



上海市律师协会  
公司与商事专业委员会

# 公司与商事实务前沿

(2025年10月，第十期)

编委会

主 编：王竞

副主编：张政、李慧琴、邓海虹

责任编辑：车丽、许硕

## 目录

一、 新法速递 .....	3
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》 .....	3
上市公司治理准则 .....	29
二、 观点速递 .....	43
为目标公司回购义务提供担保的效力如何认定？   至正-案例分析—摘自“上海二中院”微信公众号 .....	43
公司资本公积金转增股本的司法认定——以 A 公司诉 B 公司追收未缴出资纠纷案为例—摘自“上海破产法庭”微信公众号 .....	46
司睿案例库   控股股东能否以“股东会多数决”提前小股东的出资期限？—摘自“北京市第三中级人民法院”微信公众号 .....	49
新《公司法》视角下股东失权制度及企业管理应对提示—摘自“上海一中法院”微信公众号 .....	51
三、 实务研究 .....	56
实务研究   《人民司法》：司法诉讼中涉及地方隐性债务的监测与遏制—摘自“上海金融法院”微信公众号 .....	56
股权转让签订“阴阳合同”，哪份才算数？—摘自“上海高院”微信公众号 .....	62
有限责任公司设立协议的 13 个实务问题——摘自“最高人民法院司法案例研究院”微信公众号 .....	66

司睿案萃   北京开某动画文化有限公司诉江某旭合同纠纷案—摘自“北京市第三中级人民法院”微信公众号 .....	74
四、 实务论道 .....	78
李明明： “董事会中心主义”形式下的董监高责任——新《公司法》 “董事会中心主义”框架下董监高责任的立法转向和责任承担 .....	78
盖晓萍： 关于对“最高人民法院关于适用 《中华人民共和国公司法》若干问题的解释（征求意见稿）”第一条的修改意见 .....	90

## 一、新法速递

### 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》

来源：最高人民法院新闻局

发布时间：2025-09-30

为正确适用《中华人民共和国公司法》，结合审判实践，就人民法院审理与公司有关的纠纷案件适用法律问题作出如下规定。

#### 一、一般规定（11条）

##### 第一条 【法定代表人的辞任和解任】

法定代表人以公司为被告，请求确认辞任生效并且由公司办理变更登记或者涤除登记信息的，人民法院应予受理，并根据案件事实作出不同处理：

（一）公司在人民法院指定期间内确定了新的法定代表人的，应当判令公司向登记机关申请办理变更登记；

（二）公司参加了诉讼但是未在人民法院指定期间内确定新的法定代表人或者未参加诉讼的，应当判令公司向登记机关申请办理涤除登记信息；

（三）法律、行政法规对法定代表人辞任、离任等有特别规定的，可以依照特别规定判令驳回诉讼请求。

人民法院依据前款规定判令公司办理变

更登记或者涤除登记信息的，应当同时确认法定代表人从公司收到书面辞任通知之日起辞任。法定代表人辞任至公司办理变更登记或者涤除登记信息期间，法定代表人以公司名义从事民事活动，相对人请求公司承担法律后果的，人民法院应予支持，但是公司举证相对人知道或者应当知道法定代表人已经辞任的除外。

公司依据法律、行政法规或者章程的规定作出解任法定代表人决议的，法定代表人自决议作出之日起解任。被解任的法定代表人以未办理公司变更登记为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

法定代表人辞任、解任的，不影响其在任职期间所应承担的责任。

##### 第二条 【公司对外担保】

公司为其控股股东或者实际控制人直接或者间接控制的公司提供担保，参照适用公司法第十五条关于公司对外提供关联担保的规定，但是相对人在订立担保合同时经合理审查后仍不知道前述控制关系的除外。

有限责任公司为他人取得本公司或者其母公司的股权提供担保的，参照适用公司法第十五条关于公司对外提供关联担保的规定。

##### 第三条 【关联交易】

董事、监事、高级管理人员以及与其有

关联关系的关联人，未经法定的报告或者公司决议程序，直接或者间接与本公司进行关联交易，公司请求确认该交易对其不发生效力的，人民法院应予支持。当事人请求返还财产或者赔偿损失的，按照《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》第二十四条、第二十五条等规定处理。

关联交易存在无效、效力待定、可撤销或者对公司不发生效力等事由，公司没有提起诉讼，符合条件的股东依法提起股东代表诉讼的，人民法院应予受理。

控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员从事的关联交易造成公司损失，公司请求其赔偿损失的，人民法院依法应予支持。被告仅以关联交易已经履行了报告、经股东会或者董事会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

#### **第四条 【公司人格否认及其认定】**

股东滥用法人独立地位和股东有限责任，通过过度控制公司、与公司财产混同以及投入公司的资本显著不足等方式，严重损害公司债权人利益，公司债权人请求该股东对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。

认定控股股东过度控制公司，要综合考量以下因素：一是数个公司都受同一控股股东的控制，相关公司自身丧失独立意志；二

是数个公司之间进行不当利益输送；三是不当利益输送行为意在逃避公司债务。

认定股东与公司的财产是否混同，要综合考量以下因素：一是股东财产能否与公司财产进行区分，主要看是否作了财务记载；二是股东是否无偿使用甚至侵占了公司财产；三是是否存在人员混同、业务混同、住所混同等情形。必要时，人民法院可以根据当事人的申请，通过委托审计等方式认定是否构成财产混同。

认定股东投入公司的资本是否显著不足，要综合考量以下因素：一是股东实际投入公司的资本是否与公司经营所隐含的风险明显不相匹配；二是股东是否存在使公司过度举债、恶意举债等方式，把投资风险转嫁给债权人的恶意。

#### **第五条 【关联公司人格否认】**

两个以上公司受同一控股股东直接或者间接过度控制，或者彼此财产混同且无法区分，严重损害公司债权人利益，公司债权人请求任一公司对其他公司的债务承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人同时依据公司法第二十三条第一款规定请求控股股东承担连带责任的，人民法院应予支持。

两个以上公司受同一实际控制人直接或者间接过度控制，或者彼此财产混同且无法区分，严重损害公司债权人利益的，参照前款规定处理。

（第二款另一种方案：两个以上公司受同一实际控制人直接或者间接过度控制，或者彼此财产混同且无法区分，严重损害公司债权人利益，公司债权人请求任一公司对其其他公司的债务承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人同时请求实际控制人承担责任的，人民法院应当区分以下情形处理：

（一）通过股权投资方式间接控制公司的实际控制人，可以参照公司法第二十三条第一款规定承担连带责任；

（二）通过其他方式控制公司的实际控制人，应当结合当事人的诉讼请求，依据公司法第一百八十条第三款、第一百九十一条、第一百九十二条等规定承担损害赔偿责任。）

#### **第六条 【人格否认的诉讼程序】**

债权人对公司享有的债权未经生效裁判确认，依据公司法第二十三条规定仅请求股东、其他公司对公司债务承担连带责任的，人民法院应当向债权人释明，告知其追加公司为共同被告；债权人拒绝追加的，应当裁定驳回起诉。

债权人对公司享有的债权虽经生效裁判确认，但未依据公司法第二十三条规定起诉股东、其他公司承担连带责任，而是直接申请变更、追加股东、其他公司为被执行人，对公司债务承担连带责任的，人民法院应当裁定驳回变更、追加申请，并告知其另行提起诉讼。申请执行人对该裁定不服的，可以

向上一级人民法院申请复议；直接提起执行异议之诉的，人民法院不予受理。

#### **第七条 【一人公司及其财产独立性的认定】**

一人公司的股东举证证明公司在相关会计年度终了时都已经编制了符合法定要求的年度财务会计报告的，人民法院可以初步认定股东完成了其财产独立于一人公司的举证责任。公司债权人主张前述年度财务会计报告存在不真实、不完整、不准确等事由的，公司或者股东应当作出合理说明并提供相应证据。

一人公司的股东不能提供符合前款要求的年度财务会计报告，但提供了完整、连续的公司财务账簿并申请专项审计的，人民法院可予准许，相关审计费用由该股东承担。

股东为夫妻二人的，不适用公司法第二十三条第三款有关一人公司的规定。

#### **第八条 【多层一人公司中股东的责任】**

一人公司的股东也是一人公司，公司债权人在一并起诉一人公司及其唯一股东的同时，仅以该股东的股东不能证明其财产与股东财产相互独立为由，请求该股东的股东承担连带责任的，人民法院不予支持，但是符合本解释第五条第二款规定情形的除外。

#### **第九条 【公司决议效力诉讼】**

人民法院作出确认公司决议有效的裁判后，股东另行提起撤销公司决议之诉的，人民法院应当依法予以受理；当事人以另案裁判已经确认决议有效提出抗辩的，人民法院不予支持。（另一种方案：股东、董事、监事等请求确认公司决议有效的，人民法院不予受理。）

股东以参与表决的股东或者董事受到欺诈或者胁迫等为由，请求撤销公司决议，经审查相关股东或者董事的表决行为虽具有民法典规定的可撤销情形，但相关表决行为被撤销后同意决议事项的人数或者所持表决权数的变化未对决议产生实质影响的，人民法院不予支持。

当事人请求确认公司决议有效、无效或者不成立的，应当在提起诉讼时具有股东、董事、监事等资格或者与本案有直接利害关系。被解任的董事、监事请求撤销公司解任决议的，人民法院不予受理。

当事人请求确认公司决议有效、无效、不成立或者撤销公司决议的，应当以公司为被告。公司决议涉及的其他利害关系人，可以依法作为第三人参加诉讼。一审法庭辩论终结前，其他具有原告资格的人申请参加诉讼的，可以列为共同原告。

#### **第十条 【不能请求召开股东会、董事会】**

当事人请求判令公司召开股东会、董事会的，人民法院不予受理。

股东会违反法律规定作出决议，将依法只能由股东会行使的职权授予董事会行使，或者将法律明确规定只能由董事会行使的职权收归股东会行使，当事人请求确认该决议无效的，人民法院应予支持。股东会或者董事会超越职权，对依法不属于公司决议事项作出决议，当事人请求确认该决议无效的，人民法院应予支持。

