递减的。这种统计下把股东都放入官司中，先确认公司能否清偿，再确认股东是否应该实际承担责任，似乎没有权衡何者更经济。

程浩：只能表述为“补充责任”，然后，把怎么个补充法丢给执行法官去“头疼”。

戴景月：肯定是补充责任，放到一个诉中，还要交给执行法官去判断是否该补

充。

李志刚：判要对诉，根子在债权人怎么表达诉请，以及准确表达了，法院是否支持。严谨的诉请表达方式是：1. 公司偿债；2. 公司不能清偿时，股东承担清偿责任。可能存在的问题是，如果不坚持”入库”原则，上述诉请能否一并受理、一并审理？

程浩：我会参考最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度解释》)的规定，写明：经强制执行后仍无法偿还的，才符合补充责任的触发条件。

刘炳荣：债权人起诉公司的同时是否可以一并起诉应当加速到期的股东？从诉讼程序的角度，这两个诉讼系不同的诉讼标的，虽然诉讼标的理论很复杂，但实务中有基本的判断，其中一个标准是当事人的不同。从当事人看，原告起诉的被告不同，足以说明这是两个诉。现在，我们来讨论，这两个诉是否可以合并。

从诉讼法理论而言，诉的合并是指法院将两个或者两个以上存在关联关系的诉讼标的，合并于同一诉讼程序进行审查和裁判的制度。法院通过诉的合并，有助于提高诉讼效率、节约诉讼资源、预防裁判冲突等。但目前实务中，诉的合并在受理标准上存在类型识别难的问题。在公司诉讼中，不仅加速到期是否可以合并，而且出资不实，抽逃出资、人格权否定、清算义务等，也存在能否合并起诉的问题。

诉的合并可以分为客观合并之诉和主观合并之诉，在主观合并之诉中又有必要的共同诉讼与普通共同诉讼之别，我们现在讨论的案例是普通共同诉讼，这一点应该没有争议。普通共同诉讼的两个诉一定存在关联，如何判断关联是实务中技术性很高的问题。一般从以下方面判断：一是审查是否存在牵连关系。法院应对包含多个诉讼请求或主体的案件进行综合审查，通过考量诉讼标的及主体之间在事实或法律上的牵连关系，权衡能否实现促进诉讼效率提升、防止裁判冲突及维护当事人实体权益等合并之诉的功能，进而综合判断牵连关系的强弱，并确定合并之诉案件的具体类型。对存在较强牵连关系且符合合并之诉目的情形的，法院应合并受理并裁判，反之应当向当事人释明拆分起诉。二是两个诉讼存在两个以上被告的，判断被告之间是否存在以牺牲其中一个被告的程序利益而实现合并，如果存在就应当拆分两个诉。三是判断受诉法院是否有管辖权。如果对两个诉都有管辖权，就可以一并受理。

首先，在公司诉讼中，一般情况下是准专属管辖，即由公司住所地法院管辖，但是债权之诉的管辖与之不一致时，不能

合并受理。其次，再来思考客观合并之诉。客观合并之诉可以分为单纯合并、预备合并、重叠合并以及竞合合并。题设案件类型属于重叠合并，也就是当债务的诉讼请求不能支持时，后一个诉讼就不再审理，因此，从诉讼法上说，此类案件的两个诉是可以合并的。

三、执行直接追加

仲伟珩：最近看到一个裁判案例，在执行程序中当公司不能清偿时，采用了追加被执行人的方式，适用了公司法第五十四条的规定。裁判理由也是参照最高人民法院《关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》（以下简称《变更、追加当事人规定》）第 17 条关于“未缴纳或未足额缴纳出资”的股东，人民法院有权追加的规定。然后，针对该追加行为，人民法院又进一步引导当事人走了案外人执行异议之诉的实体诉讼程序。供群友研讨时参考。

王长军：第一，能否在执行中将加速到期的股东追加为被执行人？根据追加法定原则，追加必须符合《变更、追加当事人规定》第 17 条：“作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。”但该条“未缴纳出资的股东”似针对实缴制，能否适用认缴制，不无争议。

其次，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会纪要》第 6 条第 1 款规定了“公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的”，债权人可请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。依据该规定，在执行终本的前提下，将加速到期的股东追加为被执行人，已在司法实务中渐成共识。

第三，由于公司法第五十四条的适用比《九民会纪要》更宽松，按照举重明轻的法理，应当可以追加。

第四，不论是否追加，《变更、追加当事人规定》赋予了不服异议裁定的当事人起诉的权利。进入诉讼后，与直接通过诉讼要求股东加速到期，二者亦无实质性的区别。因此，个人倾向于可以追加，但此问题最好由最高人民法院予以统一，以避免实务中的争议。

程浩：这可能存在扩大适用的问题。《担保制度解释》第 26 条规定：“一般保证中，债权人以债务人为被告提起诉讼的，人民法院应予受理。债权人未就主合同纠纷提起诉讼或者申请仲裁，仅起诉一般保

证人的，人民法院应当驳回起诉。一般保证中，债权人一并起诉债务人和保证人的，人民法院可以受理，但是在作出判决时，除有民法典第六百八十七条第二款但书规定的情形外，应当在判决书主文中明确，保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。债权人未对债务人的财产申请保全，或者保全的债务人的财产足以清偿债务，债权人申请对一般保证人的财产进行保全的，人民法院不予准许。”

于莹：如果可以直接诉股东，股东出资是否加速到期取决于公司能否清偿到期债务，责任履行具有顺序性。只有确定公司无法清偿到期债务时，才可能触及股东出资加速到期。这一特殊情形下，为了防止股东出现后期隐匿、转移财产等导致出资义务履行不能的情况，可以申请保全吗？

程浩：参考《担保制度解释》，是可以的。

戴景月：追加被执行人忽略了股东出资情况还要审查的程序，不宜随意扩大，同时也不同意保全。除了保全措施的必要属性，还要考虑公司负债和股东加速是两个法律关系，前者只是后者的条件才被联系到一起考虑。

于莹：所以同意程浩法官所说的，可能存在扩大适用的问题。首先，公司法第五十四条虽解决了股东的出资问题，但该条是实体法规则，审判法官运用第五十四条判定股东是否仍存在出资义务、出资范围等事项后，才能认定股东为被执行人。直接追加股东为被执行人，突破了原有的执行主体范围，也没有保障股东的权益。因此，第五十四条可作为审理依据，但能否作为追加股东为被执行人的法律支撑，有待考量。其次，如果合并为一个诉，可以在起诉阶段对股东的财产进行诉前保全。如果公司具备偿债能力，只是不积极履行债务，无须股东出资加速到期，则诉前对股东财产的保全就侵害了股东的利益。

王长军：对能否同时起诉的问题，站在不同的角度，可能有不同的选择。从法官的角度来看，多喜欢分开处理，因为这样处理起来更简单；从债权人及其代理人的角度来看，一并解决节约成本、处理高效。

程浩：追加股东针对的是未按期出资和出资不到位、抽逃出资的情形，执行法官不能“紧急立法”。

刘炳荣：如果执行的职能定位于具有审判职能，当然追加没有问题；如果不具有审判职能，那么，在执行程序中追加股东出资责任加速到期，就没有执行依据了。现在的问题是，实务中无限扩大执行程序的职能，似乎什么情况都可以追加。如果从保护当事人权益的角度而言，通过诉讼

解决才是正当的。

四、保护债权人与保护股东

于莹：股东和公司是不同的民事主体，在公司有清偿能力但却违约的情形，侵犯股东的期限利益似乎也不妥。如果把公司理解成一个融资工具，股东和债权人利益需平衡，不能让公司法沦为债权人保护法。债权人希望债权及时得以实现，股东加入公司也有着自己的投资预期，在公司违约但有能力清偿的情况下，需要将责任承担限定于公司，否则股东的期限利益将处于随时丧失的风险之中。如果直接诉股东，需要厘清公司不清偿到期债务、不能清偿到期债务和股东出资加速到期的关系。

程浩：如果公司作出了股东出资加速到期的决议，那是商业判断，不是对公司偿债能力的判断，只要“入库”，没啥问题。但现在是要突破立法本意，让股东直接清偿，让裁判者来判断，只能是对公司偿债能力的判断。

于莹：如果公司有偿付能力，只是违约呢？股东提前出资后，能否提起董监高勤勉义务诉讼？股东认缴出资后，公司交由董监高进行管理，在公司仅违约的情况下，股东出资加速到期是为了填补债权人损失，这本可因董监高勤勉尽职、妥善经营公司而避免。在董监高经营决策失误的情况下，是否需要追究董监高的责任？

黄辉：就算是违约，加速到期也有利于促使公司去履约。现实中，于老师这个董事义务的问题通常不会出现，很显然，债权人通常会先要求公司还债，股东通常也会知道这事，如果真是一般违约，股东应该会敦促公司管理层去还债，股东自己可能就在管理层，因此，现实中的违约案件通常用不到加速到期。

于莹：可能股东只是财务投资，并不参与公司管理。基于不同股东投资的主观期望以及其对公司经营决策的影响力不同，有些中小股东投资是为了获取分红，往往并不知晓公司的运营状况。

黄辉：退一万步讲，等债权人提起了加速到期诉讼，股东总会知道了吧，如果是公司有钱不还，股东不会让管理层去还钱吗？一旦公司还钱了，加速到期诉讼也就撤回了。

于莹：不是一并诉吗？不是分开的两个诉，是一个诉中将股东作为共同被告一起诉了。

黄辉：是啊，一起诉，公司不还钱，就加速到期，如果公司还钱了，加速到期就撤回，很顺畅。

于莹：那更麻烦，把球踢给执行法官，按照目前执行法官的配置，似乎不能节约诉讼成本，反而加大了执行成本，法院更难做了。整合诉讼流程，将复杂的追责难

题交由末端执行程序解决，带来的效果是在判决执行过程中，执行法官需要先确认公司没有偿债能力，然后才能继续执行股东财产，如果在执行股东财产时公司出现新情况而恢复部分资产，又将搁置延缓后一阶段的执行程序。司法资源不断地投入到冗长程序中，难免会产生执行成本过高的问题。

李志刚：审判法官能识别，执行法官就也能识别，不存在更困难。但两诉四审，不是好的制度安排。

戴景月：公司法第五十四条对债权人的保护是有前置条件的，股东责任承担在后。

于莹：在公司经营遇阻、偿债能力下降的情形下，在强化债权人保护的同时也要明确其界限。债权债务关系的主体是公司和债权人，股东不能无端承受提前出资的责任。股东出资加速到期也要防止股东利益和债权人利益的失衡。

李志刚：股东行使表决权，在实缴前，就已经是按照实缴行使了的，享受了未实缴但已实际行权的优惠。所以加速到期，并不存在侵害股东权利的问题，而是对股东的这个优惠，立法者明确了此时需要让位于到期债权人。换句话说，立法允许认缴是对股东的特别优惠，这个优惠以公司正常偿债为前提。公司有钱不还，或者拒绝还，这个优惠就要让步给债权人。公司拒绝还或者没钱还，都不影响第五十四条规定的公司自己主张对股东的出资债权。

王长军：赞同志刚老师的意见，加速到期制度旨在保护债权人。

于莹：和表决权有关系吗？我们谈论的不是债权人在起诉公司的时候将股东作为共同被告一并起诉，要求加速到期吗？是我理解错题设了。

李志刚：股东权利的对价是股东的出资义务。未出资已行权，加速到期，股东不冤，也没有侵害股东权。一句话概括，认缴是对股东优惠，但优惠不能凌驾于正常交易的债权人。

黄辉：赞同。

于莹：正常交易的债权人也知道股东未届缴纳期，是公示的，没有破坏债权人的信赖利益。股东优惠和债权人利益保护是两个层面的问题：前者有利于鼓励股东投资，促进公司发展；后者则有利于债权人及时获偿，维护市场交易的稳定性。股东未实缴出资的情况已经纳入到债权人交易决定的考虑范围内，在公司违约而非不能清偿的情况下，债权人利益的受损并不是股东优惠导致的，不能厚此薄彼。

黄辉：但同时债权人也知道有个加速到期制度的保护，这个是会反映到交易决策中的。

李志刚：公司法第五十四条明确了在此情形下，废除公示优惠。我一直强调一个观点：出资责任解决的，不是债权人的信赖利益，而是公司的责任财产。

于莹：我们讨论的是如果公司仅是违约，或者可以反诉的情况下怎么办？我们讨论的不是怎么甄别公司是否责任财产不足清偿到期债务，需要股东加速到期吗？不需要甄别了吗？

李志刚：甄别：诉请 1 和 2 区分了清偿顺序，执行法官区分起来不复杂。

于莹：基层法院的法官可能更清楚执行法官的业务量和能力。

杨磊：实践中有法院是参照一般保证责任判决形式去裁判的，为减少当事人诉累，直接就在判项里写股东承担补充清偿责任，一并判决，然后执行公司财产不到位后直接执行股东财产。

戴景月：我不是绝对反对同时诉公司和股东，程序上可以走通，但是必要性是否存在，是否会无端增加股东和法院的负担？比如原告要求查封股东财产，怎么办？

于莹：股东和债权人利益不需要平衡了吗？直接把棒子打到股东身上？直接起诉股东是否增加了股东的诉累？公司不清偿债务时就直接要求股东提前出资，忽视了股东的投资期望和盈利规划，债权人的利益保护不能侵犯到股东的合法权益。

黄辉：当然要平衡，但前面已经讲了，股东享受了认缴期限的利益，同时也理应承担加速到期的不利，这本来就是认缴制的一个整体设计，从法经济学上看是有正当性的，我在《中国法学》2015 年第 6 期发表的“中国 2013 公司资本制度改革的正当性：基于债权人保护功能的法经济学分析”一文，就讨论过这个问题。法律的本质就是平衡各方利益，与其他一些法律领域相比，公司法涉及的相关利益方更多，平衡起来更为困难，因此，真正的问题不是要不要平衡，而是要如何去平衡，以什么原则、方法和标准去平衡。