#### **第十一条 【超过法定期间的处理】**

当事人请求撤销公司决议或者股东对失权有异议，提起诉讼时已经超过公司法第二十六条或者公司法第五十二条第三款规定的期限的，人民法院不予支持。

当事人依据公司法第八十九条第二款、第一百六十一条第二款等规定，请求公司回购股权，提起诉讼时已经超过公司法规定的期限的，人民法院不予支持。

### **二、股东出资及与出资有关的责任（19条）**

#### **第十二条 【股东协议与公司章程】**

部分或者全体股东之间签订的协议不存在无效或者可撤销的情形，股东依据该协议请求其他股东承担责任的，人民法院应予支持；股东主张该协议对公司发生效力的，人民法院不予支持，但是符合以下情形之一的除外：

（一）全体股东就股东会决议事项以书面形式一致表示同意，并在决定文件上签名或者盖章的；

（二）法律明确规定全体股东的约定对公司发生效力的；

（三）公司以决议形式明确予以认可，且不违反法律、行政法规强制性规定的。

### **第十三条 【设立人以设立中公司名义签订合同】**

设立人以设立中公司的名义从事民事活动，相对人请求公司承担民事责任的，人民法院应当依法予以支持，但是公司能够证明该民事活动与设立公司无关的除外。

设立人以设立中公司的名义从事民事活动，公司未成立，相对人请求其他设立人承担连带责任的，人民法院应当依法予以支持，但是其他设立人能够证明该民事活动与设立公司无关的除外。

本解释所称设立人，包括有限责任公司设立时的股东和为设立公司而签订设立协议的人，以及股份有限公司的发起人。

### **第十四条 【非货币财产出资的评估】**

人民法院在认定非货币财产出资的实际价值是否显著低于章程规定的股东出资额时，可以委托依法设立的资产评估机构对该财产出资时的价值进行评估。

出资人有关非货币财产作价的约定与评估机构对非货币财产所作的评估作价不一致的，应当以资产评估报告作为认定非货币财产价值的依据。

出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观原因导致财产贬值，公司请求出资人补足出资的，人民法院不予支持，但是公司章程另有规定或者出资人与公司另有约定的除外。

### **第十五条 【非货币财产出资】**

出资人以建设用地使用权、建筑物和其他土地附着物等不动产出资，已经交付公司使用但未按照章程规定的期限办理权属变更登记，公司请求出资人办理权属变更登记的，人民法院应当依法予以支持；已经办理权属变更登记但未按照公司章程规定的期限交付公司使用，公司请求出资人交付公司使用并赔偿损失的，人民法院应当依法予以支持。

出资人以划拨土地使用权或者其上建筑物出资，公司请求出资人将划拨土地使用权或者其上建筑物权属变更至公司名下，权属变更不存在法律上或者事实上不能履行情形的，人民法院应予支持；存在法律上或者事实上不能履行情形的，人民法院可以向公司释明，告知其变更诉讼请求；公司拒绝变更诉讼请求的，应当判决驳回其诉讼请求。

出资人以需要办理权属变更登记或者核准的知识产权出资的，参照本条前两款规定

处理。

### **第十六条 【以有权利负担的财产出资】**

出资人以设有抵押权的建设用地使用权、建筑物和其他土地附着物等出资，公司请求出资人将抵押财产的权属变更至公司名下的，应当区分以下情形处理：

（一）当事人未约定禁止或者限制转让抵押财产的，参照本解释第十五条第一款规定处理；

（二）当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经办理登记，抵押权人同意的，人民法院应予支持；抵押权人不同意的，人民法院可以向公司释明，告知其变更诉讼请求；公司经释明后拒绝变更诉讼请求的，应当判决驳回其诉讼请求。

出资人以设定权利质押或者被采取保全措施的知识产权、股权等出资的，参照前款第二项规定处理。

### **第十七条 【以无处分权财产或犯罪所得财产出资】**

出资人以其不享有处分权的财产出资，当事人之间对于出资义务履行产生争议的，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定予以认定。

出资人以违法犯罪所得的财产出资并取得股权的，对违法犯罪行为予以追究、处罚

时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。

### **第十八条 【以对他人享有的债权出资】**

出资人以其对他人享有的债权出资，履行期限届满后债权不能实现，公司请求出资人补足出资并赔偿损失的，人民法院不予支持，但是存在下列情形之一的除外：

（一）公司章程规定或者出资人与公司约定出资人对债权不能实现承担补充责任；

（二）股东以虚构的或者实际价值显著低于章程规定的债权出资。

债权出资所涉评估问题，适用本解释第十四条有关非货币财产出资的规定。

### **第十九条 【股东以其对公司享有的债权抵销其出资】**

股东将其对公司享有的金钱债权用于抵销其货币出资，或者经公司股东会决议后用于抵销其非货币出资，股东主张其已履行出资义务的，人民法院应予支持，但是公司已经进入破产程序或者虽未进入破产程序但已具备实质破产原因的除外。须经公司股东会决议的，主张抵销的股东应当回避表决。

人民法院在审理相关案件时，应当将股东对公司享有债权的真实性作为案件基本事实予以查明，防止股东以虚假的债权抵销逃避出资义务，损害公司及其债权人的合法权

益。

## 第二十条 【出资义务的证明责任】

当事人之间对是否履行出资义务发生争议的，出资人应当就其已经全面履行出资义务承担证明责任。

以非货币财产出资，出资人应当举证证明已经委托依法设立的资产评估机构对出资财产进行了评估。公司、债权人等主张评估程序不合法或者高估、低估作价的，应当承担证明责任。

## 第二十一条 【股东的瑕疵出资责任】

股东未全面履行出资义务，公司或者已经足额缴纳出资的其他股东请求该股东向公司履行出资义务并承担损失的，人民法院应当依法予以支持。已经足额缴纳出资的其他股东同时依据设立协议等请求该股东向其承担违约金等责任，人民法院应当依法予以支持；该股东主张约定的违约金过分高于造成的损失，应予适当减少的，人民法院应当按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》的有关规定处理。

已经足额缴纳出资的其他股东仅请求股东向其承担违约金等责任的，人民法院可以依当事人的申请或者依职权追加公司为第三人，并且向其他股东释明，告知其将诉讼请求变更或者增加为向公司履行出资义务或者

承担损失；其他股东经释明后拒绝变更或者增加诉讼请求的，应当驳回其诉讼请求。

股东未全面履行出资义务，公司不以诉讼或者仲裁方式主张权利，致使公司债权人对公司的到期债权未能实现，公司债权人以该股东为被告、公司为第三人，请求该股东在未出资以及因此给公司造成的损失范围内对其到期未实现的债权承担责任的，人民法院应当依法予以支持。

公司增资后，股东未全面履行出资义务，公司债权人依照本条规定请求该股东在未出资以及因此给公司造成的损失范围内对其到期未实现的债权承担责任，该股东以债权成立时其尚未成为股东为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

## 第二十二条 【数个债权人请求同一股东承担瑕疵出资责任】

公司债权人依据前条规定请求股东承担出资责任的，由公司住所地人民法院管辖。两个以上公司债权人以同一股东为被告提起两个以上纠纷案件，由层级较高的人民法院先行审理；同一人民法院受理的，可以合并审理；不能合并审理的，一审开庭在先的案件先行审理。案件先行审理期间，其他案件中止审理。在先审理的案件作出生效裁判后，中止审理的案件以及针对该股东承担出资责任另行提起的其他案件，应当按照生效裁判认定该股东的出资责任，但是当事人有相反

证据足以推翻生效裁判认定的事实且需要依法改判的除外。

因追加股东为被执行人产生的执行异议、执行异议之诉案件，由执行法院管辖，相关程序参照前款规定处理。

两个以上公司债权人以同一股东为被告提起两个以上诉讼，当事人申请对该股东采取财产保全措施的，被保全的数额以该股东所应承担的出资责任及承担的损失为限；超出的部分应当采取轮候查封、扣押、冻结方式予以保全。前两款中多个纠纷案件进入执行程序的，由最先采取执行措施的法院执行，并按照执行分配程序依法进行分配。

### **第二十三条 【数个股东承担瑕疵出资责任】**

两个以上股东均未全面履行出资义务，公司债权人依照本解释第二十一条规定请求各股东在各自未出资以及因此给公司造成的损失范围内承担责任的，人民法院应予支持，但是各设立人依据公司章程规定在公司设立时即应实际缴纳出资，公司法第五十条、第九十九条等另有规定的除外。

### **第二十四条 【认缴出资加速到期】**

公司因客观上缺乏清偿能力而不能清偿到期债务，又不以诉讼或者仲裁方式依法请求股东履行出资义务，公司债权人请求已认缴出资但未届出资期限的股东承担责任的，

参照本解释第二十一条第三款、第二十二条、第二十三条规定处理。

金钱债权执行中，公司债权人申请变更、追加未届出资期限的股东为被执行人，人民法院应当裁定驳回变更、追加申请，并告知其另行提起诉讼。申请执行人对该裁定不服的，可以向上一级人民法院申请复议；直接提起执行异议之诉的，人民法院不予受理。

### **第二十五条 【因未履行出资义务对股东权利的限制】**

股东未全面履行出资义务，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。

股东认缴出资，代表三分之二以上表决权的股东作出按实际出资比例等其他标准确定表决权比例的决议，股东请求确认决议无效的，人民法院不予支持。

人民法院在审理本条所涉公司决议效力案件时，当事人对股东是否全面履行出资义务、股东会召集程序或者表决方式是否符合规定等存在争议的，人民法院应当在查明相关事实的基础上对公司决议效力作出认定。

### **第二十六条 【股东失权】**

公司因股东失权遭受损失，公司请求失

权股东承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。

股东失权后，该股权在六个月内未被转让或者注销，公司请求其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资的，人民法院应予支持；公司债权人依照本解释有关规定请求其他股东在出资比例范围内对其到期未实现的债权承担责任的，人民法院应予支持。其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资后，主张取得相应股权的，人民法院应予支持。

股东以作出失权决定的董事会决议无效、不成立或者可撤销等为由请求恢复其股东资格，经审查股东提起诉讼时已经超过法定的三十日期限的，人民法院不予支持。

### **第二十七条 【董事的催缴出资责任】**

存在下列情形之一，造成公司损失，公司请求负有责任的董事承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持：

（一）董事会未对股东的出资情况进行核查；

（二）股东未按章程规定的期限缴纳出资，董事会未以公司名义及时进行书面催缴；

（三）董事会违背公司利益作出股东失权或者不失权的决议；

（四）股东失权后，公司将失权后的股权转让给受让人，受让人未及时履行出资义务或者转让价格低于认缴出资；

（五）董事在核查、催缴与处理失权股权过程中违反忠实勤勉义务，造成公司损失的其他情形。

出现前款规定情形，公司债权人以董事为被告、公司为第三人，请求该董事在对公司造成损失范围内对其到期未实现的债权承担责任的，人民法院不予支持，但是法律、本解释另有规定的除外。

### **第二十八条 【抽逃出资】**

公司成立后，股东通过虚构债权债务关系、挪用公司财产等方式，未经法定程序抽回出资且损害公司合法权益，公司、公司债权人等请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持。股东通过制作虚假财务报表虚增利润进行分配、利用关联交易将出资转出的，人民法院应当依照违法分配利润、关联交易的有关规定处理。

股东抽逃出资，公司请求其返还出资并赔偿损失，负有责任的董事、监事、高级管理人员对因股东不能返还出资造成的损失承担连带责任的，人民法院应予支持。负有责任的董事、监事、高级管理人员承担责任后，有权向抽逃出资的股东追偿。

股东抽逃出资，公司不以诉讼或者仲裁方式主张权利，致使公司债权人的到期债权未能实现，公司债权人以前款规定的责任人为被告、公司为第三人，请求前款规定的责任人在其责任范围内对其到期未实现的债权

承担责任的，参照本解释第二十一条第三款、第二十二条、第二十三条规定处理。

股东抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其股东权利作出合理限制的，参照本解释第二十五条规定处理；公司通知股东失权的，参照公司法第五十二条、本解释第二十六条规定处理。

公司、公司债权人等请求抽逃出资的股东返还出资并赔偿损失的，应当举证证明该股东存在抽逃出资的事实。

### 第二十九条 【违法减资】

公司违反公司法规定减少注册资本，权利受到侵害的公司债权人请求股东在其因减资所获利益范围内对公司债务承担责任，或者请求存在故意或者重大过失的董事、高级管理人员承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。数个公司债权人请求同一股东承担责任或者公司债权人请求数个股东承担责任的，分别参照本解释第二十二条、第二十三条规定处理。

### 第三十条 【冒名出资】

冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记，被冒名人以公司为被告请求确认其并非股东，并办理股权变更或者涤除登记信息的，人民法院应予支持。造成被冒名人损害，被冒名人请求冒名人承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。

公司、公司债权人等请求被冒名人履行出资义务或者对公司不能履行到期债务承担损害赔偿责任的，人民法院不予支持。

## 三、股权代持与投资者权益保护（9条）

### 第三十一条 【实际出资人的显名】

有限责任公司的实际出资人与名义股东订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益、名义股东代实际出资人持有公司股权，实际出资人请求确认其具有股东资格的，应当以公司为被告、名义股东为第三人提起诉讼，其他股东可以作为第三人参加诉讼。

存在下列情形之一，实际出资人请求公司确认其具有股东资格，并向其签发出资证明书、变更股东名册以及办理股权变更登记的，人民法院应予支持，但是法律、行政法规或者公司章程另有规定的除外：

（一）公司经股东会决议认可实际出资人具有股东资格的；

（二）过半数的其他股东同意实际出资人行使股东权利，或者过半数的其他股东知道或者应当知道股权代持事实，且对其实际行使股东权利未提出异议的。（另一种方案：其他所有股东一致同意实际出资人行使股东权利，或者其他所有股东知道或者应当知道股权代持事实，且对其实际行使股东权利未提出异议的。）

实际出资人不能依据前款规定取得股东

资格，请求拍卖、变卖股权并取得价款的，人民法院应予支持。名义股东请求支付必要报酬，股权代持合同有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，应当综合考虑名义股东参与经营管理、股权的获益情况等因素合理确定。因一方的过错造成对方损失，对方请求赔偿损失的，人民法院应予支持。

人民法院在认定实际出资人与名义股东之间是否存在真实的股权代持事实时，应当综合考量是否存在真实的股权代持合同、是否实际缴纳出资、资金来源、出资能力以及双方是否存在特殊关系等因素审慎认定。

### 第三十二条 【股权代持无效及其后果】

实际出资人与名义股东订立的股权代持合同，存在下列情形之一的，人民法院应当认定股权代持合同无效：

（一）当事人约定代持金融机构股权，违反法律、行政法规的禁止性规定，或者违反国家监管规定影响金融秩序、金融安全的；

（二）当事人约定代持上市公司股票，违反法律、行政法规的禁止性规定，或者违反信息披露等国家监管规定影响证券市场秩序的；

（三）公务员或者参照公务员管理的人员为规避法律法规有关不得参与营利性活动等规定，由他人代持股权；

（四）其他违反法律、行政法规强制性规定或者违背公序良俗导致合同无效的情形。

股权代持合同无效，符合前条第二款规定显名条件的实际出资人请求确认具有股东资格的，人民法院应予支持；不具备持股资格或者不符合显名条件的实际出资人请求拍卖、变卖股权的，人民法院应予支持，所得款项的返还、合理报酬、损害赔偿等事项参照适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》第二十四条第一款、第二款规定。

股权代持合同涉嫌违法且未经处理，可能导致一方或者双方通过违法行为获得不当利益的，人民法院应当向有关部门提出司法建议。当事人的行为涉嫌犯罪的，应当将案件线索移送有关机关；属于刑事自诉案件的，应当告知当事人可以向有管辖权的人民法院另行提起诉讼。

### 第三十三条 【名义股东处分股权】

名义股东未经实际出资人同意将其名下的股权转让、质押给他人，实际出资人请求相对人向名义股东返还股权或者请求确认质权未有效设立的，人民法院应予支持，但是受让人参照民法典第三百一十一条规定善意取得股权的除外。

出现前款规定情形，在参照适用善意取得制度时，应当推定相对人为善意。实际出资人主张相对人不构成善意，即相对人知道

或者应当知道当事人之间存在股权代持关系的，应当承担证明责任。

名义股东处分股权造成实际出资人损失，实际出资人请求名义股东承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

### **第三十四条【公司请求股东承担瑕疵出资责任】**

股权代持关系中，股东未全面履行出资义务，公司请求符合本解释第三十一条第二款规定的显名条件的实际出资人承担出资责任的，人民法院应予支持；实际出资人仅以其尚未记载于股东名册或者未登记为股东为由主张不承担出资责任的，人民法院不予支持。

公司请求名义股东全面履行出资义务，名义股东仅以其并非实际出资人为由提出抗辩的，人民法院不予支持。名义股东主张由实际出资人承担出资责任的，人民法院应当依名义股东的申请或者依职权追加实际出资人为第三人参加诉讼，名义股东举证证明实际出资人符合本解释第三十一条第二款规定的显名条件的，人民法院可以向公司释明，告知其变更诉讼请求；公司经释明后拒绝变更诉讼请求的，应当判决驳回其诉讼请求。

公司请求实际出资人与名义股东承担连带责任的，人民法院应当告知其选择请求实际出资人或者名义股东承担出资责任。公司拒绝作出选择的，按照本条第二款规定处理。

### **第三十五条【公司债权人请求股东承担瑕疵出资责任】**

股权代持关系中，股东未全面履行出资义务，公司债权人依照本解释第二十一条第三款、第二十二条、第二十三条、第二十四条规定，请求名义股东或者实际出资人在未出资以及给公司造成的损失范围内对其到期未实现的债权承担责任的，按照前条规定处理。

名义股东通过将股权转让给实际出资人的形式使实际出资人显名，公司债权人依据公司法第八十八条有关股权转让的规定请求名义股东承担出资责任的，人民法院应当将法律关系性质是股权转让还是实际出资人显名作为焦点问题进行审理，并按照前款规定处理。

### **第三十六条【实际出资人排除对名义股东的强制执行】**

名义股东的金钱债权人申请人民法院强制执行登记在名义股东名下的有限责任公司股权，符合本解释第三十一条第二款规定的显名条件或者已经缴纳全部出资的实际出资人，在执行异议之诉中请求排除强制执行的，人民法院应予支持，但是在人民法院首次查封股权后，实际出资人在合理期限内未依法提出异议的除外。

实际出资人的金钱债权人有证据证明实

际出资人符合本解释第三十一条第二款规定的显名条件或者实际出资人已经缴纳全部出资，申请人民法院强制执行登记在名义股东名下的有限责任公司股权的，人民法院应予支持。名义股东以其是股东名册或者公司登记事项记载的股东为由请求排除强制执行的，人民法院不予支持。

### **第三十七条【估值调整协议的效力及履行】**

投资者与公司或者其股东、实际控制人订立估值调整协议，约定当公司在一定期间内达不到约定业绩或者不能实现上市等条件时，由公司或者其股东、实际控制人回购股权、承担金钱补偿义务等，当事人请求确认该约定无效的，人民法院不予支持，但是本解释另有规定的除外。

投资者与公司订立前述协议，公司未依法履行减资程序或者依法分配利润，当事人请求继续履行的，人民法院不予支持。当事人针对公司未依法履行减资程序或者依法分配利润约定由公司承担违约责任或者提供物的担保，并依据该约定请求公司承担违约责任或者担保责任的，人民法院不予支持；第三人提供担保，投资者请求该第三人承担担保责任的，人民法院应予支持。

### **第三十八条【投资者请求股东回购股权的性质认定】**

股东与投资者约定将股权转让至投资者名下，当一定的条件成就后由股东回购股权，在约定的回购条件成就后，投资者请求股东回购股权的，人民法院应当依据当事人的申请或者依职权追加公司为第三人参加诉讼，并在判决股东履行回购义务的同时，在判项中明确股东履行回购义务后，公司应当变更股东名册并办理股权变更登记；股东的财产不足以支付回购款的，投资者有权申请拍卖、变卖股权，以所得价款受偿。在股东履行回购义务之前，公司、公司债权人请求投资者承担因未全面履行出资义务所应承担的责任的，人民法院依法应予支持。