刘炳荣：公司法第五十四条的立法本意就是保护债权人利益。但是债权人的权利仅仅是“要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资”。试想，原告依据公司法第五十四条规定仅请求被告股东出资加速到期，法院受理，我想没有人反对。但是，如果在加速到期的同时，主张承担补充责任，就还得适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法解释三》第 13 条。从诉讼程序的角度，这又是一个不同的诉讼标的之诉，同样是重叠合并。

同意杨磊老师说的“直接就在判项里写股东承担补充清偿责任，一并判决”。加速到期对于股东的保护是通过诉讼程序，

而不是在执行程序的追加。在一并判决后，由执行部门依据判决书确定的内容，“执行公司财产不到位后直接执行股东财产”。

至于有老师担心，诉讼程序中的合并审理会导致财产保全、股东利益受到损害的问题，我的理解是，正当程序是保护双方当事人利益的，而不是因诉讼受到损害。保全措施滥用的问题，由保全制度解决，与诉的合并制度无关。

债权诉讼与加速到期诉讼既然是两个不同的诉讼标的，自然由不同的事实构成。债权诉讼可能就是单纯的违约，也可能是因客观履行不能而违约；但加速到期诉讼请求的事实依据一定是不能履行到期债务。

五、主观标准与客观标准

王长军：如果加速到期需要以终本或进入执行程序为条件，则属于客观标准，此观点似与公司法第五十四条矛盾。公司法修订草案一审稿第四十八条规定：“公司不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力的，公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。”二审稿则删除了“且明显缺乏清偿能力的”，证明加速到期是主观标准，只要公司不能清偿债务，债权人就可要求认缴股东加速到期。

黄辉：赞同，可以将“不能”直接解释为“不”，即只要公司不偿还到期债务，就可以加速到期。债权人不需要证明是“不愿意”还是“无能力”去偿还，否则，证明“不能”可能异化为证明公司的清偿能力。

戴景月：不能清偿和不清偿区别还是很大的，这里的不能清偿应该是公司现有财产执行不能，不包括故意不清偿或设置障碍抗拒清偿，后者可以通过执行程序强制清偿。在这点上的不能清偿应该和破产原因理解一致。至于终本，虽然不是必要条件，但是是一个证明，以此确认不能清偿，是一个简单识别证据。

于莹：同意戴法官的意见。股东出资加速到期的前提是公司不能清偿到期债务，这个时候出于保护债权人的目的，才可以否认股东的期限利益。公司出于各种原因不愿偿还债务，仅是“不”清偿债务而非“不能”清偿债务，应当由公司继续履行责任偿还债务，可以通过强制执行公司财产的方式保障债权人利益。

王长军：公司法第五十四条“不能清偿到期债务”是股东出资义务加速到期的唯一标准。如何界定这一标准，是本问题争议的焦点。分歧在于：该标准究竟是停止支付的主观标准，还是达到支付不能的客观标准。我认为是停止支付的主观标准。首先，从历史解释来看，公司法修订草案一审稿中有“公司不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力的”表述，系采客观标准，

但二审稿删除了“且明显缺乏清偿能力的”，仅需要“公司不能清偿到期债务”，故应为主观标准。其次，停止支付并非支付不能，既包括主观意愿上的停止支付，也包括因客观能力导致的停止支付。也就是说，只要债权到期，经债权人催收而公司不支付，则构成停止支付，至于何种原因，在所不问。再次，采主观标准有利于降低债权人实现债权的成本，减少诉累，更有利于保护债权人利益。最后，诚如志刚老师所言，公司法第五十四条旨在保护债权人利益，采主观标准更有利于实现该条的立法目的。

基于停止支付的主观标准，债权人起诉公司履行给付义务的同时，一并起诉认缴股东加速到期，符合法律规定的条件。法院经过审理后可判决：（1）公司向债权人承担给付义务；（2）股东在认缴出资范围内对公司债务向债权人承担补充责任。

刘炳荣：不能清偿与不清偿应当是不一样的。现在的问题是实务中适用公司法第五十四条“不能清偿到期债务”的证明标准，或者说是事实状态，无论如何证明，以“终本”作为标准，显然与“不能清偿到期债务”不符。我个人认为，证明“不能清偿到期债务”不能以“终本”作为标准，应当是公司财务表明公司陷入财务危机。

六、不能清偿与“入库”原则

程浩：以上都建立在“入库”能成立的前提之下，但我一直对这个前提持保留观点。

王长军：我认为不论是在“入库”规则下，还是个别清偿规则下，都成立。

肖建国：同意。无论文义解释、体系解释还是历史解释，均应理解为停止支付的主观标准。赞同志刚老师和长军老师一并起诉和按清偿顺序判决的观点。

戴景月：这是很典型的程序设计问题，在债权人预防诉讼和认缴股东经常陪跑之间，哪个更经济？

黄辉：我再加一个法经济学的解释。要求债权人去证明公司的清偿能力实际上是把相关风险分配给了债权人，而现实中，作为公司外部人的债权人，去证明公司清偿能力的信息成本很高，从而导致债权人承担相关风险的成本很高，不利于债权人保护，违背了公司法第五十四条保护债权人的立法意图。

另外，从程序上看，第五十四条的出资加速到期制度就是为了在破产程序之外设立一个新的、便捷、低成本的机制，促使股东出资和保护债权人，这是认缴制的一个重要的配套制度。2013 年认缴制改革后出现很大争议，当时我就明确指出了这个配套制度的重要性，有了这个配套制度，认缴制就成为一个完整闭环。

可见，加速到期程序本来就是要与破产程序区别开来，有其特殊的制度效用，不能适用与破产同样的标准，否则，可以直接用破产程序去催促股东出资了，何必另起炉灶呢？由于二者的作用不同，后果也不同，故而标准也应不同。破产程序将导致公司清算注销，是一个非常严重的后果，需要慎之又慎，不能让公司动辄破产，而加速到期制度只是让认缴出资的股东履行承诺、缴付出资而已。以上面提到的执行不能为例，启动破产程序需要先确认执行不能，否则可能将一个本来可以通过强制执行而偿还债务的公司错杀掉，但加速到期制度不同，即使公司本来可以通过强制执行而偿还债务，直接让股东加速出资也无大碍，毕竟股东出资本就是义务，股东的出资也是给自己的公司。而且，公司和股东可以根据情况进行选择，要么是以现有的公司资产去偿债，要么是以新的出资去偿债。如果股东选前者，就会想办法让“执行不能”变成“执行能”了；如果选后者，也没必要去强求“执行不能”的证明了，毕竟股东自己都愿意出资。当然，如果是公司真的没钱还债，股东出资加速到期就更合理了。

总之，出资加速到期制度将相关风险分配给股东是符合法经济学逻辑的：与债权人相比，股东更了解自己的公司，也可以去选择到底是把公司现有资产变卖还债好，还是以新出资还债好，因此，其承担风险的信息成本和选择成本等都远低于债权人，从而应当采用简捷的、不同于破产程序的“不偿还”标准。将相关风险配置给股东，有利于实现促使公司和股东去积极偿还债务、保护债权人的立法初衷。

俞巍：学习了各位老师的讨论，也说点浅见。新公司法第五十四条规定的“不能清偿到期债务”，从修订草案几次审议稿的过程看，可能直接来源于企业破产法第二条关于破产原因的部分规定。企业破产法上对此的理解是无力清偿，具体是指债务人全面停止偿付到期债务，而且没有充足的现金流偿付到期债务。现金流不足包括了公司自有资产变现困难等情况。因为公司自身对其是否无力清偿是清楚的，因此公司董事、高管就负有了催缴出资加速到期的义务，对外可展现为公司向股东起诉。若公司怠于起诉，则公司法赋予债权人起诉的权利。

在采用“入库”规则的前提下，无论是公司起诉还是债权人起诉，把“不能清偿到期债务”理解为无力清偿，就不会存在争议；但若不采用“入库”规则，就会对“不能清偿到期债务”这一条件产生分歧。关键在于公司与债权人的地位、视角不同。

对债权人而言，无法要求其了解公司的清偿能力，也即在诉讼时无需要求其证

明公司已无力清偿，只要公司没有清偿其单笔的到期债务，债权人就有主张股东出资加速到期的动因。但问题是“不能清偿到期债务”与“不清偿到期债务”在既往立法上都有明显的区分，最明显的就是民法典关于一般保证、连带保证、物保人保并存的规定，一字之差，构成要件显然不同。

因此，愚以为争议的源头还是在是否“入库”的问题上。如果司法实践按全国人大常委会法制工作委员会对公司法的释义操作，债权人就不会一并起诉股东；反之，这类合并诉讼的案子会不断涌现。

李志刚：1. 俞法官关于破产条件的内部人视角与外部人视角的区分，富有说服力，也能充分体现制度价值。2. 如果存在不同解释（不坚持必须“入库”）的可能性，剩下的就是哪种解释方案更具效率。3. 如果同时诉的方案更具效率，且在股东和债权人利益保护上不存在显著失衡，那么，允许同时诉就是好的解释方案。4. 在公司无现金还，或者有能力但拒绝还款（本来也是可以自行向股东主张加速到期实现资金回流）的情况下，是优先保护已享受了认缴优惠福利的股东（未实缴但事实上已经按照实缴行权），还是让嗷嗷待哺的债权人两诉四审？我个人认为，支持同时诉、区分执行顺序，是更为妥当的制度安排和解释方案。

刘炳荣：我认为“入库”规则与加速到期之诉是两个诉，我们讨论的是加速到期。前面我说过，当事人既要求加速到期，又主张补充责任，是两个诉。“入库”的情况下，判决书的主文不可能是股东直接向债权人承担补充责任。因为补充责任的诉讼是另一诉讼标的，所以，事实与理由也是不同的。法律依据是《公司法解释三》第 13 条第 2 款：“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”

从提高效率和减少诉累角度，合并审理债权诉讼、加速到期诉讼和补充责任诉讼是最好的制度安排，以诉讼方式解决加速到期和补充责任，是对股东的最公正保护，且很好平衡了债权人与股东的利益。

在执行程序中追加，以执行程序代替诉讼程序，是最无序的。破产程序的功能是公平清理债权债务，保护债权人和债务人的权益。破产的条件是不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力，该条件比加速到期严格，以破产的标准确定加速到期标准，与公司法加速到期是保护债权人利益的立法本意不符。

（以上内容为“民商法沙龙”微信群讨论记录，均为嘉宾个人学术观点）

移动沙龙 | 违法减资的效力：公司法第二百二十六条的理解与适用—摘自“人民司法杂志社”微信公众号

发言嘉宾（以发言先后为序）：王长军（四川天府新区人民法院）、王建文（南京大学）、陈克（上海市高级人民法院）、杨磊（江苏省高级人民法院）、李志刚（山西师范大学）、李建伟（中国政法大学）、邹宇（江苏省高级人民法院）、黄辉（香港中文大学）、韩耀斌（北京市第二中级人民法院）、王东敏、吴建斌（南京大学）、王军（中国政法大学）、周游（中央财经大学）、王松（江苏师范大学）、程浩（山西省晋城市中级人民法院）、曹兴权（西南政法大学）、郑彧（华东政法大学）、叶林（中国人民大学）

目次

问题与观点

减资效力与减资决议的效力

违法减资与登记效力

是否需要限缩解释

减资与债权人保护

公司法与民法的思维差异

回到文义解释

减资效力的白话解读

赔偿责任的主体、路径与范围

一、问题与观点

王长军：新公司法第二百二十六条规定：“违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”按照该条规定，如果公司减资未通知债权人，减资行为是否无效？一种观点认为，应当相对无效，即对特定的债权人不发生效力；另一种观点认为，按照文义解释，应当绝对无效。请问您怎么看？

王建文：公司减资未通知债权人乃典型的瑕疵减资。对此，新公司法在沿用原公司法第一百七十七条规定的基础上，于第二百二十六条对瑕疵减资的法律后果作了明确规定，从而解决了法律规范结构不完整的问题。不过，该规定刻意回避了瑕疵减资行为的效力问题，而是按照法律行为无效或不成立的法律后果处理。就法律

适用而言，既然立法如此刻意处理，且客观上减资行为涉及诸多不同性质的行为，不宜简单地判断其法律效力，故不必否定瑕疵减资行为的效力，而直接确定相应法律后果即可。当然，可在根据新公司法第二百二十六条规定判令瑕疵减资股东退还其收到的资金（返还原物）或恢复原有出资义务（恢复原状）的同时，确认该瑕疵减资行为对债权人不发生效力。

陈克：减资是公司组织行为，法律行为的效力体系与组织行为并不能完全适配，第二百二十六条规定的董监高对违法减资的赔偿责任，在该效力体系中的位置就比较费解，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第 5 条规定的合同订立中的第三人责任，或者民法典第五百九十三条合同履行过程中的第三人责任，均类推适用不上。

二、减资效力与减资决议的效力

杨磊：未通知特定债权人，亦未向债权人清偿债务或提供担保，该减资决议对债权人不发生效力，对债权人而言视为公司没有减资。通知已知债权人，并根据债权人要求清偿债务或提供相应担保，其本质上是属于债权人保护要件，或者换个角度理解，能不能把债权人的同意视为对抗要件，而不是公司减资行为的生效要件？这样有两个好处：一是确保对债权人救济的保护；二是能够避免无效所产生的种种不足，兼顾效率，公司不用再重新作出新的决议。

李志刚：长军兄说的“减资行为”的效力，可能是在区分减资行为本身对外（公司债权人的效力）与对内（公司及公司其他股东）的效力。杨法官提的问题，可能是在说减资决议的效力，二者可能还有差别。

李建伟：减资决议本身的效力，依照本条规定，应该可以解读为无效。

邹宇：在商事实践中，减资决议完全不通知所有债权人的情况极其少见，绝大多数瑕疵减资的问题在于遗漏了个别或者少数已知债权人，此时如果认定减资决议绝对无效，似乎有“小题大做”之感；减资程序本身也会产生成本，对于公司资源也会造成极大浪费。

李志刚：对内是不是就相对无效呢？可能也不一定。如果对外责任不免，在非同比例减资的情况下，那么，对内行权，按照减资前的，还是减资后的？就减资瑕疵的现场场景而言，可能疏漏通知少数已知债权人的是少数，“偷偷减资”，不告诉既有大部分甚至所有债权人的是多数。