股东与投资者约定将股权转让至投资者名下，当一定的条件成就后，投资者就是否要求股东回购股权享有选择权，在条件成就后，投资者在约定的期限内或者经股东催告后在合理期限内作出选择，请求股东回购股权的，判项表述以及投资人承担的股东出资义务等参照前款规定处理。超过前述期限后，投资者请求股东回购股权的，人民法院不予支持，但是股东同意的除外。

股东与投资者约定将股权转让至投资者名下，一定期限届满后由股东以本金加溢价款回购，到期不回购股权归投资者所有或者由投资人对股权折价、拍卖、变卖所得价款偿还回购款的，应当依据《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》第六十八条、第六十九条关于

股权转让与担保的规定处理。但是投资人超出担保目的实际行使股东权利的，依据本条第一款规定处理。

### **第三十九条 【股东请求公司回购股权】**

公司的控股股东滥用股东权利，导致其他股东参与公司经营管理或者获取投资收益的目的不能实现，其他股东依照公司法第八十九条第三款规定请求公司按照合理的价格收购其股权的，人民法院应予支持。公司以控股股东已经依照公司法第二十一条第二款规定承担了损害赔偿责任为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

公司的控股股东滥用股东权利造成其他股东损失，但尚未导致其参与公司经营管理或者获取投资收益的目的不能实现，其他股东依照公司法第二十一条第二款规定请求控股股东承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持；其他股东依照公司法第八十九条第三款规定请求公司按照合理的价格收购其股权的，人民法院不予支持。

其他股东请求公司按照合理的价格收购其股权的，应当明确股权的回购价格。人民法院应当结合当事人的诉辩对抗情况，综合考量转让股权的数量、上一年度资产负债表记载的公司净资产、六个月内本公司及同类公司股权交易价格等因素确定股权的合理价格；依据前述方法仍难以确定的，可以通过司法评估等方式确定。

## **四、股权转让与优先购买权（9条）**

### **第四十条 【有限责任公司的股权变动】**

当事人之间转让有限责任公司股权，除法律、行政法规规定合同应当办理批准手续外，受让人自记载于股东名册之日起取得股权；公司没有置备股东名册的，受让人自实际行使股东权利或者将股权转让的事实通知公司之日起取得股权。

股权受让人已经记载于股东名册但尚未在公司登记机关办理变更登记，转让人的金钱债权人申请执行转让人名下的股权，受让人请求排除强制执行的，人民法院应予支持。

### **第四十一条 【一股二卖的处理】**

股权转让合同订立后但尚未在公司登记机关办理变更登记前，原股东又将其股权以转让、质押等方式予以处分，第三人主张已经取得股权或者设定了股权质权的，人民法院应当参照民法典第三百一十一条关于善意取得的规定处理。受让人主张第三人不构成善意的，应当综合考量第三人在受让股权或者设立质权时，公司是否置备了股东名册、受让人是否已被股东名册记载为股东、股东名册记载与公司登记是否一致以及第三人是否查阅了股东名册或者公司登记、是否向公司了解股权转让情况等因素予以认定。

出现前款规定情形，未依法取得股权或者设定质权的第三人或者股权受让人，依据

合同请求转让人承担违约责任的，人民法院应予支持。第三人善意取得股权或者质权，受让人请求对未及时办理变更登记等有过错的董事、高级管理人员承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持；受让人对未及时配合办理变更登记等有过错的，可以适当减轻有过错的董事、高级管理人员的责任。

#### **第四十二条 【出资义务的法定性】**

股权转让协议中约定的出资责任与公司法第八十八条规定不一致，当事人以违反法律的强制性规定为由主张该约定无效的，人民法院不予支持，但是该约定不得对抗公司、公司债权人。当事人以相关约定已由公司通过股东会或者董事会决议方式同意为由，主张按照前述约定承担责任的，人民法院不予支持。

#### **第四十三条 【认缴出资情形下的股权转让】**

股东转让未届出资期限的股权时，已经符合法定的加速到期事由，公司、公司债权人等依据公司法第八十八条第二款规定，请求转让人承担责任或者转让人与受让人在出资不足范围内承担连带责任的，人民法院不予支持。但人民法院可以将法律适用以及相关事实问题作为争议焦点组织当事人充分质证、辩论后，直接依照公司法第八十八条第一款的规定作出裁判。

金钱债权执行中，申请执行人申请变更、追加未届出资期限转让股权的股东为被执行人，人民法院应当裁定驳回变更、追加申请，并告知其另行提起诉讼。申请执行人对该裁定不服的，可以向上一级人民法院申请复议；直接提起执行异议之诉的，人民法院不予受理。

#### **第四十四条 【出资不实场合的股权转让】**

股东未全面履行出资义务即转让股权，公司、公司债权人等依照公司法第八十八条第二款规定请求转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任，受让人以其不知道且不当知道转让人未全面履行出资义务为由提出抗辩的，应当承担举证责任。受让人承担责任后，向转让股东追偿的，人民法院应予支持，但是当事人另有约定的除外。

股东抽逃出资后转让股权，公司、公司债权人等参照公司法第八十八条第二款规定请求受让人承担连带责任的，人民法院不予支持。转让人与负有责任的董事、监事、高级管理人员不能赔偿因抽逃出资给公司造成的损失，公司请求明知转让人抽逃出资的受让人承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；公司不以诉讼或者仲裁方式主张权利，致使公司债权人对公司的到期债权未能实现，公司债权人以转让人、负有责任的董事、监事、高级管理人员以及受让人为被告、公司为第三人，请求受让人对其到期未实现的债

权承担补充赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持。

金钱债权执行中，申请执行人申请变更、追加前两款规定的股权受让人为被执行人的，参照前条第二款规定处理。

#### **第四十五条 【股东放弃转让股权】**

有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，在其他股东主张按同等条件购买后又不同意转让股权的，对其他股东优先购买的请求，人民法院不予支持，但是公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

人民法院在确定“同等条件”时，应当考虑股权转让的数量、价格、支付方式、履行期限以及转让股东举证证明受让人向公司提供借款、服务等构成交易条件的其他事项等因素综合确定。

#### **第四十六条 【侵害优先购买权的后果】**

有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，未通知其他股东，或者以欺诈、恶意串通等手段损害其他股东优先购买权，其他股东主张按照同等条件购买股权的，人民法院应予支持，但是具有以下情形之一的除外：

（一）其他股东自知道或者应当知道行使优先购买权的同等条件之日起三十日内没有主张；

（二）其他股东自股东名册变更之日起超过一年没有主张；

（三）公司没有置备股东名册的，其他股东自办理公司变更登记之日起超过一年没有主张。

前款规定的其他股东仅请求确认股权转让合同无效，但未同时主张按照同等条件购买股权，经人民法院释明后仍未主张购买的，人民法院不予支持。

非因自身原因无法行使优先购买权的其他股东，以其优先购买权遭受侵害为由请求转让人承担损害赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持。因其他股东行使优先购买权而不能取得股权的受让人，依据股权转让合同请求转让人承担违约责任的，人民法院应予支持。

#### **第四十七条 【竞争性缔约场合的优先购买权】**

在依法设立的产权交易场所转让有限责任公司国有股权的，可以参照产权交易场所的交易规则来确定“书面通知”“同等条件”等要件。

通过拍卖等竞争性缔约方式向股东以外的人转让有限责任公司股权的，涉及优先购买权的有关问题，可以参照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》的有关规定处理。非因自身原因未参

与拍卖、变卖的其他股东请求行使优先购买权的，人民法院不予支持；请求有过错的转让人、拍卖机构等承担损害赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持。

#### **第四十八条【非上市股份有限公司原则上不能准用】**

非上市的股份有限公司的股东依据公司章程中有关其他股东在同等条件下享有优先购买权的规定，向转让人主张行使优先购买权，人民法院不予支持，但是受让人知道或者应当知道公司章程规定的除外。

### **五、公司治理（11条）**

#### **第四十九条【股东知情权纠纷的案件受理及判项表述】**

股东依据公司法或者公司章程的规定请求查阅、复制公司特定文件材料，起诉时不具有股东资格的，人民法院不予受理，但是原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害的除外。

股东没有提供初步证据证明已经向公司提出查阅、摘录公司会计账簿、会计凭证的书面请求且被拒绝，直接请求查阅、摘录会计账簿、会计凭证的，人民法院不予受理。

人民法院受理案件后，经审理对股东的诉讼请求予以支持的，应当在判项中明确查阅、复制公司特定文件材料的时间、地点、

方式、范围等事项。

#### **第五十条【不正当目的的认定】**

公司举证证明股东出于以下目的申请查阅、摘录会计账簿、会计凭证，一般可以认定股东具有“不正当目的”：

（一）股东自营业务与公司主营业务有实质性竞争关系的，但是公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；

（二）股东为了向他人通报有关信息申请查阅的，且该通报行为并非法律、行政法规规定该股东应当履行的义务；

（三）股东有不正当目的其他情形。

股东请求查阅、摘录公司全资子公司会计账簿、会计凭证的，适用前款规定。

#### **第五十一条【公司章程等与股东知情权】**

公司章程、股东之间的协议等实质性剥夺股东依据公司法规定享有的查阅、复制公司有关文件材料的权利，股东请求确认相关规定或者约定无效，并请求查阅、复制公司有关文件材料的，人民法院应予支持。

公司章程、股东之间的协议等合理限制或者扩大股东依据公司法规定享有的查阅、复制公司有关文件材料的权利，股东据此向公司主张行使知情权的，人民法院应予支持。

#### **第五十二条【股东请求分配利润】**

股东依据载明具体分配方案的股东会决议请求公司分配利润，公司无正当理由拒绝分配利润的，人民法院应当判决公司按照决议载明的分配方案向股东分配利润。股东未提交载明具体分配方案的股东会决议即请求公司分配利润的，人民法院不予支持。