黄辉：新公司法第二百二十六条已经把瑕疵减资的效果写得很清楚了，至于减资决议是否有效和无效，其实不重要了。

瑕疵减资的结果就是恢复原状，应该没有对内和对外的区别了。

李志刚：据此逻辑，那就是绝对无效。

黄辉：是的。

陈克：遵循着黄辉老师对第二百二十六条的解读，就要回答另一个问题：决议程序与减资行为是什么关系？编制资产负债表和财务清单→减资决议程序→债权保障程序→变更登记程序，共同构成了公司减资行为，即使要确认效力状态，也是针对整体的减资行为，不是其中某个环节，某个环节缺失会不会对效力判断产生影响，是另一层面的问题了。

韩耀斌：1. 回避不了减资决议的效力问题。一是司法实践中有此类纠纷，当事人在诉讼请求中提出确认减资决议无效，此诉讼请求是妥当的，因为减资决议是法律行为，此次公司法予以明确了的，既然是法律行为，就有成不成立、有无效力之判断必要，所以司法不能拒绝裁判，要么支持，要么驳回，不能说不予处理。二是减资决议除了因为未通知债权人可能存在效力瑕疵外，其本身也可能因为违反法律的强制性规定而无效，比如，有限责任公司非一致决的非同比例减资。同样的减资决议，以内容违法为由提出效力诉讼，法院就予以审理，以未通知债权人为由提出效力诉讼，就不予处理，而驳回诉讼请求，逻辑上难以自洽。除非认为该理由不影响减资决议效力而予以驳回诉讼请求，这还说得过去，但此时已经对该事由进行了审理。2. 减资决议和减资行为的关系。它们都是法律行为，减资行为由多个法律行为有机构成，其中就包括减资决议。减资决议可以说是减资行为的“点火器”“启动阀”。3. 减资决议的效力和减资行为的效力可作区分。一是减资决议有效，只是表明股东们欲达到减资的效果，但是否能达到这个效果，还依赖于密切联系的其他法律行为，比如是否通知债权人、公司是否提供担保等，犹如合同有效但不意味着一定能够实际履行。二是减资决议是减资行为的必要法律行为之一，其有效仅是减资行为效力的必要条件，而非充分条件。认定减资决议有效，同时又认定减资行为无效，逻辑上并不矛盾。作出上述解读，或可解决司法中的现实问题。

三、违法减资与登记效力

王东敏：未通知债权人的，减资也有效。减资使公司人格的部分内容发生变动，经登记和公示后产生法律后果。至于减资过程中的违法行为，造成债权人或股东损失的，由相应的负责人承担经济后果。这是 2005 年公司法对 1993 年公司法修改时的重大变动，可以对比 1993 年公司法的内容。

吴建斌：王法官所言极是！结合新公

司法第二十五条、第二十六条、第二百二十四条、第二百二十六条的分析，依据第二十五条减资决议内容不违反法律的不能认定无效，而减资通知属于程序问题，程序违法充其量只能依据第二十六条可撤销，至于撤销后的法律效果暂且不论。

新公司法第二百二十四条规定的公司通知义务，发生在决议后而非决议前，公司作出本来合法有效的减资决议，在逻辑上不能因为未通知债权人而影响效力。就此而言，第二百二十四条仅仅赋予债权人自接到通知之日起 30 日内，未接到通知的自公告之日起 45 日内，要求公司清偿债务或者提供相应担保的权利（当然公司的责任财产仍以减资前的为准），并不涉及减资决议本身的效力评价。

至于第二百二十六条有关“违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任”的规定，原本调整公司内部关系，如债权人依据第二百二十四条对怠于通知的公司主张权利，或行使公司代位权时，如何确定公司责任财产，则完全可以相机处理。

黄辉：这是以前司法实践中出现过的做法，但新公司法下应该没有适用空间了，当然，新公司法这么严格地一刀切处理是否妥当，是另一个问题。

李建伟：与本条的逻辑结构一模一样的还有新公司法第二百一十一条的违法分红，解读也是一样的！该决议无效。

王军：“减资行为”包括多个环节，至少可分为：减资决议、债权人保护措施、减资处分（如公司向股东退还财产、公司财务处理、公司变更登记等）。如果公司减资过程中未依法通知债权人，上述各个环节的效力应当分别讨论。减资未通知债权人，违反了债权人保护的相关规范，但通常不应构成导致减资决议无效的事由。因为，通知债权人等程序属于公司依法实施减资决议的行为。减资决议实施过程中的违法情形，不应当反过来导致决议无效。按照第二百二十六条的规定，减资未通知债权人的话，公司向股东退还财产的行为应为无效，股东应将财产返还公司；公司为减免股东出资义务而变更章程和公司登记等应确认无效，恢复原状。

王东敏：公司的减资行为完成的标志是公司登记。

黄辉：按照新公司法，即使瑕疵减资已经完成了登记，也得恢复原状，把登记也改回来。

王东敏：新公司法第二百二十六条，看不出债权人对此享有请求权。

邹宇：法条规定是“减免股东出资的

应当恢复原状”，如果原先登记因为减资程序发生了变动，可以解读出恢复到减资前登记状态的意思。

黄辉：如果登记完成就不用恢复原状了，第二百二十六条的意义就大打折扣了，甚至会让股东有不当动机去将生米煮成熟饭，不通知债权人、悄悄尽快完成登记以规避第二百二十六条，这显然不是第二百二十六条的本意。

王东敏：债权人要求公司恢复原登记对其没意义，股东在减资的范围承担债务责任，是调整债权人利益的工具。

黄辉：如果这么解释的话，新增的第二百二十六条就是多余的。因为以前就是这个逻辑，新公司法增加第二百二十六条就是要统一司法实践。我以前做过一些案例统计分析，发现有不少法院是这么做的，有一定道理的，但也有弊端。比如，只有起诉的债权人才能获得这个好处，变成了会哭的孩子有奶吃，股东对于这些债权人进行直接的偿付或担保，有可能会影响其他债权人的利益。另外，以前有些案例是判决股东在减资范围内承担责任，但是，由于股东减资把钱拿走了，这些钱可能被用掉甚至藏匿起来，以后股东能否在减资范围内承担责任，也是个问题。而且，债权人还要继续花钱花精力去向股东追讨，对于债权人而言，维权成本其实不低，他们有时是被迫接受要求股东在减资范围内承担责任的判决。如果可以选择的话，他们更希望恢复原状，从源头上阻止股东通过减资把钱转出去。这可能也是这次修法要统一司法实践的一个原因。

王军：是的，仅要求减资股东在减资范围承担责任，会产生逆向激励，鼓励股东或者公司在减资时不通知债权人。不过，不通知债权人这一瑕疵，只是违反债权人保护程序，应当产生减资处分无效的效果（财产返还、登记恢复等），而不应该导致减资决议无效。

周游：是的，减资和减资后的分配，是两个问题。减资后不一定向股东分配，也就不会出现第二百二十六条规定的返还资金和恢复出资的情况。

黄辉：不向股东进行分配或减免股东责任的减资是简易减资，不是我们这里讨论的核心问题。减资处分都无效了，减资决议效力问题的实际意义是什么？

王军：可以重新履行债权人保护程序。

黄辉：明白了，那我同意这种区分，当然，股东自己通过一份新决议本来也不难，我们这里讨论的难点问题还是瑕疵减资的执行效果，即没有通知债权人而悄悄减资的情况下第二百二十六条的恢复原状规则。

邹宇：除了黄老师所说的简易减资和普通减资外，还有一种情况，减资并非为

了弥补亏损，是按照正常程序通知债权人的，其中有遗漏，但是减资股东因为种种原因没有取回所减的出资，如果遗漏债权人向其主张权利，能否以尚未取回出资作为有效抗辩？目前的观点是，虽然未取回，但是对于该部分出资，减资股东已经使之成为对公司的债权，可以请求公司给付，所以不能以此对抗公司债权人。如果公司债权人代位，也可以对该部分财产实施保全。

杨磊：赞同王军教授的观点。不通知债权人的瑕疵会产生减资处分无效的效果，而不应直接导致决议无效。

王松：如果股东对债权人承担了责任，就不用再退还相应的资金，但会影响登记的恢复原状。

黄辉：承担了责任，是指清偿了债权或提供担保吗？如果是的话，就不是瑕疵减资了。

王松：减资过程中没有通知债权人，被债权人起诉而承担赔偿责任，这种情形仍然是瑕疵减资吧？

陈克：还是要强调公司减资是一个流程性的组织行为，其制度目的是多元的，除了债权人保护，也有股东平等的趣旨，否则就不会有第二百二十四条同比例减资的要求。形成减资决议程序的主体是股东，债权保障程序有债权人的参与，如果把每个流程中的环节都作为法律行为的话，主体也不一样，用前一个环节的瑕疵，再来影响后一环节的效力，说不过去了！这也就是减资为什么是公司管理层或双控人主导下的复合性的组织行为，要作整体判断的缘由。为此，第二百二十六条前一个分句的股东是“减免股东”，与后一分句的股东是“控股股东”，不是一回事。

李志刚：如果法定效果是退款，那变更的登记，还按照减资后的确定吗？

陈克：顺着志刚的问题说下去的话，公司减资是个渐进的流程，减资要到办理了减资变更登记才告完成，无论前面哪个环节出现了问题，减资就停在那个环节上，不能朝前推进，哪怕后面环节完成了，也是形式上的，不具有合法性，自然不会产生减资的法律效果。

黄辉：违法减资后，除了恢复原状，还可能要求相关人承担赔偿责任，这二者不矛盾，恢复原状是指减资方面恢复原状，但这个违法减资一折腾还可能造成其他方面的损害，从而存在赔偿责任的必要。

韩耀斌：对减资行为仅因未通知债权人而无效的情形下，已经完成的注册资本变更登记是否需要恢复的担心，可能脱离了实践场景。实践中，股东们对减资决议没有异议，公司也主动完成了变更登记，仅存在违反债权人保护程序的情形下，公

司和股东都没有动力去申请或起诉恢复登记，债权人也只会关心自己债权实现的有关情况，即能不能向减资股东主张责任。至于是否恢复登记，债权人不关心也不会主张。换言之，此种情况下，无人主张恢复变更登记，登记机关和法院不会主动进行或判决变更登记，所以此类纠纷诉讼到法院的可能性极小。更可能的情况是，股东被判决承担责任，承担责任后要求恢复登记，维护自己的权益。

李志刚：公司法的功能可能还不仅仅在于诉讼、裁判规范，其本身也是市场主体的行为指引。故恢复登记，可能仍有立法者强调的意义和价值。

四、是否需要限缩解释

王长军：旧公司法对违法减资涉及债权人保护问题没有规定减资的效力，属于法律漏洞。新公司法第二百二十六条系新增内容，弥补了此漏洞，从文义解释来看，要求“恢复原状”，似应解读为无效。但绝对无效，成本较大，如可能影响公司的经营稳定和交易安全，也干涉了公司根据自己的经营需要作出调整注册资本的自治权利。且在对债权人又有其他救济手段的情况下，比如，过去司法实务多采纳对公司减资前的注册资本产生合理信赖利益的债权人无效，不产生减资的效力，也能充分保护此等债权人的利益。因此，是否需要对第二百二十六条进行限缩解释，值得思考。

黄辉：第二百二十六条都规定得那么清楚了，不可能限缩解释了。先适用看看效果，不行再修法吧。

王松：感觉通知债权人类似于合同的履行行为，履行中有过错该承担责任就承担责任，是不是不一定否定决议效力、推倒重来？

王长军：是的。简单、彻底地否定减资行为的效力，成本高，意义也不大，操作起来也繁琐。

程浩：为啥非要定性成“有效”“无效”？我理解这是公司内部行为，对外部债权人来说，应该是是否有约束力的问题。

王长军：对外部债权人是否有约束力的问题，与相对无效可能只是提法不同，实质结果一样。个人认为，王轶教授在合同效力问题上，将无效合同区分为绝对无效的合同与相对特定第三人无效的合同，提出“相对无效”的概念很好。这种一刀切的统一，似显规则过于简单。

黄辉：是的，一刀切的做法确实有成本。

曹兴权：1. 违法减资的违法，有多种形态，应分别处理。2. 未通知债权人之违法，以不对债权人产生约束力的结果调整路径即可，不必仅以此为由否认公司内部

所作减资决议的效力，或支持债权人撤销该决议之主张。3. 未通知债权人而对债权人的不利影响在于，股东出资额之减少而导致公司资产的减少（如回购）或可能减少（缴纳）。因债权人可以原注册资本为基础主张权利，可以针对公司资产不当减少而形成的债权行使代位权，或者以公司未支付欠债为由主张适用公司法第五十四条。其法理基础在于登记信息的公示公信效力，保护的是债权人的信赖利益。4. 除未通知债权人外，尚存哪些违法减资形态？比如，召集机制或者表决机制有问题？

周游：假设在公司违法减资且股东收到公司支付的资金后，直接由股东向债权人清偿了债务，又为什么还要否定减资效力呢？这不符合效率原则啊。而且，有时候债权额可能非常少，为了几万块而否定公司几百万甚至几千万的资本运作，会不会不妥？说到底，减资是个公司治理问题，只要债权人保护不受影响，随意否定减资效力会不会是对公司自治的不当干预？

黄辉：这种问题在现实中通常不会出现：如果所有债权人都直接受偿了，就不会提起或继续诉讼了，减资自然也就顺利完成了。另外，真要是几千万的资本运作，清偿几万块的债权额应该不是问题，公司没必要去违法减资，也不需要我们在这里讨论。现实中出问题的情况应该是股东（公司）不想或不能清偿全部债权人以至于选择违法减资。

难点问题是，如果只有起诉的部分债权人受偿了，违法减资是否就可以了？如果这些债权人只能接受将来让股东在减资范围内承担责任的救济，是否合适？因此，我们需要回答的是，上述做法是否妥善地保护了全体债权人？“只要债权人保护不受影响”恰恰就是问题的核心，而不是作为一个简单前提。