公司违反法律规定向部分股东分配利润，其他股东依法提起股东代表诉讼，请求该部分股东将违法分得的利润返还公司并赔偿损失，负有责任的董事、监事、高级管理人员对因不能返还利润造成的损失承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持；其他股东请求公司分配利润的，人民法院不予支持，但是公司符合分配利润条件，且依据公司章程规定或者公司此前利润分配等情况可以确定具体分配方案的除外。

公司连续五年盈利且符合分配利润的条件，但却作出不向股东分配利润的股东会决议，投反对票的股东请求公司以合理价格收购其股权的，人民法院应予支持。

股东请求公司分配利润案件，应当列公司为被告。一审法庭辩论终结前，基于同一分配方案请求分配利润并申请参加诉讼的其他股东为共同原告。

### **第五十三条 【股东直接诉讼】**

董事、高级管理人员执行职务过程中，违反法律、行政法规或者公司章程的规定，直接损害股东的利润分配请求权、新股优先

认购权、剩余财产分配请求权及其参与公司经营管理等合法权益，股东请求董事、高级管理人员承担停止侵害、恢复原状、赔偿损失等民事责任的，人民法院应当依法予以支持。

股东合法权益遭受损害是因公司利益受到损害间接导致，股东请求董事、高级管理人员承担停止侵害、恢复原状、赔偿损失等民事责任的，人民法院应当告知其按照公司法第一百八十八条、第一百八十九条第一款、第二款等规定变更诉讼请求；股东拒绝变更诉讼请求的，应当裁定驳回起诉。

### **第五十四条 【董监高损害公司利益直接诉讼的当事人】**

董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程规定执行职务，造成公司或者其全资子公司损失，依据公司法第一百八十九条第一款规定应当由监事会代表公司对董事、高级管理人员提起诉讼的，应当列公司为原告，由监事会主席或者不设监事会的监事代表公司进行诉讼；公司不设监事的，由行使监事会职权的审计委员会中无利害关系的成员代表公司参加诉讼；公司既不设监事也不设行使监事会职权的审计委员会的，由书面请求公司起诉的股东或者其他与被诉董事、高级管理人员无利害关系的其他股东代表公司参加诉讼。

监事违反法律法规或者公司章程规定执

行职务，造成公司或者其全资子公司损失，依据公司法第一百八十九条第一款规定应当由董事会代表公司对监事提起诉讼的，应当列公司为原告，由董事长或者不设董事会的董事代表公司进行诉讼。

### **第五十五条 【股东代表诉讼的当事人】**

监事会、不设监事会的监事或者行使监事会职权的审计委员会，董事会或者不设董事会的董事，未依照前条规定代表公司提起诉讼，股东依法代表公司提起诉讼的，应当由股东作为原告、公司或者其全资子公司作为第三人参加诉讼。

一审法庭辩论终结前，符合法定条件的其他股东以相同的诉讼请求申请参加诉讼的，应当列为共同原告。股东提起代表诉讼时符合公司法第一百八十九条规定的条件，被告以行为发生时原告尚未成为股东为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

### **第五十六条 【股东代表诉讼的前置程序及其例外】**

股东未书面请求监事会或者董事会依法提起诉讼，直接提起股东代表诉讼的，人民法院不予受理，但是具有以下情形之一的除外：

（一）不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的；

（二）监事会或者董事会拒绝或者无法提起诉讼的；

（三）公司既不设监事会又不设置审计委员会，符合条件的股东依法对董事、高级管理人员提起诉讼的。

### **第五十七条 【股东代表诉讼的反诉】**

他人侵犯公司或者全资子公司合法权益，给公司造成损失，股东依据公司法第一百八十九条第三款规定提起代表诉讼后，该他人以原告股东恶意起诉侵犯其合法权益为由提起反诉的，人民法院应予受理；该他人以公司在案涉纠纷中应当承担侵权或者违约等责任为由对公司提出反诉的，人民法院不予受理。

### **第五十八条 【股东代表诉讼的费用负担与调解】**

股东代表诉讼案件，股东胜诉的，公司或者其全资子公司应当承担股东因参加诉讼支出的律师费等合理费用。

股东依法提起代表诉讼后，当事人达成调解协议且经公司股东会或者董事会决议通过后，人民法院出具调解书予以确认。

### **第五十九条 【担任法定代表人的董事、经理对第三人的责任】**

执行董事、经理职务的法定代表人，因

故意或者重大过失造成他人损害，他人依据公司法第一百九十一条请求该法定代表人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

## 六、公司解散与清算（18条）

### 第六十条 【强制解散事由】

单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东提起解散公司诉讼，符合公司法第二百三十一条规定的，人民法院应予受理。

存在下列情形之一的，可以认定为公司法第二百三十一条规定的“公司经营管理发生严重困难”：

（一）公司持续两年以上无法召开股东会；

（二）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能作出有效的股东会决议；

（三）公司董事长期冲突，且无法通过股东会解决；

（四）公司经营管理发生严重困难的其他情形。

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

### 第六十一条 【同时提起公司解散与申请清算的处理】

股东在提起解散公司诉讼的同时又申请人民法院对公司进行清算的，对其提起的解散公司诉讼，依据前条规定审查；对其清算申请，人民法院不予受理，但应当告知其在人民法院判决解散公司后，依据公司法第二百三十二条、第二百三十三条以及本解释第六十七条规定，由清算义务人自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算。

### 第六十二条 【解散公司诉讼的保全】

股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或者证据保全的，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，人民法院可予准许。

### 第六十三条 【解散公司诉讼的当事人】

股东提起解散公司诉讼的，应当以公司为被告。股东以其他股东为被告一并提起诉讼的，人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人；原告坚持不予变更的，人民法院应当驳回原告对其他股东的起诉。

原告提起解散公司诉讼应当告知其他股东，或者由人民法院通知其参加诉讼。其他股东或者有关利害关系人申请以共同原告或者第三人身份参加诉讼的，人民法院应予准许。

#### 第六十四条 【注重调解原则】

人民法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解。当事人协商同意由公司收购股权、股东或者他人受让股权以及公司减资等方式使公司存续，且不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院应予支持。当事人不能协商一致使公司存续的，人民法院应当及时判决。

经人民法院调解公司收购原告股权的，公司应当自调解书生效之日起六个月内将股权转让或者注销。股权转让或者注销之前，原告不得以公司收购其股权为由对抗公司债权人。

#### 第六十五条 【解散裁判的既判力】

人民法院关于解散公司诉讼作出的裁判，对公司全体股东发生法律效力。

人民法院判决驳回解散公司诉讼请求后，提起该诉讼的股东或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

#### 第六十六条 【司法清算的受理】

有下列情形之一的，债权人、股东以及作出吊销营业执照、责令关闭或者撤销决定的部门或者公司登记机关等利害关系人申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院应予受理：

（一）清算义务人逾期不成立清算组进行清算的；

（二）虽然成立清算组但无正当理由超过合理期限仍未清算的。

董事怠于履行清算义务，未依法组成清算组进行自行清算，直接申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院不予受理。

#### 第六十七条 【清算组成员的组成】

人民法院受理公司清算案件，应当及时指定有关人员组成清算组。清算组成员可以从下列人员或者机构中产生：

（一）公司董事、股东、监事、高级管理人员；

（二）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构；

（三）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员。

#### 第六十八条 【清算组成员的更换】

人民法院指定的清算组成员有下列情形之一的，人民法院可以根据利害关系人的申请或者依职权予以更换：

（一）有违反法律或者行政法规且不适合继续担任清算组成员的行为；

（二）丧失执业能力或者民事行为能力；

（三）有严重损害公司或者债权人利益的行为。

### **第六十九条 【清算中公司的诉讼地位】**

公司开始清算后完成注销登记前，涉及公司的民事诉讼，应当以公司的名义进行，由清算组负责人代表公司参加诉讼；清算组尚未成立的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。

### **第七十条 【通知债权人】**

对于已经知道或者应当知道的债权人，清算组应当采取书面或者其他适当方式通知；对于其他债权人，清算组可以根据公司规模和营业地域范围在全国或者公司注册登记地省级有影响的报纸、信息网络媒体或者国家企业信用信息公示系统进行公告。

清算组未按照前款规定履行通知或者公告义务，导致债权人因未及时申报债权而未获清偿，债权人请求清算组成员对因此造成的损失承担赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持。

### **第七十一条 【债权核定】**

公司清算时，股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资以及出资期限尚未届满的认缴出资，均应作为清算财产。

债权人、股东对清算组核定的债权有异

议的，可以要求清算组重新核定。清算组不予重新核定或者债权人对重新核定的债权仍有异议，债权人、股东以公司为被告向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

### **第七十二条 【债权补充申报及股东的责任】**

债权人在规定的期限内未申报债权，在公司清算程序终结前补充申报的，清算组应予登记。公司清算程序终结，是指清算报告经股东会或者人民法院确认完毕。

债权人补充申报的债权，可以在公司尚未分配的财产中依法清偿。公司尚未分配的财产不能全额清偿，债权人请求股东在其取得的剩余财产范围内清偿的，人民法院应予支持；股东以债权人未在规定期限内申报债权具有重大过错为由主张其不应承担责任的，人民法院不予支持。

债权人或者清算组以公司尚未分配的财产以及股东已经取得的剩余财产，不能全额清偿补充申报的债权为由，向人民法院提出破产清算申请的，人民法院不予受理。

### **第七十三条 【清算方案的确认】**

人民法院组织清算的，清算方案应当经人民法院确认。未经确认的清算方案，清算组不得执行。

清算组因执行未经确认的清算方案给公

司或者债权人造成损失，公司、股东、董事、公司其他利害关系人或者债权人请求清算组成员承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。

#### **第七十四条 【司法清算与破产的衔接】**

人民法院组织清算，清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单时，发现公司财产不足以清偿债务的，应当与债权人协商制作有关债务清偿方案，并按照以下情形分别处理：

（一）债务清偿方案经全体债权人确认并经人民法院裁定认可的，清算组依据该清偿方案清偿债务后，应当向人民法院申请裁定终结清算程序；

（二）债权人对债务清偿方案不予确认或者人民法院不予认可的，清算组应当依法向人民法院申请破产清算。

#### **第七十五条 【清算义务人的责任】**

董事恶意处置公司财产，或者未在法定期限内成立清算组开始清算导致公司财产贬值、毁损、灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。