韩耀斌：我个人认为，以前已经形成惯例的司法规则：未通知债权人或未向债权人提供保护措施的减资行为对该债权人产生实质影响，赋予其救济权利，但对减资登记完成后的新债权人没有影响，不赋予其救济权利。这个司法规则挺好，非常好地平衡了各方利益。

如果理解为绝对无效，可能产生的问题是：1. 只要没通知到或者没向一个债权人提供保护措施，那减资就是无效的，已经被提供保护措施的债权人也可以主张减资无效，要求相应股东承担责任，这不合理。2. 减资登记完成后的新债权人也可以主张无效，要求相应股东承担责任，但其实际并未受先前减资行为的影响，对股东减少的出资无任何信赖利益，赋予其该项权利实无必要。因此，还是要作限缩解释，比如限制提出恢复原状或者请求股东承担责任的主体，只能是对注册资本有信赖利益的主体才能主张无效。合同无效也不是

任何人都能向法院提起诉讼主张的吧。

李志刚：韩法官提出了一个很有意义的问题：瑕疵减资登记后形成的债权，债权人能否主张违法减资的责任？

韩耀斌：未通知债权人的减资，但办理了工商登记，之后才出现的债权人有没有权利要求之前的那些减资“入库”或者直接清偿给他呢？之前实践中的观点就是减资完成了，也公示了，那后面的债权人无权利对此要求救济。既然现在观点是减资绝对无效，是不是后面的债权人就有权要求相应股东承担责任？

李志刚：违法减资的责任和债权形成时间有无关系？我的观点是无关。因为违法减资本身是股东对公司的侵权行为，并且导致公司责任财产的减少。而对债权人而言，公司的责任财产范围，是诉讼时的，而不是债权发生时的。违法减资的基础，是公司债权人对股东、对公司注册资本的信赖吗？我理解不是，因为注册资本并不等于公司资产。可能在设立时或者设立后的某个时点，公司资产偶然等于注册资本，但公司注册资本是静态的、公司资产是动态的。公司及股东对公司债权人承担责任的范围是公司诉讼时的全部资产，违法减资导致公司责任资产的减少，减资赔偿是诉讼时公司的合法债权，属于公司诉讼时的资产，应当纳入公司债权人的受偿范围。股东承担责任的依据是违法减资属于对公司的侵权。侵权产生的债权是公司的责任资产，因此，不应当区分债权发生先后。

五、减资与债权人保护

程浩：违法减资的，公司和债权人都可以要求恢复原状，只是债权人是否可以直接提出代位权诉讼，要求违法减资的人把钱付给债权人，有一定争议，即是否遵循“入库”规则。

王长军：这与债权人要求认缴股东加速到期一样，又涉及“入库”还是个别清偿的问题。

黄辉：恢复原状应该是把钱还给公司，因为减资的钱本来是公司的。

程浩：对啊，那是恢复原状的诉请，我是债权人的话，如果不允许代位，我为啥要去做这个“活雷锋”？

邹宇：通过财产保全程序应该能实现，“入库”后个别债权可以得到清偿，诉讼费用也能得到补偿，应该是有动力的。

黄辉：至少是一个救济途径，起诉的债权人可以间接受益。股东派生诉讼也是这个逻辑啊。

曹兴权：债权人启动异议权并追索，一般发生在公司不能清偿的情形。若符合破产条件，破产法进场，其他债权人利益能得到一定程度的保障。

郑彧：2024 年 10 月，我与上海法院

系统的法官交流时，也提到这个条款在日常审判中适用的问题，这是一个实务中常见的问题。

我的个人观点是，新公司法第二百二十四条和第二百二十六条是否可以分别对待？即第二百二十四条的公司减资通知债权人是一个法定动作，涉及的是公司与债权人之间的关系。公司非法减资中，未经债权人同意时，债权人可以要求公司继续履行（减资只是视为资本减少，不是偿债能力的必然减少）。股东收到违反程序应退还的资金，可以在诉讼或执行中被追加。再不足的，仍可通过破产程序追责。如果债权人有超过违法减资追回金额的损失，是否可以考虑债权人以新公司法第一百九十一条追究公司和董事的责任？

王长军：赞同，减资未通知债权人，虽违反对债权人的保护机制，但债权人有多种救济手段，无需否定减资行为的效力。

陈克：这里有个疑问，所谓违法减资的主体是公司，第二百二十四条也是公司通知债权人，因为缺失了通知等债权保障程序，产生了第二百二十六条股东向公司退还收到资金的法定之债，公司在不能清偿到期债务情况下怠于行使权利，看似有了民法典第五百三十五条代位权适用的余地，但第二百二十六条的“退还”一定是退还公司，这与公司法五十四条面临的问题是一样的。全国人大法工委释义书认为：“债权人有权请求股东向公司出资，并非股东直接向债权人清偿。”

韩耀斌：目前看，“清偿说”似乎占了上风，司法实践中暂时也是这么判的，等待司法解释一锤定音。

六、公司法与民法的思维差异

叶林：减资决议有效与否，应该按照公司法决议效力的规定作出判断。决议的执行，主要涉及到债权人保护程序，这是决议之后的实施或履行行为。而减资行为有效与否，通常指向的是实施行为。董事会在执行决议中，如果没有履行债权人保护程序，可以直接认定这种行为违反公司法规定，但是，似乎没有必要把这个执行行为直接贴上有效或无效的标签。贴上有效和无效的标签，这种分析方法更像是一个为了适用民法典而采用的技术。

黄辉：非常同意叶老师的观点，英美法上就是这么处理的。我们完全可以直接根据公司法去讨论瑕疵减资的执行效果，回到民法去纠缠有效和无效的概念反而把问题搞复杂了。

曹兴权：若不考虑决议效力与决议执行的二分，能否直接按公司法第二十五条为大前提、第二百二十四条为小前提的思路，而认定决议无效？似乎很难，也不宜。第二百二十四条的规定，难看出涉及保护不特定多数人利益或维护公司制度基本秩

序之目的；不通知债权人而减资的通知，也不涉及决议内容。

王长军：如果不否定减资行为的效力，又要求恢复原状，在逻辑上似有问题。

陈克：如果某个减资环节出现问题，减资在法律意义上就没有进行下去，不该返还股东的出资就要拿回来，这样来解读二百二十六条规定，也未尝不可。

七、回到文义解释

曹兴权：债权人维权的，不会导致恢复原状。

王长军：新公司法第二百二十六条明确要求恢复原状。

叶林：维护债权人利益，未必当然得出恢复原状的结论。但是，“维护债权人利益”只是一个抽象的概念，在给定的案例中，是公司违反了公司法的规定、未通知债权人而减资，此时，应直接予以返还或恢复原状。至少在不当得利的意义上，这个分析也是成立的。

王松：第二百二十六条是针对钱，把这个钱给了债权人，就不会再给公司了，不存在恢复原状了。

曹兴权：问题在于，未通知债权人的减资，是否属于第二百二十六条规定的违法减资？首先，从要求管理者赔偿的规定看，应当是基于减资而出现公司资产不当流向股东/违反资本维持原则之实的，才应恢复，而非未通知债权人之违法。从立法目的看，存在限缩解释之必要。其次，从实际效果看，若未通知与其他违法事项并存，在公司有能力还债而不支付时债权人行权仅具有威胁效果，在公司濒临破产或事实破产时，是否恢复注册资本的意义不大。因此，对第二百二十六条关于恢复注册资金规定的实际意义存疑。

李志刚：第二百二十六条未提及债权人，似单纯解决股东与公司之间的关系。是否也应当理解为，违法减资，是股东对公司侵权，钱当然要退回来，注册资本和股权结构也仍保持不变？或者说，变了，也要改回来？债权人保护，也不需要通过第二百二十六条，第二百二十六条是股东对公司侵权，赔就完了，和其他主体无关。债权人救济，是公司法第一百九十一条，还是民法典的代位权规定，另说，但都不是第二百二十六条所关注和解决的问题。

决议效力本身的判断依据，法律规定是清晰的，按照新公司法第二十五条判断，违法就无效，不用和减资的其他环节捆绑。如果决议内容就是不公告而偷偷减资，当然违法，当然无效，似无讨论和区分的余地。

王长军：将第二百二十六条限缩为纯解决股东与公司之间的关系，范围似显过窄。且在减资的程序上，因必须通过股东

会的多数决，故股东与公司也不易发生矛盾。

王建文：减资决议中直接言明不公告、不通知的可能性极低，往往是在落实股东会决议过程中发生，因此，这种程序性瑕疵不会导致决议无效。就此而言，瑕疵减资通常发生于减资决议执行过程中，引发瑕疵的是执行公司决议的高管而非股东，甚至连非执行董事也未参与其中，因而不能将这种执行公司减资决议过程中发生的程序性瑕疵作为股东会决议法律效力的判断依据。

李志刚：减资程序和决议程序，是两个不同的程序问题，各有其调整对象和规范后果。

韩耀斌：这样理解，好多问题都能解决了。决议有效也不代表减资行为有效。

陈克：个人有点不同意见。第一，还是重申减资是一个整体组织行为的观点，决议是减资该法律行为的一个组成环节，不是一个单独的法律行为，而且减资作为一个流程，各个环节前后相继，一个环节没有完成，后面一个环节即便形式上完成了，法律上也不应成立，说得直白一点，减资就停止在那里了。

第二，公司法对减资行为的规制，实际上隐含了国家对于某些利益分配的考量，法经济学领域的财产规则、责任规则和不可让与规则三分模型，可予参考。但同时也是多维的：在债权人保护视角下，理解为不可让与规则是合适的，这是由于没有参与减资的债权人，出现了第三方成本。除了参与合意的各方，可能会给合意外的第三人造成损害。此时无论是财产规则或者是责任规则都不太适合，禁止发生交易是成本最低的方式，不纠缠有效和无效的认定。

从保护部分股东的角度来看，同比例减资权利受财产规则的保护，那么，当有人想要剥夺股东的该项权利，就必须通过股东同意的自愿交易，体现在第二百二十四条全体股东有约定上。

李志刚：按照陈兄的分析，结论似乎是：立法禁止违法减资，所以设定了罚则（股东退钱），其他照旧，包括已经办理的减资登记？

陈克：减资登记这一块由第二百二十六条“恢复原状”的表述所涵摄，但要考虑后续的资金退还情况，由公司相关机构办理相关事宜（义务）。因为法律上减资流程已经停下来，没有到达变更登记这个环节，不合法的登记要恢复。

吴建斌：纠缠于有效无效之争还是直接依据特别法规定的效果处理，也显示了民事裁判与商事裁判思路之间的差异。公司法上很多规则不涉及价值评价，也很难

作出价值评价，如第八十九条、第一百六十一条、第二百一十九条异议股东股份回购请求权，虽然学界界定为少数股东保护制度，第八十九条还增加了大股东压制情形的救济措施，但明显适用范围偏窄，异议股东退出机制本身的价值导向应该是中性的；又如第八十四条第三款公司章程对股权转让另设限制性规定而转让双方违反章程规定转让股权并请求公司变更登记的，公司就有权予以拒绝；再如第一百八十二条至第一百八十四条公司董监高自我交易、篡夺公司商业机会、竞业交易时的归入权，均不涉及行为本身的效力评价。

陈克：同意吴老师的观点。

八、减资效力的白话解读

李志刚：简单化理解第二百二十六条，规则就很明确了。违法减资后果是什么？1. 啥也别说，股东把钱退回来，必须退回来，只能退回来。2. 其他啥都不动。变更登记的，也变回来，就像什么也没发生过。3. 这里既不存在讨论减资决议效力的问题，也不存在对谁生效、对谁有效的问题。4. 在股东和公司之间发生，在股东和公司之间解决。其他人也别管，也别往上凑。

吴建斌：对头！至于出现公司怠于请求当事股东退还减资部分的资金，或者重新要求缴纳减免的股东出资，导致公司责任财产不足以清偿公司债务的，债权人仍可代位行使第二百二十六条中的公司权利。

李志刚：是的。债权人可以按照正常的代位权规则维权，违法减资债权不具有特殊性，可以直接用。

陈克：还是存疑的。一方面，代位权行使后，股东向公司还是向债权人退还减资款项，存疑；另一方面，减资的制度目的是多元的，不是所有环节的瑕疵，都与债权人保护有关，不甄别就保护，也存疑。

曹兴权：问题依然存在：违法减资的类型化及适用情形。除未通知债权人的违法外，还有哪些？未通知债权人之违法与其他违法，在第二百二十六条的适用上应否有区别？在仅未通知债权人的违法状态下，也应恢复登记吗？

黄辉：李老师的口语版总结很精彩，简明易懂，我前面表达的就是这个意思。不过，其实前 3 点才是实体效果，最后一点是实现途径，对于不通知债权人而减资的情况（这也是现实中瑕疵减资的主要情形），维权主体通常是债权人，因此，第 4 点要作修改，不能说只是“在股东和公司之间发生”以及“其他人也别管”。需要指出，债权人通过代位权进行维权的结果应该还是前 3 点的恢复原状，而非直接获得偿付或担保，类似于股东派生诉讼。

李志刚：同意黄老师的意见。第 4 点加上后面坠的这句第 5 点，就齐活了。

黄辉：是的。

九、赔偿责任的主体、路径与范围

吴建斌：此时，债权人诉请应返还出资或恢复减免出资的当事股东所承担的股东损害公司债权人利益赔偿责任，恐怕不能采用“入库”规则而是直接向胜诉债权人偿付，最高人民法院《民事案件案由规定》中的该类诉讼，相关裁判也均是这样处理的，也与一般的股东代表诉讼有区别。公司法第二百二十六条中的董监高赔偿责任是否同样处理？

黄辉：第二百二十六条的第二句话规定：“给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”这里并没有规定吴老师讲的“股东损害公司债权人利益赔偿责任”，而是损害公司利益，因此，从法理上讲，诉权归于公司，公司不起诉时债权人可以代位诉讼，与股东派生诉讼的逻辑是一致的。

另外，第二百二十六条是新条款，明确规定了恢复原状的救济方式，其实就是“入库”规则。既然法律这么规定了，不管好不好，我们就得遵守，这是基本的法治原则。而且，这个新规定也是针对以前在违法减资效果方面的裁判问题而引入的。