董事怠于履行清算义务，导致公司因主要财产、账册、重要文件等灭失而无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担损害赔

偿责任的，人民法院应予支持，但是董事举证证明公司在出现解散事由之前已无财产可供清算的除外。

#### **第七十六条 【清算组成员的责任】**

清算组成员恶意处置公司财产，或者未经依法清算程序即以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理公司注销登记，债权人请求其承担损害赔偿责任的，人民法院应予支持。

#### **第七十七条 【解散与清算案件的管辖】**

解散公司诉讼案件和公司清算案件，由公司住所地人民法院管辖。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，由其注册地人民法院管辖。

基层人民法院管辖县、县级市或者区的公司登记机关核准登记公司的解散诉讼案件和公司清算案件；中级人民法院管辖地区、地级市以上的公司登记机关核准登记公司的解散诉讼案件和公司清算案件。

### **七、上市公司的特别规定（10条）**

#### **第七十八条 【越权订立重大资产交易合同的效力】**

上市公司进行重大资产交易，未依法经股东会决议通过，上市公司主张该交易对其不发生效力的，人民法院应予支持，但是相

对人善意的除外。判断相对人是否善意，应当结合相对人是否已就该交易属于重大资产交易向上市公司进行了必要核查，以及上市公司告知其属于重大资产交易后是否对股东会决议进行合理审查等事实予以认定。

上市公司在一年内向他人提供担保的金额超过公司资产总额百分之三十的，按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》第九条规定处理。

本条所称的重大资产交易，应当综合公司法、证券法以及《上市公司重大资产重组管理办法》等有关规定认定。本条所称的上市公司，包括上市公司控股或者控制的公司。

### 第七十九条 【反收购措施的规制】

上市公司违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗，通过股东会决议修改章程，存在下列情形之一，具有股东、董事、监事等资格或者与本案有直接利害关系的当事人请求确认该决议无效的，人民法院应予支持：

（一）通过提高股东持股比例、持股期限要求等方式，不当限制股东提案权、表决权、召集权等权利，加重股东义务；

（二）对上市公司董事、高级管理人员的任职资格作出不公平、不合理限制，明显支持或者排除特定人员担任公司董事、高级管理人员；

（三）违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗的其他情形。

### 第八十条 【违规转让上市公司股份的效力】

上市公司股东违反公司法第一百六十条规定，在禁止或者限制转让期限内转让股份，当事人主张股份转让合同无效的，人民法院应予支持；已经办理了过户登记，当事人请求返还股份的，人民法院应予支持。当事人请求赔偿损失或者返还资金占用费的，参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》第二十四条第二款、第二十五条等规定处理。

股份转让合同涉嫌违法且未经处理，可能导致一方或者双方通过违法行为获得不当利益的，人民法院应当向有关部门提出司法建议。

（另一种方案：上市公司的股东违反公司法第一百六十条规定，在禁止或者限制转让期限内转让股份，当事人主张股份转让合同无效的，人民法院不予支持。禁止或者限制转让期限届满后，当事人请求继续履行合同的，人民法院应予支持。）

### 第八十一条 【业绩承诺期间出质上市公司股权的处理】

上市公司在重大资产重组过程中，向交易相对人定向增发股份，用于收购作为重组对

象的公司的股权，并与公司约定，当公司在一定期限内不能达到约定的业绩等条件时，上市公司有权向该交易相对人回购股份，交易相对人又将该股份出质，质权人在前述约定期限内请求行使质权的，人民法院不予支持。

前述约定期限届满后，公司不能达到约定的业绩等条件，上市公司请求质权人在实现质权所获利益范围内承担民事责任的，人民法院应予支持。

#### **第八十二条 【市值调整条款的效力】**

投资者与上市公司或者其控股股东、实际控制人订立估值调整协议，约定当上市公司在一定期间内达不到约定的市盈率、市净率等股票市值指标条件时，由公司或者其控股股东、实际控制人回购股权、承担金钱补偿义务等，当事人主张该约定无效的，人民法院应予支持。

#### **第八十三条 【定增保底条款的效力】**

上市公司或者其控股股东、实际控制人等违反监管规定向参与认购的特定投资者作出保底收益或者变相保底承诺，当事人请求确认该条款无效的，人民法院应予支持；当事人请求确认整个合同无效，并请求返还股份的，人民法院不予支持。因前述条款无效，当事人还请求赔偿损失或者返还资金占用费的，参照《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》第二十四条、第二十五条等规定处理。

#### **第八十四条 【上市公司提供财务资助的规制】**

上市公司未经公司法第一百六十三条第二款规定的公司决议程序，为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保等财务资助行为，上市公司主张前述行为对其不发生效力的，人民法院应予支持。

上市公司为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保等财务资助行为，虽经公司法第一百六十三条第二款规定的公司决议程序，但是违反旨在保护中小投资者合法权益、维护证券市场秩序的监管规则的明确规定，当事人请求确认前述行为无效的，人民法院应予支持。

上市公司的财务资助行为对公司不发生法律效力或者无效的法律后果，按照《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》第二十四条、第二十五条等规定处理。

#### **第八十五条 【违法薪酬退回】**

上市公司的财务会计报告存在虚假记载或者隐瞒重要事实，公司请求董事、高级管理人员退回与其业绩不相匹配的超出合理标准而获得的薪酬或者股权、期权的，人民法院依法应予支持。

### 第八十六条 【债券持有人会议决议效力】

公开发行的公司债券，债券持有人请求人民法院确认债券持有人会议决议无效、撤销或者不成立的，人民法院应当依法予以受理。人民法院在审理债券持有人会议决议效力纠纷案件时，可以参照适用公司法有关公司决议无效、撤销或者不成立的有关效力判断规定，认定债券持有人会议决议的效力。

### 第八十七条 【受托管理人的诉讼地位】

公开发行公司债券的发行人不能如约偿付债券本息或者出现债券募集文件约定的违约情形，受托管理人以自己的名义代表债券持有人提起、参加民事诉讼，或者申请发行人破产重整、破产清算的，人民法院应当依法予以受理。其他债券持有人另行单独或者共同提起、参加民事诉讼，或者申请发行人破产重整、破产清算的，人民法院不予受理。

受托管理人怠于行使职责或者与债券持有人存在利益冲突的，债券持有人会议推选代表人或另行聘请受托管理人，代表全体债券持有人提起、参加民事诉讼，或者申请发行人破产重整、破产清算的，人民法院应当依法予以受理。

受托管理人或者代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，与对方当事人达成调解协议，在破产程序中就发行人重整计划草案、和解协议进行表决，以

及其他可能减损、让渡债券持有人利益的行为，未经债券持有人会议决议，债券持有人请求确认无效的，人民法院应予支持。

## 八、附则（3条）

### 第八十八条 【事实董事和影子董事的法律适用】

不担任公司董事的公司控股股东、实际控制人实际执行公司事务，对造成公司、股东或者债权人的损失负有责任的，可以一般性地适用公司法有关董事责任的规定。

公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员实施损害公司或者股东利益的行为的，在有证据证明就特定事项作出指示时，作出指示的控股股东、实际控制人与董事、高级管理人员承担连带责任。

### 第八十九条 【名词解释】

本解释规定的一人公司，是指只有一个股东的公司，包括一人有限责任公司和一人股份有限公司。

本解释所称的未全面履行出资义务，是指股东未按照公司章程规定的出资期限、出资数额等缴纳货币出资，或者已经出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额。

本解释所称的股东代表诉讼，是指股东依据公司法第一百八十九条第二款、第三款、

第四款的规定，为了公司的利益以自己的名义向人民法院提起的诉讼。

### 第九十条 【适用范围】

本解释自x年x月x日起施行。

本解释施行后，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（一）》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》《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）》《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（四）》《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（五）》同时废止。

第一条 为规范上市公司运作，提升上市公司治理水平，保护投资者合法权益，促进我国资本市场稳定健康发展，根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国证券法》及相关法律、行政法规等确定的基本原则，借鉴境内外公司治理实践经验，制定本准则。

第二条 本准则适用于依照《公司法》设立且股票在中国境内证券交易所上市交易的股份有限公司。

上市公司应当贯彻本准则所阐述的精神，改善公司治理。上市公司章程及与治理相关的文件，应当符合本准则的要求。鼓励上市公司根据自身特点，探索和丰富公司治理实践，提升公司治理水平。

第三条 上市公司应当贯彻落实创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，弘扬优秀企业家精神，积极履行社会责任，形成良好公司治理实践。

上市公司治理应当健全、有效、透明，强化内部和外部的监督制衡，保障股东的合法权利并确保其得到公平对待，尊重利益相关者的基本权益，切实提升企业整体价值。

第四条 上市公司股东、实际控制人、董事、高级管理人员，应当依照法律、行政法规、部门规章、规范性文件（以下统称法律法规）和自律规则行使权利、履行义务，维

## 上市公司治理准则

来源：中国证券监督管理委员会

时间：2025年10月16日

### 第一章 总则

护上市公司利益。董事、高级管理人员应当持续学习，不断提高履职能力，忠实、勤勉履职。

第五条 在上市公司中，根据《公司法》的规定，设立中国共产党的组织，开展党的活动。上市公司应当为党组织的活动提供必要条件。

国有控股上市公司根据《公司法》和有关规定，结合企业股权结构、经营管理等实际，把党建工作有关要求写入公司章程。

第六条 中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）及其派出机构依法对上市公司治理活动及相关主体的行为进行监督管理，对公司治理存在重大问题的，督促其采取有效措施予以改善。

证券交易所、中国上市公司协会以及其他证券基金期货行业自律组织，依照本准则规定，制定相关自律规则，对上市公司加强自律管理。

中国证监会及其派出机构和有关自律组织，可以对上市公司治理状况进行评估，促进其不断改善公司治理。

## 第二章 股东与股东会

### 第一节 股东权利

第七条 股东依照法律法规和公司章程享有权利并承担义务。

上市公司章程、股东会决议或者董事会决议等应当依法合规，不得剥夺或者限制股东的法定权利。

第八条 在上市公司治理中，应当依法保障股东权利，注重保护中小股东合法权益。

第九条 上市公司应当建立与股东畅通有效的沟通渠道，保障股东对公司重大事项的知情、参与决策和监督等权利。

第十条 上市公司应当积极回报股东，在公司章程中明确利润分配办法尤其是现金分红政策，保持现金分红政策的一致性、合理性和稳定性。鼓励上市公司在符合利润分配条件下增加现金分红频次。上市公司应当披露现金分红政策制定及执行情况，具备条件而不进行现金分红的，应当充分披露原因。