以前，有些案例允许股东向提起诉讼的债权人进行直接、个体的偿付或提供担保，有一定道理，但也有问题，比如，可能对于其他未起诉的债权人不公平，而且起诉债权人获得的让股东在减资范围内承担责任的救济方式未必是保护债权人的最优解。

最后，如果搞定了起诉债权人就可以洗白瑕疵减资，会让股东有不当激励去投机性地不通知债权人而减资。但另一方面，一刀切的恢复原状规则确实也有其成本，是否妥当值得探讨。

总之，就法律适用而言，新公司法引入了第二百二十六条，明确规定了恢复原状，排除了以前股东可以通过搞定个别起诉的债权人而绕过正常程序进行减资的做法，以统一司法实践，这样做的效果是否真的好，可以先试试看看，过段时间再进行评估和改革。

吴建斌：谢谢黄老师提醒！不过，该条将股东返还出资与董监高赔偿责任作了并列规定，此时确实损害的是公司利益，但当公司债权人诉请公司清偿债务而公司无力清偿时，债权人请求当事股东或者董监高偿付的相应金额，是依据股东代表诉讼结果的“入库”规则，还是比照股东出资不足承担补充责任时的“出库”规则，仍值得讨论。愚见以为，按照后者处理更加妥当一些，因为在逻辑上两者均削弱了公司的责任财产，而董监高责任则属于股东责任派生出来的责任。

黄辉：同意吴老师的意见，第二百二十六条第一款规定了瑕疵减资是适用恢复原状，而董监高责任是在第二款，二者是分离的。而且，从法理上讲，董监高责任也不存在恢复原状的适用性，因此，可以直接向债权人赔付。在英联邦法域，这种责任是基于特殊的董事防止破产交易义务。

吴建斌：公司法第二百二十六条仅仅规范公司内部关系，我的问题已经拓展到债权人这样的公司外部关系人的救济途径了。债权人平等保护问题似乎毋庸过分担心，权利是要争取和行使的，怠于行权的债权人也要保护，似乎有点勉为其难了。

陈克：对此，有个债法上问题，债权人直接受偿依托的是民法典第五百三十五条，该条中债务人对相对人的债权是到期，且一般是确定的，董监高对公司赔偿责任是否符合，还要具体到个案中审视。

邹宇：还有一个迫在眉睫的问题，赔偿责任的范围是什么？或者说对公司而言可以主张哪些项目？目前来看，本金、利息是要包含的，公司融资成本也可考虑，但是要靠司法裁量。公司经常会主张融资成本高于银行贷款利息，这是个客观现实，但是也不能完全支持。

另外，通知已知债权人的范围，是否包含尚未确定的债权人？有些情况下，公司不认可债权的存在。是等待诉讼仲裁最终确权了，才需要通知，还是通知后、如果对方要求清偿债务或者提供担保，再进行确权？已知债权人在减资程序中是保障的对象，但是也要衡平各方利益，公司应当有合理的抗辩权。

李志刚：邹法官所提到的损失范围，王翔主编的《中华人民共和国公司法释义》认为：“给公司造成损失的，股东应当承担赔偿责任，损失是指因为违法减资占用公司资金的成本。”

王军：“损失”应当在个案中根据具体情形认定，是一个开放性问题。除了资金占用成本外，公司实施减资或者纠正违法减资的花费、公司违法减资引发债权人诉讼或者被行政处罚而产生的费用等，也有可能被认定为“给公司造成的损失”。

李志刚：第二百二十六条作为此次公司法修法中的新增条款，在适用中可能带来的问题，远比文本呈现的语言要复杂得多。其根本原因，可能仍然在于这个组织法上的行为，与合同法、交易法上的行为存在的本质差异。比如，它有一系列组织法上的动作构成，并且可能同时影响股东之间、股东与公司之间、公司与债权人之间、公司与董监高之间的权利义务和责任。因此，在理解和推断其法律效力的时候，可能也不能用合同法、交易法上一对一的线性思维，而是要特别考虑组织法上的网状权利义务结构和公司法上的利益相关者。

而对这个问题的讨论本身，也将推进我们对公司法作为组织法的特殊性的理解。

（以上内容为“民商法沙龙”微信群讨论记录，均为嘉宾个人学术观点）

出资责任丨瑕疵增资股东应否对增资前公司债权人承担责任—摘自“法务部观察”微信公众号

【案例背景】

近期承办的一起案件中，被告股东以债权形成于增资行之前为由提出抗辩，特别其明确提出《最高人民法院执行工作办公室关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任问题的复函》（〔2003〕执他字第 33 号）应适用于案件，该复函明确规定：“公司增加注册资金是扩张经营规模、增强责任能力的行为，原股东约定按照原出资比例承担增资责任，与公司设立时的初始出资是没有区别的。公司股东若有增资瑕疵，应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任。但是，公司设立后增资与公司设立时出资的不同之处在于，股东履行交付资产的时间不同。正因为这种时间上的差异，导致交易人（公司债权人）对于公司责任能力的预期是不同的。股东按照其承诺履行出资或增资的义务是相对于社会的一种法定的资本充实义务，股东出资或增资的责任应与公司债权人基于公司的注册资金对其责任能力产生的判断相对应……惠华集团的增资瑕疵行为仅对龙岗电影城增资注册之后的交易人（公司债权人）承担相应的责任，富马公司在龙岗电影城增资前与之交易所产生的债权，不能要求此后增资行为瑕疵的惠华集团承担责任。”

【两种观点】

由此，对于瑕疵增资股东应否对增资前公司债权人承担责任的争议，实践中主要存在两种观点：

一种观点认为，根据 33 号复函的规定，债务形成于增资前，债权人对公司责任能力的判断应以其当时的注册资金为依据，而公司能否偿还债务与此后的增资是否到位并无直接的因果关系，抽逃增资与增资前的债务不能清偿不存在因果关系，不应追加。这种观点因有 33 号复函的明确规定，在司法实践中成为主流观点。支撑该观点的典型案例有：

（2021）最高法民申 6260 号：“本案黄桂华、冯芳对森茂公司的债权形成于森茂公司上述增资注册之前。二审法院考虑黄桂华、冯芳作为债权人对森茂公司责任能力的判断应以案涉债权形成时该公司的

注册资金以及当时的股东出资情况为依据，判令不得追加朱惠芬为江苏省南通市中级人民法院（2014）通中民初字第 00088 号案件的被执行人，并无不当。”

（2021）最高法民申 3538 号：“《公司法解释三》第十三条第二款规定旨在保护公司债权人基于对公司注册资本所体现的公司履约能力的信赖，与该公司进行交易时，所产生的商业风险的一种保护。虽然该条并未对公司债权人的债权形成时间与股东出资义务的形成时间的先后进行区分规定，但对公司履约能力的信赖还是应当基于该公司登记的、对外公示的信息，基于对公司未经登记、未披露的信息所作交易产生的风险，应当由其自行承担，更符合公平原则。因此，二审判决认定对于敖锡贵向天瑞公司出借款项之后，天瑞公司的股东存在增资瑕疵的情形，敖锡贵不能以此为由要求股东对公司欠付其的债务承担责任，并由此驳回敖锡贵要求天瑞公司股东承担相应责任的诉讼请求，并无不当。”

另一种观点认为，依据《变更追加规定》第十八条的规定，抽逃增资的股东应予追加，不应再区分债务形成时间与抽逃增资之间有无因果关系。公司是一个组织体，应以全部资产对债权人承担责任。另从债权人代位权的角度，抽逃增资股东对公司负有补足增资的债务，债权人基于代位权也可以向抽逃增资的股东主张承担补充赔偿责任，无须考虑侵权的因果关系要件。支撑该观点的典型案例有：

(2016)粤 03 民终 8088 号(深圳中院)：洪淑玲上诉称本案应适用最高人民法院执行工作办公室[2003]执他字第 33 号《关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任问题的复函》,本院认为，该复函于形式上不在其作出时施行的《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》第九条所规定的“解释”、“规定”、“批复”三种司法解释类型之列，且《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）》属发布实施在后的司法解释，故原审法院适用实施在后的司法解释规定并无不当。鉴于前述司法解释规定并未以债权形成与抽逃出资之间的时间先后而限缩股东抽逃出资所应承担的责任，故对于洪淑玲关于涉案工程款债权形成于抽逃出资之前的上诉免责理由，本院不予采纳。

(2018)川民申 2522 号（四川高院）：本案是建筑公司以环保公司未履行增资出资义务为由提起的执行异议之诉。《最高人民法院执行工作办公室关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任问题的复函》系 2003 年的个案答复，根据新法优于旧法的原理,实施于 2011 年的《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）》以及实施于 2016 年的最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》应当优先适用。且前述复函中已明确，公司股东若有增资瑕疵，应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任。本案中环保公司在增资不足范围内承担补充责任，与前述复函的精神并不相悖。环保公司的此项申请理由亦不能成立。

(2020)云民终 739 号（云南高院）：关于何兴华主张本案应适用《最高人民法院执行工作办公室关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任问题的复函》的问题。如前所述，出资义务包括公司设立时股东的出资义务和公司增资时股东的出资义务。《最高人民法院<关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定>》第十七条以及公司法解释相关规定中并未对公司债权人行使权利附加其他限制条件，未区分出资瑕疵的时间是发生在债权债务产生之前或之后，且该复函系最高人民法院执行工作部门就特定执行案件的答复，仅针对执行中的个案，不具有广泛适用的法律效力。

（2022）鲁 11 民终 1732 号（日照中院）：首先，根据《公司法》第二十八条第一款规定，股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额，可见，出资义务包括公司设立时股东的出资义务和公司增资时股东的出资义务，现行《公司法》相关规定并未对公司债权人行使权利附加其他限制性条件，未区分认缴出资时间发生在债权债务产生之前或者之后。其次，公司作为一个整体应当以其全部资产对外承担责任，股东认缴注册资本亦属于公司资产范围，公司增加或者减少注册资本仅系公司经营状况的体现，不应影响股东对公司债权人责任的承担。再次，即使债务产生于公司增资之前，但由此形成的债权债务关系以及可能产生的经济效益将持续存在，根据权利义务对等原则，增资股东应当对公司债务明知并在享有股东权益的同时承担对应的责任。最后，《最高人民法院执行工作办公室关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任问题的复函》作出时间在《公司法司法解释三》修正之前，且该复函仅系最高人民法院执行工作部门就特定执行案件的答复，不具有广泛适用的效力。

【商事审判指导意见】

关于这个问题的分析，我们认为最高人民法院民二庭李涛法官在《融增资前公司债权人能否请求追加抽逃增资股东为被执行人问题研究》【载于《商事审判指导》（总第 56 辑）中】一文中的分析意见较具有代表性。文章指出：抽逃增资股东的补充赔偿责任对象，包括公司的全体债权人，不区分增资前和增资后的债权人，增资前

公司债权人有权请求追加抽逃增资股东为被执行人在抽逃资金范围内承担补充赔偿责任。

增资前公司债权人能否请求追加增资不实或者抽逃出资股东为被执行人承担认缴资本范围内的补充赔偿责任问题的实质是，如何理解公司注册资本增减代表的公司责任财产变化与公司债权人信赖利益的对应关系问题。33 号复函的观点是将公司的对外责任能力和债权人信赖利益以增资为界限进行二分法划段，增资前的公司债权人对股东增资形成的责任财产不享有信赖利益，无论该增资行为是否存在瑕疵或者抽逃行为，均不会对增资前公司的债权人的债权清偿产生实质性影响，增资前的债权人对该债权不能要求增资股东在瑕疵和抽逃范围内承担补充赔偿责任。

这种观点是 2014 年实行注册资本认缴制改革之前，注册资本实缴制下对公司责任财产和信赖利益的严格理解。2014 年国务院实施注册资本认缴制改革后，将公司注册资本作为责任财产推导公司债权人具有信赖利益的理解仍然适用，但理论认识和司法政策均结合商事活动基本特征和公司法确立的基本责任制度进行了更为灵活的综合考虑。

从商事活动的基本特征看，商事活动是动态的持续经营活动，财产状态也呈持续变动状态。公司是从事商事活动的经营性主体，其责任财产因经营活动始终处于持续变化状态，这种变化状态导致无法以债权形成的时间为标准，将债权形成时对应的责任财产作为债权人的合理信赖利益而以此为底线对公司债权人承担责任。

从公司法的制度设计看，公司作为持续商事活动的责任主体，是以其全部财产对其全部债权概括性平等地承担责任，除优先债权外普通债权不区分形成时间先后，股东或者高管对责任财产的不当减少负有法律责任的，应当在相应范围内承担连带责任。因此，公司债权人对公司某一时刻资本和资产的信赖利益，不能构成对该时刻资本和资产的优先债权，仍然是普通债权，遵循债权平等和平等清偿原则，不能排除其他债权人对该财产的权利主张。增资瑕疵和抽逃增资股东的补充赔偿责任对象，包括公司的全体债权人，不能对增资前和增资后的债权人区别对待。

关于 33 号复函与《变更追加规定》的关系，文章进一步指出：

《变更追加规定》与《公司法解释(三)》相关规定的原则和精神具有一致性。《公司法解释（三）》第十四条第二款明确规定：“公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院

应予支持;抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”结合该解释第十三条规定，该条所称出资包括增资。

该条显然没有以债权形成先后为标准，否定增资前公司债权人对抽逃出资股东补充赔偿责任的请求权。《变更追加规定》第十七条和第十八条实际上对 33 号复函回答的问题进行了重新规定，基本原则与《公司法解释（三）》第十三条、第十四条精神保持一致，即凡是公司债权人作为申请执行人申请变更、追加抽逃出资股东为被执行人的，不区分增资前的债权人和增资后的债权人，一律支持。

33 号复函是最高人民法院执行局 2003 年对江苏省高级人民法院请示的个案答复意见，并非司法解释性答复。2020 年年底，最高人民法院组织各部门对司法解释进行了全面清理，除“法释”字号或最高人民法院在全国人大备案的个案批复外，其他个案复函不具备司法解释性质。33 号复函是对个案进行的答复，既非“法释”字号批复，也未由最高人民法院在全国人大备案,因此不具备司法解释的性质，对类案无普适的指导作用。最高人民法院在对本文问题进行研究时，专门征求了执行局的意见，执行局的统一认识是，《变更追加规定》第三十五条规定：“本规定自 2016 年 12 月 1 日起施行。本规定施行后，本院以前公布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。”33 号复函精神与《变更追加规定》的规则不一致，且其效力位阶低于司法解释，自然不应再被适用。33 号复函已经被《变更追加规定》替代，对增资瑕疵和抽逃增资的被执行人追加问题不再区别对待，一律以《变更追加规定》为准。

【瑕疵增资股东责任】

由此同理，《公司法解释三》第十三条第二款规定的“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持”是瑕疵出资股东对公司债权人承担责任的直接法律依据，该条款中并未区分公司设立出资还是增资出资，也未对公司债权的具体形成时间作出区分。

股东出资是公司财产的重要组成部分，应当用于公司对外承担债务，公司因股东增资可获得的财产当然不能免于用来对外承担责任。换言之，只要公司债务尚未清偿，公司就应当持续以其财产清偿债务，而不论该财产是公司的新增资本还是其他收入。主张瑕疵增资的股东仅对发生在瑕疵增资以后产生的债权承担责任，不仅没有法律依据，且对公司法上规定的瑕疵增资股东法定责任做了任意限缩解释，这种说法是没有依据的。

新《公司法》下，投资方如何设计回购权条款—摘自“高杉 LEGAL”微信公众号

作者：高美娟 浙江六和律师事务所律师

《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（以下简称“新《公司法》”）在公司资本制度、公司治理、股东权利保护等方面作出了诸多重大修订和完善。具体到投融资领域，新《公司法》的实施对投资方权益产生了显著影响，尤其体现在股东特殊权利方面。鉴于回购权系关乎投资方退出和交易安全的重要保护性权利，本文将深入探讨新《公司法》视野下投资方回购权相关规则变化，并结合实务提出相应的回购权条款设计建议。

一、回购权的概述

（一）回购权的内涵

回购权一般包括法定回购权（王毓莹教授将《公司法（2023 修订）》第 162 条规定的股份回购情形划分为意定回购，为方便起见，本文将其亦归类为法定回购）和约定回购权，前者主要为《公司法》规定的异议股东回购权，后者主要见于投融资领域中投资双方针对被投资的目标公司（以下简称“目标公司”）股权回购的特殊约定。

约定回购权通常指在投资协议中，当约定的条件（“触发条件”）成就时，投资方要求公司或原股东等协议约定的回购义务主体，按照约定的价格和程序回购投资方所持目标公司全部或部分股权的权利。

（二）回购权的性质及期限

关于回购权的性质认定，此前理论及司法实践上存在较大分歧，“请求权”观点和“形成权”观点几乎形成了分庭抗礼的态势。近年来，上海一中院（2023）沪 01 民终 5708 号案在投融资领域中的反响较大，该案中，因投资协议未就回购权的行使期限进行明确约定，法院认为：“此种回购权系由当事人约定产生的形成权，能够单方变更法律关系，与合同解除权类似……应适用除斥期间的规则”，并将除斥期间的认定类推适用《民法典》第 564 条第 2 款（解除权）规定的一年期间，进而认为投资方提起诉讼时距其应当知道回购权产生的时间近一年半，超出了合理的除斥期间，回购权消灭。

值得一提的是，2024 年 8 月 29 日，刊登于《人民法院报》上的“法答网精选答问（第九批）”专题中的答疑意见对回购权的期限提出了新的思路。该答疑没有正面回应回购权的权利性质问题，而是强调在尊重当事人自由意志的前提下，当事人双方有约定回购期限的，认可该约定，并从投资方请求之次日计算诉讼时效；如果当事人双方没有约定的，则应在合理期

间内行使权利，为稳定公司经营的商业预期，审判工作中对合理期间的认定以不超过 6 个月为宜，诉讼时效从 6 个月之内、提出请求之次日起算。此期限较此前多数案例认定的一年的合理期限，对投资方的权益限制更大。

笔者注意到，此后的 2024 年 09 月 29 日，上海一中院在（2024）沪 01 民终 12277 号案中，将一审法院确定的一年合理期间调整为不超过 6 个月，基本与上述答疑意见的思路保持一致，并认定案涉股权回购权是“请求回购的选择权与进行回购交易时要求对方给付价款的请求权的复合型权利”。但同时，仍有部分案例，如 2024 年 10 月 14 日，苏州中院在（2024）苏 05 民终 9996 号案判决中并未采用前述答疑意见中“合理期间”的裁判思路（此案认可了“随时回购”的条款效力）。笔者认为，“合理期间”的认定可能相对复杂，应主要参考个案情况，若一刀切地以“不超过 6 个月”来认定，可能会失之偏颇。

二、新《公司法》视野下回购权相关规则的变化解析

新《公司法》强调股东权利保护，在为投资方的权益行使提供制度保障的同时，也为投资方设计和行使回购权带来若干重要影响和挑战，主要体现如下：

（一）法定回购权的扩展及适用难点

1、法定回购权内容的扩展

在投融资领域中，投资方争取特殊股东权利条款通常需要经过复杂的谈判和博弈过程，尤其是处于早期轮次的投资方，争取到的特殊股东权利经常较为有限。有鉴于此，投资方回归“小股东”角色，享受新《公司法》带来的“春天”，关注和争取法定股东权利的重要性日益凸显。

（1）新增有限责任公司控股股东压迫情形下中小股东的股权回购权

针对有限责任公司，新《公司法》借鉴英美法上解决股东压迫问题的经验，于第 89 条新增第 3 款规定：“公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权”，从而正式确立了对有限责任公司控股股东压迫情形下的中小股东的回购救济制度（参见赵旭东、刘斌：《新公司法重点热点问题解读：新旧公司法比较分析》，法律出版社，2024 年 1 月，第 216 页）。新《公司法》新增的此项法定回购权，为投资方股东提供了新的回购退出渠道，且此项回购权的行使无须以公司股东会决议为前置程序，一定程度上避免了现行制度下异议股东退出过程中的不确定性。

值得注意的是，控股股东压迫情形下的股权回购制度仅适用于有限责任公司。

实务中，引进投资人事项多发生在目标公司有限公司阶段，但为降低投资方股东在后续股份公司阶段回购退出的不确定性，建议投资方在签订交易文件时，于公司章程、投资协议、股东协议等文件中，明确该项权利的行使亦适用于“目标公司”的股份公司阶段。

（2）新增股份有限公司异议股东回购请求权

新《公司法》将有限责任公司下异议股东回购请求权扩展适用到股份有限公司场景下，明确了“公司连续五年不向股东分配利润”、“转让主要财产”、“公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续”三种情形下，异议股东可以要求公司回购股份，前提是“对股东会该项决议投反对票”。

上述修订，对已经投资了股份有限公司但短期内无法通过上市、并购等渠道退出的投资机构的相关权益提供了进一步的法定保障。

然而，囿于各种现实困境，异议股东回购请求权得到司法支持的比例较低，根据统计前些年只达到 20%左右（参见林嵩博:《异议股东股权回购请求权实证研究》，吉林大学2022年硕士论文，第12-13页），投资方该项权益在实际行使中可能存在较大难度。随着新《公司法》在股东知情权和查账权等方面的完善，上述情形可能在一定程度上可以得到改善。

2、法定回购权的定性：何为“滥用股东权利”？

新《公司法》未明确定义“滥用股东权利”，根据相关学界理论，此处滥用权利主要指滥用表决权的情形(参见赵旭东、刘斌：《新公司法重点热点问题解读：新旧公司法比较分析》，法律出版社，2024年1月，第223页）。结合比较法上股东压制相关理论和司法实践，此处股东压迫情形下保护的系中小股东权利和合理期待利益，其中主要是股东合理期待利益（参见赵旭东、刘斌：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社，2024年1月，第161页）。

按照通说，“滥用股东权利”主要有以下两种：一是利用自己的股东权利，通过操控股东会作出决议等形式，损害公司的利益或者其他股东的利益；二是出于不正当目的行使股东权利，损害公司或者其他股东的利益（参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社， 第 73 页)。笔者以“控股股东滥用股东权利”、“控股股东压迫”等为关键词，筛选近年来控股股东与中小股东纠纷的典型案例，总结司法实践中认定控股股东“滥用股东

权利”的情形主要如下：

（1）不公平分配。主要包括：通过合法股东会决议不公平分配利润，如按人头分红；恶意不分配利润，转移利润；其他形式不公平分配，如利用其控股股东身份擅自给自身增加工资，选任亲信任职，提供超出正常水平的薪资、福利待遇等（参见(2014)合民二终字第 00036 号案、(2016)最高法民终 528 号案、（2021）沪 0112 民初 32689 号案等）。

（2）剥夺其他股东经营参与、经营管理权利。主要包括：控股股东滥用职权，通过各种手段剥夺其他股东经营参与权或工作机会；单方决定人事、薪酬、管理等事项；怠于履行股东义务（参见（2015）潭中民三终字第 475 号案、（2018）冀民再 77 号案等）。

（3）恶意调整持股比例或改变出资期限。主要包括：恶意增资，稀释小股东的持股比例；恶意提前小股东出资期限等（参见(2021)豫 03 民终 568 号案、(2021)沪 02 民终 8430 号案、（2023）京 03 民终 6141 号案等）。

（4）不公允、不合理关联交易。主要包括：控股股东通过不公允、不合理的关联交易损害公司及小股东利益，为其个人或关联方债权提供担保或者代为偿还个人或关联方债务，低价转让公司资产等（参见（2020）浙民终 395 号案、（2012）沪高民二（商）终字第 44 号案等）。

（5）篡夺公司商业机会，如利用信息优势、资本多数决及职务便利等剥夺公司的商业机会，为自身所用（参见（2020）粤 01 民终 21724 号案、（2020）豫 13 民终 760 号案等）。

3、回购价格的确定

新《公司法》对于法定回购下的“合理价格”亦未界定。根据有关案例，在股东事先就退出价格进行约定的情况下，后续一方股东即便依据法定回购权要求回购退出，该约定价格亦可能会被采用（参见（2016）最高法民终 34 号案）。因此，建议投资方就法定情形下的回购价格事先与目标公司在投资协议及补充协议、公司章程、股东协议等交易文件中进行明确约定，并约定该价格在后续无法得到执行时的替代措施，如要求控股股东、实际控制人按照该约定价格就差额部分进行补偿等。

在公司章程等未事先约定回购价格的情况下，司法实践中往往根据个案情况相应采取确定方法，如参考公司净资产、最近的交易价格，或通过司法评估确定（如（2023）苏 02 民终 691 号案）等。

4、法定回购权与约定回购权的顺位

约定回购权的触发，往往发生在目标公司经营不善，或创始股东、控股股东存

在重大违约或重大不诚信行为时，此时新《公司法》下中小股东的法定回购权亦可能被触发。这将带来一个新的棘手问题，即法定回购权与约定回购权同时触发情形下的行使顺序问题，特别是回购顺序劣后或非投资方股东率先提出法定回购的情况下。

5、关于法定回购权行使的若干建议

综上所述，投资方可从以下方面着手，夯实、巩固其法定回购权及相关权益：

（1）为减少后续行权时的不确定性和潜在争议，建议投资方督促目标公司在公司章程、股东协议、投资协议及其补充协议等交易文件中，明确约定涉及法定回购权的具体内容，包括适用情形、具体标准、回购价格、程序等。

（2）加强投后管理，投资方及其委托派驻目标公司的董事、监事及相关代表，应持续关注并监督公司的经营管理、财务及资产状况，依法行使法定及约定的知情权，督促目标公司及时进行信息披露。

（3）妥善保存公司提供的各类财务报告、会议文件、通知、函件等文件，及时采集、固定相关证据资料，如控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的相关证据。

（4）投资方股东及代表在日常出席股东会时，若对股东会召开、决议内容及相关事项持有异议，应在投票时明确表达反对意见，并确保该反对意见在会议决议、会议记录等文件中得到准确记录；若其未能出席会议，则应以书面形式向公司表达异议，并采取合法、合规的方式确保相关文件的发送与接收记录得以保留。

（5）在法定回购权的触发事件发生时，投资方应及时就是否回购等相关事宜与目标公司及其控股股东、实际控制人等沟通并保存相关沟通记录，在合理期限内行权或采取替代措施，以免被认定为“躺在权利上睡觉”。

（二）定向减资程序的明确化、适用难点及相关探讨

1、新《公司法》为定向减资提供了明确的法律依据和操作流程

新《公司法》规定了减资的具体流程及要求，确立了“同比例减资”的原则（即按照股东出资或持有股份的比例进行），并同时做了除外规定，即“法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外”。

此前，2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）原则上肯定了投资方与公司对赌回购的效力并明确了回购时减资的前置程序，新《公司法》的此项规定则进一步为投资方通过公司回购退出

时提供了明确的法律依据和操作流程，虽然可能在具体执行上存在一定难度。

由此，建议投资方与目标公司协商在股东协议、股份公司章程中就股权回购涉及的定向减资事宜进行明确约定，包括公司方及有关人员的配合措施与义务。

2、新《公司法》下目标公司定向减资的适用难点

（1）根据相关法理，前述条款中的“全体股东”应指公司拟减资时的全体股东，然而实务中目标公司的股东协议并不一定均能及时更新，在公司股东发生变化的情况下，如果投资方依据投资时的股东协议，能否当然要求目标公司直接履行减资程序,答案尚需后续司法实践予以揭晓。

（2）对于有限责任公司，实务中可能存在部分项目，关于回购权的安排仅由投资方与公司、部分核心股东签署，而未签订包含全体股东的股东协议，此种情形在新《公司法》的框架下可能存在执行风险；同理，对于目标公司为股份有限公司，囿于各种实操原因（如部分地区工商部门不允许修改章程范本），无法在公司章程中加入约定回购及定向减资安排的相关条款，亦存在类似问题。针对上述情形，能否通过全体股东一致同意的股东会决议形式作为替代措施,亦尚待后续司法实践的检验。

（3）若目标公司创始股东通过资本多数决将有限责任公司变更为股份有限公司，而股份公司章程因前述因素未加入前述约定的股权回购及定向减资条款，亦可能变相阻碍投资方回购权的实现。