第十一条 股东有权依照法律、行政法规的规定，通过民事诉讼或者其他法律手段维护其合法权益。

### 第二节 股东会的规范

第十二条 上市公司应当在公司章程中规定股东会的召集、召开和表决等程序。

上市公司应当制定股东会议事规则，并列入公司章程或作为章程附件。

第十三条 股东会提案的内容应当符合法律法规和公司章程的有关规定，属于股东

会职权范围，有明确议题和具体决议事项。

第十四条 上市公司应当在公司章程中规定股东大会对董事会的授权原则，授权内容应当明确具体。股东大会不得将法定由股东大会行使的职权授予董事会行使。

第十五条 股东大会会议应当设置会场，以现场会议与网络投票相结合的方式召开。现场会议时间、地点的选择应当便于股东参加。上市公司应当保证股东大会会议合法、有效，为股东参加会议提供便利。股东大会应当给予每个提案合理的讨论时间。股东可以本人投票或者依法委托他人投票，两者具有同等法律效力。

第十六条 上市公司董事会、独立董事、持有百分之一以上有表决权股份的股东或者依照法律、行政法规或者中国证监会规定设立的投资者保护机构，可以向公司股东公开请求委托其代为出席股东会并代为行使提案权、表决权等股东权利。除法律法规另有规定外，上市公司及股东会召集人不得对征集人设置条件。

股东权利征集应当采取无偿的方式进行，并向被征集人充分披露股东作出授权委托所必需的信息。不得以有偿或者变相有偿的方式征集股东权利。

第十七条 董事的选举，应当充分反映中小股东意见。股东大会在董事选举中应当积极

推行累积投票制。单一股东及其一致行动人拥有权益的股份比例在百分之三十及以上的上市公司股东会选举两名以上非独立董事，或者上市公司股东会选举两名以上独立董事的，应当采用累积投票制。采用累积投票制的上市公司应当在公司章程中规定实施细则。鼓励上市公司通过差额选举方式实施累积投票制。

## 第三章 董事与董事会

### 第一节 董事的选任

第十八条 上市公司应当在公司章程中规定规范、透明的董事提名、选任程序，保障董事选任公开、公平、公正。

第十九条 上市公司应当在股东会召开前披露董事候选人的详细资料，便于股东对候选人有足够的了解。

董事候选人应当在股东会通知公告前作出书面承诺，同意接受提名，承诺公开披露的候选人资料真实、准确、完整，并保证当选后切实履行董事职责。

第二十条 有下列情形之一的，不得担任上市公司的董事：

（一）《公司法》第一百七十八条规定的不得担任公司董事、高级管理人员的情形；

（二）被中国证监会采取不得担任上市公司董事、高级管理人员的证券市场禁入措

施，期限尚未届满；

（三）被证券交易所公开认定为不适合担任上市公司董事、高级管理人员等，期限尚未届满；

（四）法律法规规定的其他情形。上市公司董事会提名委员会应当对董事候选人是否符合任职资格进行审核。上市公司在披露董事候选人情况时，应当同步披露董事会提名委员会的审核意见。

第二十一条 上市公司应当和董事签订合同，明确公司和董事之间的权利义务、董事的任期、董事违反法律法规和公司章程的责任以及公司因故提前解除合同的补偿、董事离职后的义务及追责追偿等内容。

第二十二条 董事在任职期间出现第二十条第一款所列情形的，应当立即停止履职，董事会知悉或者应当知悉该事实发生后应当立即按规定解除其职务。董事会提名委员会应当对董事的任职资格进行评估，发现不符合任职资格的，及时向董事会提出解任的建议。

## 第二节 董事的义务

第二十三条 董事应当遵守法律法规及公司章程有关规定，忠实、勤勉履职，并履行其作出的承诺。

第二十四条 董事对公司负有忠实义务，

应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益，不得从事《公司法》第一百八十一条列举的违反对公司忠实义务的行为。

董事利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与其任职公司同类业务的，应当向董事会或者股东会报告，充分说明原因、防范自身利益与公司利益冲突的措施、对上市公司的影响等，并予以披露。上市公司按照公司章程规定的程序审议。

第二十五条 董事对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

董事应当保证有足够的时间和精力履行其应尽的职责。

第二十六条 董事执行公司职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

董事执行公司职务违反法律法规或公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任，公司董事会应当采取措施追究其法律责任。

第二十七条 董事应当出席董事会会议，对所议事项发表明确意见。董事本人确实不能出席的，可以书面委托其他董事按委托人

意愿代为投票，委托人应当独立承担法律责任。独立董事不得委托非独立董事代为投票。

董事审议提交董事会决策的事项时，应当充分收集信息，谨慎判断所议事项是否涉及自身利益、是否属于董事会职权范围、材料是否充足、表决程序是否合法等。

第二十八条 董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律法规或者公司章程、股东会决议，致使上市公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

第二十九条 经股东会批准，上市公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。

第三十条 董事离职，应当完成各项工作移交手续。董事在任职期间因执行职务而应承担的责任，不因离职而免除或者终止。董事离职时尚未履行完毕的承诺，仍应当履行。

上市公司应当对离职董事是否存在未尽义务、未履行完毕的承诺，是否涉嫌违法违规行为等进行审查。

### 第三节 董事会的构成和职责

第三十一条 董事会的人数及人员构成应当符合法律法规的要求，专业结构合理。董事会成员应当具备履行职责所必需的知识、

技能和素质。鼓励董事会成员的多元化。

第三十二条 董事会应当依法履行职责，确保上市公司遵守法律法规和公司章程的规定，公平对待所有股东，加强与投资者的沟通，并关注其他利益相关者的合法权益。

第三十三条 上市公司应当保障董事会依照法律法规和公司章程的规定行使职权，为董事正常履行职责提供必要的条件。

第三十四条 上市公司设董事会秘书，负责公司股东会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务、投资者关系工作等事宜。

董事会秘书作为上市公司高级管理人员，为履行职责有权参加相关会议，查阅有关文件，了解公司的财务和经营等情况。董事会及其他高级管理人员应当支持董事会秘书的工作。任何机构及个人不得干预董事会秘书的正常履职行为。

### 第四节 董事会议事规则

第三十五条 上市公司应当制定董事会议事规则，报股东会批准，并列入公司章程或者作为章程附件。

第三十六条 董事会应当定期召开会议，并根据需要及时召开临时会议。董事会会议议题应当事先拟定。

第三十七条 董事会会议应当严格依照规定的程序进行。董事会应当按规定的时间内事先通知所有董事，并提供足够的资料。两名及以上独立董事认为资料不完整、论证不充分或者提供不及时的，可以联名书面向董事会提出延期召开会议或者延期审议该事项，董事会应当予以采纳，上市公司应当及时披露相关情况。

第三十八条 董事会会议记录应当真实、准确、完整。出席会议的董事、董事会秘书和记录人应当在会议记录上签名。董事会会议记录应当妥善保存。

第三十九条 董事会授权董事长在董事会闭会期间行使董事会部分职权的，上市公司应当在公司章程中明确规定授权的原则和具体内容。上市公司重大事项应当由董事会集体决策，不得将法定由董事会行使的职权授予董事长、总经理等行使。

## 第五节 独立董事

第四十条 上市公司应当依照有关规定建立独立董事制度。独立董事不得在上市公司担任除董事外的其他职务。

第四十一条 独立董事的任职条件、选举更换程序等，应当符合有关规定。独立董事不得与其所受聘上市公司及其主要股东、实际控制人存在直接或者间接利害关系，或者其他可能影响其进行独立客观判断的关系。

第四十二条 独立董事享有董事的一般职权，同时依照法律法规和公司章程针对相关事项享有特别职权。

独立董事应当独立履行职责，不受上市公司及其主要股东、实际控制人以及其他与上市公司存在利害关系的组织或者个人的影响。上市公司应当保障独立董事依法履职。

第四十三条 独立董事应当依法履行董事义务，充分了解公司经营运作情况和董事会议题内容，在董事会中发挥参与决策、监督制衡、专业咨询作用，维护上市公司和全体股东的利益，保护中小股东的合法权益。独立董事应当向上市公司年度股东会提交年度述职报告，对其履行职责的情况进行说明。上市公司股东间或者董事间发生冲突、对公司经营管理造成重大影响的，独立董事应当主动履行职责，维护上市公司整体利益。

## 第六节 董事会专门委员会

第四十四条 上市公司董事会应当设立审计委员会，并可以根据需要设立战略、提名、薪酬与考核等相关专门委员会。专门委员会依照公司章程和董事会授权履行职责。

专门委员会成员全部由董事组成，其中审计委员会成员为三名以上，应当为不在公司担任高级管理人员的董事。董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。审计委员会、提名委员会、薪酬与考核委员会中