3、通过定向减资回购股权的履约保障探讨

（1）司法通常不会直接干预公司减资

根据《九民纪要》确立的裁判规则及目前的司法实践，投资方往往难以仅凭包含了回购权的交易文件直接要求目标公司履行回购义务，而前置的减资程序则又落入公司的内部治理程序中，司法无法直接干预。如最高人民法院在（2020）最高法民终 223 号案中判决认为：“公司减资属于公司内部自治事项，公司法规定了经股东会决议后公司减资应履行的程序，但是目前尚无法律规定人民法院可以强制公司减资，事实上，强制公司减资也违背公司法关于公司自治的立法精神。”由此，在投资方直接诉请目标公司通过减资回购其股权无法得到救济的情况下，能否“曲线救国”转而通过违约救济来寻求保障，自然成为另一个值得深思的问题。

（2）目标公司未履行减资程序的违约责任相关司法实践

笔者通过检索《九民纪要》发布后的相关案例，目前司法实践中尚未达成一致

的裁判结论。部分案例判决支持了投资方要求目标公司承担未履行减资的违约责任，如（2021）京民终 495 号案中，北京市高级人民法院认为：“各方在签订《投资协议》和《补充协议》时及合同履行过程中，应当对己方能否履行相应的义务有合理预期并如实履行，目标公司未能及时履行减资程序违反了合同的附随义务，应承担因未及时履行合同义务而产生的迟延履行违约责任……目标公司在不回购股权的情况下，其基于未履行股权回购义务支付违约金，并不导致公司注册资本的减少，亦不必然导致债权人利益受损”。

另有部分案例则未判决支持前述违约责任主张，主要裁判理由有：“公司并未完成减资，不符合公司回购股份的条件……要求公司承担回购义务或支付基于回购义务而产生的违约金，则相当于让公司股东变相抽逃或部分抽逃出资，有违法律的强制性规定”（参见（2019）京 03 民初 302 号案，该观点得到二审支持）。若将视角转向域外，美国“TradingScreen 案”中，法院将公司基于法定障碍而未回购股份不视为违约，从而无须支付违约金（参见上海金融法院综合审判一庭课题组：《涉契约型私募基金案件法适用疑难问题研究——以 115 篇类案数据分析报告为基础》，载《上海法学研究》2021 年第 8 卷）。

综上，若目标公司因客观因素，如无足够合法可用的资金、债权人保护程序尚未完成等无法履行回购义务，可构成履行不能的法定抗辩，亦可能被判决无须承担违约赔偿责任；若目标公司未履行或故意不履行投资协议等交易文件项下的配合减资相关附随义务，则可能会被判决承担违约责任（参见朱华芳、蒋弘、吴颖：《中国投资争议解决年度观察（2023）》，https://www.bjac.org.cn/news/view?id=4682）。

（3）目标公司控股股东、实际控制人、主要股东、董监高的违约责任或损害赔偿责任探讨

目前司法实践中，已有案例判决支持投资方对创始股东的违约责任主张（如（2020）京民终 549 号案等）。在新《公司法》加强控股股东、实际控制人、董监高责任的背景下，笔者认为，投资方可在交易文件中，将目标公司实际控制人、主要股东、董监高一并作为相关义务主体，赋予前述重要主体股权回购义务或督促、配合目标公司通过减资完成股权回购等义务，若前述主体未恰当履行或恶意阻却，则投资方可主张要求其承担违约责任，甚至在必要情况下，亦可援引新《公司法》相关规定，对前述主体提出损害赔偿的主张。

（三）新增“禁止财务资助”制度的相关思考

实务中，在部分项目中，出于商业考量和法律限制，交易文件可能会约定由创始股东承担对投资方股权的回购义务，由目标公司提供担保或承担连带清偿责任。这在目前的司法实践中，存在得到法院支持或部分支持的可能（如（2020）最高法民申 6603 号案、（2022）京 01 民终 9469 号案等),除少部分法院以“变相回购”、减资程序未完成等理由否决（如（2021）京民终 975 号案、（2022）京民终 413 号案等）外，裁判趋势逐渐转变为认可公司担保的效力（参见李皓等：《股权投资退出纠纷研究报告（四）——股权回购的裁判路径及可履行性分析》，载微信公众号“天同诉讼圈”，2023 年 06 月 11 日）。

然，新《公司法》第 163 条针对股份公司新增了禁止财务资助制度及例外规则，明确了“公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助……”。此项修订是否适用于有限公司，是否会影响或阻却处于股份公司阶段的目标公司为投资方股权回购提供担保,投资方可否主张适用例外规则，即投资系为公司利益，且经过股东会或董事会决议并在限额内，尚待未来司法实践明确。

三、新《公司法》视野下回购权条款设计的关键要素及相应建议

（一）完善回购权触发条件

笔者认为，投资方可在现有的约定回购权（如前述图 2 所示）基础上，结合新《公司法》的修订，从商业和风险控制等角度，进一步完善回购权触发条件。

1、参考法定回购下的股东压迫条款，新增“股东压迫条款”和“视同股东压迫条款”，明确回购价格及计算方式

投资方可以在交易文件中新增法定回购的触发条件，以列举形式明确约定控股股东滥用股东权利的具体情形，如不公平分配利润、控股股东及关联方违规占用公司资金、剥夺其他股东经营参与权、不公允关联交易等，并根据前期项目尽职调查结果增加“视同股东压迫”的情形;同时，明确约定此类情形下的回购价格及相应计算方式，并明确该条款亦适用于目标公司股份公司阶段。

2、扩大“视同股东压迫条款”的主体范围到目标公司实际控制人

目标公司控股股东和实际控制人可能存在分离的情况，实际控制人可能存在通过指使公司董监高或主要管理人员不当控制公司的风险，由此，建议将“视同股东压迫条款”的主体范围扩大到公司实际控制人，并结合尽职调查情况，进一步扩展和明确回购权的触发条件。

3、回购触发条件的约定应清晰、可量化，并与公司实际情况紧密相关

为避免潜在纠纷或争议，对于每项触发条件的约定，应尽量具体明确，如对于“合格上市”条款，应明确定义上市场所、估值等；对于约定日期的，如“交割日”后，应注意不同轮次的交割日并不相同，须准确界定。

（二）回购主体及行权安排

1、回购主体的选择

回购主体通常包括目标公司、控股股东、实际控制人或其他创始股东（以下除公司外的其他主体合称“股东方”）。如前文所述，以目标公司作为回购主体可能面临资本维持原则的限制及定向减资前置程序的不确定性，以股东方作为回购主体在当前司法实践下可能更具有操作性，但须注意其是否具备相应的财务能力和信用背书。如投资方具有较大话语权，则可以考虑将前述主体均作为回购义务主体。

2、将相关制度约束纳入交易文件

鉴于司法实践对公司或股东承担担保责任的肯定态度，投资方亦可以考虑由公司方或股东方的其中一方作为回购主体，另一方提供连带责任保证。针对公司方为股东方提供担保的情形，投资方应注意敦促目标公司按照新《公司法》及公司章程的要求履行关联担保相关审议程序，若涉及股份公司的，还须注意“禁止财务资助制度”的相关约束，对此类义务的履行亦可以体现在交易文件中。

此外，针对回购主体仅为目标公司一方的，则建议在投资协议等交易文件及公司章程中对回购相关条款进一步明确：

（1)细化股权回购及定向减资的具体操作步骤,将公司控股股东、实际控制人、董事会（或董事）及监事会（或监事）等主体一并作为交易文件的签署方，并明确配合义务及相应职责，包括股东会召集、召开及在规定时限内配合签署相关法律文件的义务，全体股东承诺将按时参加股东会并同意相关议案，控股股东及董事会负责具体执行相关减资程序，同时约定控股股东、实际控制人敦促公司及董事会、董监高履行前述职责的义务；

（2）在要求全体股东签署股东协议（应确保新股东加入时及时更新股东协议）、投资决议并确保股份公司章程纳入股权回购、定向减资相关条款的同时，可考虑同步签署附条件生效的减资决议（但该决议可能不被工商部门认可，在股东发生变化时,决议的效力亦可能存在争议），或明确相关主体签署交易文件即视同全体股东达成了减资相关的股东会决议，但投资方有权选择是否执行。

（三）行使期限

如前文所述，回购权存在被司法裁判认定为形成权或混合型权利并受除斥期间、

“合理期间”约束的可能，由此，在设计回购条款时，建议尽量约定较长的、明确的行使期限，同时明确约定回购义务人的履行期限，并参考通用条款载明投资方一时未行使或迟延行使不代表放弃、回购权不消灭等。

此外，鉴于投资方与公司的信息不对称，为避免行权时机被耽误，可在交易文件中明确公司或控股股东、实际控制人针对回购情形触发及相关事项的通知义务，并以相关通知为行使期限起算点，同时可设置相应违约责任条款。

当然，在回购权触发后，投资方应第一时间采取相应措施，如催告、通知等，并应尽快行使权利，保留相关行权记录。

（四）回购顺位

投资协议中一般会约定后轮投资方的回购顺位优先于前轮投资方。但如前所述，在法定回购权与约定回购权同时触发时，可能会打乱原定的回购顺序。

由此，针对后轮投资方，建议与公司协商在投资协议及全体股东均签署的股东协议、公司章程等交易文件中约定“交叉触发”条款，明确任何股东、投资方行使法定或约定回购权时，则视同回购权触发，其他投资方亦有权行使回购权。同时，可在前述交易文件中进一步阐明，约定回购权的回购顺位亦适用于法定回购，投资方股东的回购顺位优先于其他非投资方股东；若依据届时相关法律规则要求所有股东必须按照同一顺序回购的，前轮投资方尤其是非投资方股东，须优先保证后轮投资方的回购权益得到完整实现，必要时可采取自愿放弃等方式。

（五）回购价格

如前所述，针对法定回购权，建议投资方与公司方在交易文件及公司章程中，提前约定回购价格，并可参考约定回购权下的价格计算方式。在投融资实务中，投资方一般会选择以下三者中的最高者作为回购价格：投资本金及按照一定年化收益率计算的投资回报、参考回购时目标公司最近一期的净资产（经审计后的）、参考回购时目标公司的最近估值或交易价格等。提请注意的是，关于投资方从目标公司取得的利润分配款项，是否需要从回购价款中扣除，须提前明确。

（六）行使保障及违约责任

1、针对回购义务主体的违约责任

如前文所述，针对目标公司及创始股东不履行回购义务的违约责任，存在得到司法支持的可能。因此，建议投资方针对目标公司或创始股东等回购义务主体，设计具体的违约责任条款，如违约金条款、迟延履行利息等。

2、针对相关责任主体的违约责任

除回购义务主体外，如前文所述，为确保回购权的实际执行，应明确具体流程及目标公司、控股股东、实际控制人、创始股东、董事会（或董事）及监事会（或监事)等责任主体的配合义务及主要职责，并匹配相应的违约责任：针对控股股东和实际控制人，可以匹配更为严格的违约责任,如高额违约金或类似担保责任的条款；针对其他主体，匹配与其职责相应的违约金。

若无法协商争取到具体事项的违约责任条款，则至少保证交易文件具备通用的不履行义务的违约责任条款。

3、权利进阶安排

在新《公司法》允许股东对表决权比例另行约定的情境下，为进一步保障投资方回购权的行使，投资方或可考虑设置“权利进阶安排”条款，如约定全体股东同意，在回购条件触发时，投资方所持股权享有 100%表决权，由此，投资方可单方面召集、召开股东会并表决通过公司回购及定向减资相关事项。不过，此类条款的效力尚待司法实践的检验。

4、与其他权利条款的衔接

单一权利条款的效果通常有限，回购权条款的作用发挥还依赖于宏观交易架构和风险控制机制，亦与其他权利条款的有效衔接密不可分。新《公司法》明确股东可以查阅会计凭证，进一步扩展了知情权的内涵，投资方可通过升级“知情权”条款来增进对目标公司的了解，并通过委派董事等加强对目标公司的投后管理，准确把握回购时机；在设计退出渠道时，投资方还可以同时设置拖售权、业绩补偿条款、优先清算权等,进一步完善权利保障体系。

破产程序中股东出资责任认定问题与管理人履职要点—摘自“隆安上海律师事务所”微信公众号

作者：韩德科 丁瑶 北京市隆安律师事务所上海分所

一、破产程序中股东出资责任

（一）股东出资责任

《公司法》第四十九条规定，股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东未按期足额缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任。

《企业破产法》第三十五条规定，人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

从上述规定可以看出，股东依据公司章程规定的期限缴纳出资是其法定义务。公司以其全部资产对外承担责任，公司股东实缴和认缴的出资是公司资产的重要组成部分，股东出资是否缴纳对因信赖公司注册资本公示信息而同公司产生交易行为的债权人而言具有重大影响。在破产程序中，股东的出资义务加速到期，即使股东出资期限未届满，股东也需立即履行出资义务。这一制度设计的初衷在于保护债权人的利益，确保公司在破产程序中有足够的财产用于清偿债务。

（二）管理人对出资情况的核查

管理人就破产企业的实缴情况负有调查义务，按出资方式分类，管理人一般需进行核查如下：

1、以货币出资的实缴核查

(1) 付款路径及款项用途，是否清晰明确

管理人应核查出资时是否由股东个人账户直接转账至公司账户，并且资金转账时是否备注清楚是“股东出资款”。

(2) 是否及时进行财务记载，并在财务报表中。

(3) 通过国家企业信用信息公示核查企业的实缴出资公示情况。

(4) 是否向税务部门缴纳相应的印花税。

2、以非货币形式出资的实缴核查

(1) 检查出资方式符合法律规定；

是否属于《公司法》第 48 条规定的实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产。

(2) 检查资产权属是否清晰且无权利瑕疵，股东是否拥有完全的所有权及处分权，资产上是否有其他权利负担。

(3) 检查是否履行资产评估、验资等程序

(4) 检查是否办理非货币资产的转移或过户。实物资产应当交付公司，债权应当将债权转让事宜通知债务人，股权、土地使用权、知识产权应当办理权属变更登记。

二、实务中常见的瑕疵出资情形及其责任认定

公司的注册资本是公司进行日常经营、对外承担责任的财产基础，从某种程度而

言，公司注册资本的大小，决定了其在商业活动中的实力。理想状态下，股东需要依据公司章程中的约定，按期足额履行出资义务，确保公司注册资本充足。而现实情况中，股东的出资瑕疵现象却屡见不鲜，常见的股东出资瑕疵情形包括：

（一）未足额出资

未足额出资，一方面是指公司章程中载明的出资期限已经届满，但股东未能如期完成其认缴的出资。另一方面是指股东以非货币出资时，非货币财产的实际价值显著低于定价额。《公司法》第五十条规定，有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际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，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。在破产程序中，判断非货币财产的实际价值是否“显著”低于章程定价额时，需要以出资时为基准日，如因为出资后市场因素等原因导致该非货币财产价值下跌的，则不能据此认定非货币财产的价值显著低于公司章程所载的定价额。

（二）抽逃出资

《公司法》第五十三条明确规定，股东不得抽逃出资。在《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〔2020〕18 号 ）（以下简称“《公司法司法解释三》”）第十二条中进一步规定明确了股东构成抽逃出资的具体情形包括：

（1)制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；

（2)通过虚构债权债务关系将其出资转出；

（3）利用关联交易将出资转出；

（4)其他未经法定程序将出资抽回的行为。

发生以上抽逃出资行为的，除抽逃股东需承担责任外，协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人均应承担连带责任。

（三）虚假出资

不同于“抽逃出资”，当前法律仅对“虚假出资”的法律责任有明确的规定，即“由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。”但对何为虚假出资的情形缺乏明确的规定。结合相关司法判例，可以将常见的虚假出资归纳为如下情形：

1. 股东将公司的资产作为自有资产进行出资并未实际履行出资义务构成虚假出资——贾祥富、旌德县新义莹石有限公司股东出资纠纷案（案号：（2018）最高法民终 390 号）

裁判要旨：股东将公司的资产作为自有资产进行出资，并未实际履行出资义务，其行为构成虚假出资。

2. 股东采用过桥资金出资短暂入账并出账，使得公司未能利用股东出资进行经营，构成虚假出资——张新元、吴宁波追收未缴出资纠纷、股东出资纠纷案（案号：（2017）粤民终 2805 号）

裁判要旨：公司股东以获取验资为目的，通过他人提供的过桥资金，以将资金短暂入账并出账的形式进行出资，使得公司未能利用股东出资进行经营，该股东的行为构成虚假出资。

3. 来源于第三方的出资款流向形成闭环且股东不能就此事实作出合理解释的，应认定股东构成虚假出资——罗海芬与陈铃、何雨等股东出资纠纷案（案号：（2020）渝 05 民终 2861 号）

裁判要旨：股东出资款来源于第三方，在为第三方提供质押担保后，该款项即重新转入第三方账户。该出资款流向形成闭环的事实可以作为认定股东未实际支付出资，其行为构成虚假出资的表面证据。而股东对出资款流向形成闭环未能作出合理解释，应当认定案涉股东未实际支付出资，其行为构成虚假出资。

4. 发起人股东在公司设立期间利用短期走账形式完成注册资本缴纳的构成虚假出资——高福成等与徐铁志等损害公司债权人利益责任纠纷案（案号：（2020）沪 01 民终 10715 号）

裁判要旨：公司的发起人股东，在公司设立期间利用短期走账形式完成注册资本的缴纳，构成虚假出资。

5. 股东将出资款项短期转入公司账户后在公司成立之前又转出的构成虚假出资——深圳市永邦包装材料有限公司、沈英娟等股东出资纠纷案（案号：（2020）粤 03 民初 4633 号）

裁判要旨：股东设立公司时，为了应付验资，将出资款项短期转入公司账户后，在工商机关登记的公司成立之前，又转出公司，导致公司未实际使用该款项进行经营，构成虚假出资。

根据上述案例，整体上，在司法实践中，虚假出资主要指股东通过虚构出资事实、假借公司资产出资等情形，仅在形式上完成出资但实际未出资或未足额出资的行为。其本质特征是股东未支付相应对价或未足额支付对价而取得公司股权，有违公平原则和诚实信用原则。

（四）未经法定程序减资

在实务中，有许多经营不善的企业为规避、减少股东的出资责任，会进行减资。法定的减资程序通常包括以下内容：1. 董事会制订减资方案；2. 减资事宜经股东会

决议通过;3.编制资产负债表及财产清单，并履行通知、公告义务;4.工商登记变更。但是工商变更登记减少注册资本往往并不会全面核查企业是否合法、合规、全面地履行了减资的法定程序。

其中，减资程序未通知债权人，可能导致的后果：1.减资行为对债权人不发生对抗效力，债权人有权在原注册资本金额范围内向公司主张权利；2.要求减资股东在其认缴或应缴的注册资本范围内承担民事责任；3.要求其他股东在减资范围内对公司债务不能清偿部分承担补充赔偿责任；4.要求公司提前清偿债务或提供担保。

（五）股东出资义务与股东借款进行抵销

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定(二)》第四十六条规定，债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：（一）债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务;(二)债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。因此，股东因欠缴破产企业的出资或者抽逃出资对破产企业所负的债务，不得与股东对公司的债权相互抵销。

三、破产程序中股东出资瑕疵责任的承担

公司因资不抵债等原因进入破产程序后，股东的出资瑕疵问题往往集中爆发，依法有效追究瑕疵出资股东的责任，充分管理债务人财产，扩大债务人资产规模提高债权人的清偿率，是管理人在破产工作中的重中之重。

1.股东出资加速到期

《破产法》第三十五条规定了，在破产程序启动后，如果公司股东尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该股东缴纳所认缴的出资,而不受出资期限的限制。当前普遍认为，该条款开创了股东出资加速到期的先河。

2.抽逃出资股东及协助抽逃出资人的责任

抽逃出资是破产程序中常见的股东出资瑕疵责任之一，同样也是管理人以此作为切入口，维护债权人利益的有效手段之一。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定(二)》（法释〔2020〕18 号）（以下简称“《破产法司法解释二》”）

“第二十条　管理人代表债务人提起诉讼，主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或者返还抽逃的出资本息，出资

人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。

管理人依据公司法的相关规定代表债务人提起诉讼，主张公司的发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等，对股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任，并将财产归入债务人财产的，人民法院应予支持。”

结合上述规定，抽逃出资的股东需要对公司承担返还应出资本息的责任。其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人等因对公司负有维持公司资本充足的义务，需要与抽逃出资的股东一起在应返还本息的范围内承担连带赔偿责任。

因虚假出资的情形中不可避免的包含了“抽逃出资”的行为，因此，在实践中对于虚假出资和抽逃出资行为的认定存在部分争议。结合相关法条及司法解释，可以归纳出虚假出资与抽逃出资行为主要存在以下几个不同点：

（1）责任依据不同，虚假出资往往导致公司不成立，公司自始没有独立的人格，因此，债权人主要依据发起人的设立协议要求发起人承担责任，而抽逃出资严重侵害公司财产权时，债权人依据法人人格否认制度追究公司责任，此时，公司仍有独立的人格。

（2）违反义务的方式不同。虚假出资时股东自始至终没有足额履行出资义务，而抽逃出资股东先足额履行了出资义务，而后又违反出资义务将出资抽回。

（3）发生的时间不同。虚假出资发生在公司成立之前，抽逃出资发生在公司成立后。

3. 未依法履行出资义务即转让股权

未依法履行出资义务即转让股权，原股东和受让人应如何承担责任？

《公司法司法解释三》第十八条规定，当公司请求原股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任时，受让人对原股东出资瑕疵知道或者应当知道，法院应予支持；当公司债权人向原股东提起诉讼，同时请求受让人对此承担连带责任的，在受让人“明知”的情形下法院也应予支持。受让人承担责任后，可以向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿，但是，受让人与原股东另有约定的除外。

尽管法律有了较为清晰的规定，但当前理论和实务界对于“未依法履行出资义务即转让股权”新老股东责任的承担也存在些许争议，主要可归纳为以下观点：

观点一，出资期限未届满且未出资的

股东转让股权，不属于未履行或未全面履行出资义务。出让股东转让未届期限股权给受让人后，不再承担出资义务，除非该股东具有转让股权以逃避债务的恶意。

观点二，出资期限未届满即转让股权的股东，出资责任原则上由转让股东承担，受让人在非善意的情况下就出资责任与转让股东一起承担不真正的连带责任。股权的自由转让不得危及公司资本充实原则，又因为，股权交易具有内部性，出让股东不能当然的对抗公司的债权人。

观点三，如果债权形成于出让股东持股期间的，基于债权人对于出让股东的“信赖利益”，未届出资期限即转让股权的股东，仍应当承担实缴责任。

观点四，即使出资期限未届满，但股东因恶意逃债或重大过失转让股权的，对公司仍负有出资义务。

结合破产程序，作为债务人的管理人，为扩大债务人的资产规模，在追缴股东的出资款时，一般不会区分股东的出资义务是否届期，也不会调查受让人在受让股权时是否对股权存在瑕疵知情。常见的做法是直接以公司的名义起诉原股东和受让人，要求其在未出资本息的范围内承担连带责任。

四、破产管理人的职责与履职要点

（一）管理人应充分调查并审慎判断是否存在股东出资义务瑕疵问题

1. 管理人应在接管债务人账簿、文件后对债务人所有合同进行梳理，特别关注金额较大，同股东出资时间接近，债务人同其关联方订立的合同，审查债务人是否存在虚构债权债务关系或者利用关联交易转出资金行为，审慎判断是否抽逃出资。

2. 管理应及时调取债务人银行账户交易明细，并特别关注验资账户，确定是否存在股东出资进入公司账户后立即一次性或连续多笔小金额转出，判断是否存在抽逃出资。

3. 管理人应及时委托审计机构进行专项审计，并要求审计机构特别关注股东出资义务履行情况，关联交易情况，股东分红情况等，并根据审计报告确定是否存在相关出资不实及抽逃出资问题。

4. 股东以非货币财产出资，未依法评估作价，或管理人及相关方对原评估报告产生合理怀疑的，管理人可以委托具有相应资质的评估机构对该财产评估作价，以确定非货币出资是否显著低于章程载明的出资金额。

（二）存在股东出资义务瑕疵问题时管理人应如何履职

管理人通过上述方法经审慎判断，如确定债务人股东存在出资义务瑕疵问题，管理人应进行以下工作，确保依法正确履

职。

1. 管理人应及时对债务人股东的财产状况进行查询

管理人可以向法院申请调查令或委托调查函，对存在股东出资义务瑕疵问题的股东名下的不动产、车辆、投资等进行查询，也可以申请法院通过执行查控系统对该股东财产进行全面查询。根据查询情况及时向债权人委员会或人民法院进行报告，必要时申请法院对该股东的财产进行保全。

2. 管理人应及时发函追缴出资

经初步查询未发现该股东和相应责任人有效财产线索或者对已发现的财产进行保全后，管理人应及时发函要求存在出资义务瑕疵问题的股东和应承担相应责任的股东、高管等限期履行出资义务或承担相应责任。

3. 代表债务人提起诉讼并进行诉讼可行性分析

破产法规定管理人可以代表债权人向存在出资义务瑕疵问题和相应责任的人提起诉讼，要求其履行出资义务或承担相应责任。为保证破产程序的正常进行，管理人应结合该股东应履行出资义务的金额、该股东的财产状况、追缴出资诉讼所需费用、时限等情况进行综合研判。预判相关诉讼是否有利于扩大债务人财产，慎重决定是否提起相关诉讼，确保正常合理履职而非盲目履职。

实践中，对于应履行高额出资义务且因担保债务人债务或因其他民事诉讼已经人民法院强制执行程序确认无财产可供执行的股东和相关责任人，管理人不宜提起诉讼。管理人可将相关情况在财产状况报告中充分分析说明，并在财产管理方案中明确管理人不再提起诉讼方式进行追偿，避免提起诉讼胜诉后执行不能，造成司法资源的浪费。

如果管理人经过调查，不能确定应承担出资瑕疵义务的股东的财产状况时，管理人应对诉讼追缴出资义务的成本、判决结果、执行情况进行充分论证，并在财产管理方案中做充分说明，由债权人会议对相关事项进行表决，对于破产费用不足的案件管理人应对相关诉讼费用的垫付和分摊问题一并提交债权人会议表决，管理人根据表决结果确定是否以诉讼方式追缴。

4. 就未尽勤勉义务的董事和高级管理人员追究其连带责任

公司董事、高级管理人员对公司负有忠实勤勉义务，不可协助其他股东抽逃出资，董事、高级管理人员也对负有出资义务的股东有监督义务。公司的董事、高级管理人员违背上述义务，管理人向瑕疵股东追缴出资时，可以根据法律规定，向负有监督股东履行出资义务的董事、高级管

理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等追究连带责任。

综上，股东出资义务瑕疵问题的正确判断和处理，对充分维护债权人合法权益，预防逃废债等破产欺诈行为，依法推进破产程序的进行具有重大意义。管理人应根据法律规定和个案情况充分调查，审慎对待和判断，依法处理，确保依法尽责履职。

五、结语

破产程序中股东出资责任的认定和管理人的履职是一个复杂而重要的问题。通过本文的探讨，我们可以看到，股东出资责任的认定需要综合考虑股东的出资情况、股权转让情况以及公司的破产原因等多方面因素。管理人在履职过程中，应充分调查股东出资情况，审慎判断股东出资义务瑕疵问题，并及时采取追缴措施，以维护债权人利益和市场秩序。未来，随着相关法律法规的不断完善，破产程序中的股东出资责任认定和管理人履职将更加规范和明确。

《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（以下简称“新《公司法》”）在公司资本制度、公司治理、股东权利保护等方面作出了诸多重大修订和完善。具体到投融资领域，新《公司法》的实施对投资方权益产生了显著影响，尤其体现在股东特殊权利方面。鉴于回购权系关乎投资方退出和交易安全的重要保护性权利，本文将深入探讨新《公司法》视野下投资方回购权相关规则变化，并结合实务提出相应的回购权条款设计建议。