独立董事应当占多数并担任召集人，审计委员会的召集人应当为会计专业人士。国务院有关主管部门对专门委员会的召集人另有规定的，从其规定。

第四十五条 审计委员会的主要职责包括：

（一）监督及评估外部审计工作，提议聘请或者更换外部审计机构；

（二）监督及评估内部审计工作，负责内部审计与外部审计的协调；

（三）审核公司的财务信息及其披露；

（四）监督及评估公司的内部控制；

（五）行使《公司法》规定的监事会的职权；

（六）负责法律法规、公司章程和董事会授权的其他事项。

第四十六条 战略委员会的主要职责是对公司长期发展战略和重大投资决策进行研究并提出建议。

第四十七条 提名委员会负责拟定董事、高级管理人员的选择标准和程序，充分考虑董事会的人员构成、专业结构等因素。

提名委员会对董事、高级管理人员人选及其任职资格进行遴选、审核，并就下列事项向董事会提出建议：

（一）提名或者任免董事；

（二）聘任或者解聘高级管理人员；

（三）法律法规和公司章程规定的其他事项。

董事会对提名委员会的建议未采纳或者未完全采纳的，应当在董事会决议中记载提名委员会的意见及未采纳的具体理由，并进行披露。

第四十八条 薪酬与考核委员会负责制定董事、高级管理人员的考核标准并进行考核，制定、审查董事、高级管理人员的薪酬政策与方案，并就下列事项向董事会提出建议：

（一）董事、高级管理人员的薪酬；

（二）制定或者变更股权激励计划、员工持股计划，激励对象获授权益、行使权益条件成就；

（三）董事、高级管理人员在拟分拆所属子公司安排持股计划；

（四）法律法规和公司章程规定的其他事项。

董事会对薪酬与考核委员会的建议未采纳或者未完全采纳的，应当在董事会决议中记载薪酬与考核委员会的意见及未采纳的具体理由，并进行披露。

第四十九条 上市公司未在董事会中设

置提名委员会、薪酬与考核委员会的，由独立董事专门会议履行本准则规定的提名委员会、薪酬与考核委员会职责。专门委员会可以聘请中介机构提供专业意见。专门委员会履行职责的有关费用由上市公司承担。

## 第四章 高级管理人员与公司激励约束机制

### 第一节 高级管理人员

第五十条 高级管理人员的聘任，应当严格依照有关法律法规和公司章程的规定进行。上市公司控股股东、实际控制人及其关联方不得干预高级管理人员的正常选聘程序，不得越过股东会、董事会直接任免高级管理人员。

鼓励上市公司采取公开、透明的方式，选聘高级管理人员。

第五十一条 存在第二十条第一款所列情形的，不得担任上市公司高级管理人员。

高级管理人员在任职期间出现第二十条第一款所列情形的，应当立即停止履职并辞去职务；高级管理人员未提出辞职的，董事会知悉或者应当知悉该事实发生后应当立即按规定解除其职务。

董事会提名委员会应当对高级管理人员的任职资格进行评估，发现不符合任职资格的，及时向董事会提出解聘建议。

第五十二条 上市公司应当和高级管理人员签订聘任合同，明确双方的权利义务关系，高级管理人员违反法律法规和公司章程的责任，离职后的义务及追责追偿等内容。

第五十三条 上市公司应当在公司章程或者公司其他制度中明确高级管理人员的职责。高级管理人员应当遵守法律法规和公司章程，忠实、勤勉地履行职责。

本准则第二十四条、第二十五条、第二十六条、第三十条的规定，适用于上市公司高级管理人员。

### 第二节 绩效与履职评价

第五十四条 上市公司应当建立公正透明的董事、高级管理人员绩效与履职评价标准和程序。

第五十五条 董事和高级管理人员的绩效评价由董事会下设的薪酬与考核委员会负责组织，上市公司可以委托第三方开展绩效评价。

独立董事的履职评价采取自我评价、相互评价等方式进行。

第五十六条 董事会应当向股东会报告董事履行职责的情况、绩效评价结果及其薪酬情况，并由上市公司予以披露。

### 第三节 薪酬与激励

第五十七条 上市公司应当建立薪酬管理制度，包括工资总额决定机制、董事和高级管理人员薪酬结构、绩效考核、薪酬发放、止付追索等内容。

上市公司董事和高级管理人员的薪酬由基本薪酬、绩效薪酬和中长期激励收入等组成，其中绩效薪酬占比原则上不低于基本薪酬与绩效薪酬总额的百分之五十。

上市公司董事和高级管理人员薪酬应当与市场发展相适应，与公司经营业绩、个人业绩相匹配，与公司可持续发展相协调。

第五十八条 上市公司应当结合行业水平、发展策略、岗位价值等因素合理确定董事、高级管理人员和普通职工的薪酬分配比例，推动薪酬分配向关键岗位、生产一线和紧缺急需的高层次、高技能人才倾斜，促进提高普通职工薪酬水平。

第五十九条 上市公司较上一会计年度由盈利转为亏损或者亏损扩大，董事、高级管理人员平均绩效薪酬未相应下降的，应当披露原因。

行业周期性特征明显的上市公司可以实行董事、高级管理人员平均绩效薪酬与业绩周期挂钩，但应当说明所属行业的周期性特征并明确业绩周期。业绩周期超过三年的，应当说明确定依据。

上市时亏损的研发型上市公司在实现盈

利前对董事、高级管理人员，或者上市公司对属于“高精尖缺”科技领军人才及其他国内外顶尖稀缺技术人才的董事和高级管理人员，可以实行特殊的薪酬决定机制，不与公司经营业绩挂钩。

第六十条 上市公司董事、高级管理人员薪酬方案由董事会薪酬与考核委员会制定，明确薪酬确定依据和具体构成。董事薪酬方案由股东会决定，并予以披露。在董事会或者薪酬与考核委员会对董事个人进行评价或者讨论其报酬时，该董事应当回避。

高级管理人员薪酬方案由董事会批准，向股东会说明，并予以充分披露。亏损上市公司应当在董事、高级管理人员薪酬审议各环节特别说明董事、高级管理人员薪酬变化是否符合业绩联动要求。

会计师事务所在实施内部控制审计时应当重点关注绩效考评控制的有效性以及薪酬发放是否符合内部控制要求。

第六十一条 上市公司董事、高级管理人员的绩效薪酬和中长期激励收入的确定和支付应当以绩效评价为重要依据。

上市公司应当确定董事、高级管理人员一定比例的绩效薪酬在年度报告披露和绩效评价后支付，绩效评价应当依据经审计的财务数据开展。

第六十二条 鼓励上市公司结合行业特

征、业务模式等因素建立董事、高级管理人员绩效薪酬递延支付机制，明确实施递延支付适用的具体情形、相关人员、递延比例以及实施安排。

第六十三条 上市公司因财务造假等错报对财务报告进行追溯重述时，应当及时对董事、高级管理人员绩效薪酬和中长期激励收入予以重新考核并相应追回超额发放部分。

上市公司董事、高级管理人员违反义务给上市公司造成损失，或者对财务造假、资金占用、违规担保等违法违规行为负有过错的，上市公司应当根据情节轻重减少、停止支付未支付的绩效薪酬和中长期激励收入，并对相关行为发生期间已经支付的绩效薪酬和中长期激励收入进行全额或部分追回。

第六十四条 上市公司章程或者相关合同中涉及提前解除董事、高级管理人员任职的补偿内容应当符合公平原则，不得损害上市公司合法权益，不得进行利益输送。

第六十五条 上市公司可以依照相关法律法规和公司章程，实施股权激励和员工持股等激励机制。

上市公司的激励机制，应当有利于增强公司创新发展能力，促进上市公司可持续发展，不得损害上市公司及股东的合法权益。

## 第五章 控股股东及其关联方与上市公司

### 第一节 控股股东及其关联方行为规范

第六十六条 控股股东对其所控股的上市公司应当依法行使股东权利，履行股东义务。控股股东、实际控制人不得利用其控制权损害上市公司及其他股东的合法权益，不得利用对上市公司的控制地位谋取非法利益。

上市公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害上市公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

上市公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，对公司负有忠实、勤勉义务。

第六十七条 控股股东提名上市公司董事候选人的，应当遵循法律法规和公司章程规定的条件和程序。控股股东不得对股东会人事选举结果和董事会人事聘任决议设置批准程序。

第六十八条 上市公司的重大决策应当由股东会和董事会依法作出。控股股东、实际控制人及其关联方不得违反法律法规和公司章程干预上市公司的正常决策程序，损害上市公司及其他股东的合法权益。

第六十九条 控股股东、实际控制人及上市公司有关各方作出的承诺应当明确、具体、可执行，不得承诺根据当时情况判断明显不可能实现的事项。承诺方应当在承诺中作出

履行承诺声明、明确违反承诺的责任，并切实履行承诺。

第七十条 上市公司控制权发生变更的，有关各方应当采取有效措施保持上市公司在过渡期间内稳定经营。出现重大问题的，上市公司应当向中国证监会及其派出机构、证券交易所报告。

## 第二节 上市公司的独立性

第七十一条 控股股东、实际控制人与上市公司应当实行人员、资产、财务分开，机构、业务独立，各自独立核算、独立承担责任和风险。

第七十二条 上市公司人员应当独立于控股股东。上市公司的高级管理人员在控股股东不得担任除董事、监事以外的其他行政职务。控股股东高级管理人员兼任上市公司董事的，应当保证有足够的时间和精力承担上市公司的工作。

控股股东、实际控制人同时担任上市公司董事长和总经理的，上市公司应当合理确定董事会和总经理的职权，说明该项安排的合理性以及保持上市公司独立性的措施。

第七十三条 控股股东投入上市公司的资产应当独立完整、权属清晰。

控股股东、实际控制人及其关联方不得占用、支配上市公司资产。

第七十四条 上市公司应当依照法律法规和公司章程建立健全财务、会计管理制度，坚持独立核算。

控股股东、实际控制人及其关联方应当尊重上市公司财务的独立性，不得干预上市公司的财务、会计活动。

第七十五条 上市公司的董事会及其他内部机构应当独立运作。控股股东、实际控制人及其内部机构与上市公司及其内部机构之间没有上下级关系。

控股股东、实际控制人及其关联方不得违反法律法规、公司章程和规定程序干涉上市公司的具体运作，不得影响其经营管理的独立性。

第七十六条 上市公司业务应当独立于控股股东、实际控制人。

控股股东、实际控制人及其控制的其他单位从事与上市公司相同或者相近业务的，应当及时披露相关业务情况、对上市公司的影响、防范利益冲突的举措等，但不得从事可能对上市公司产生重大不利影响的相同或者相近业务。

## 第三节 关联交易

第七十七条 上市公司关联交易应当依照有关规定严格履行决策程序和信息披露义务。

第七十八条 上市公司应当与关联方就关联交易签订书面协议。协议的签订应当遵循平等、自愿、等价、有偿的原则，协议内容应当明确、具体、可执行。

第七十九条 上市公司应当采取有效措施防止关联方以垄断采购或者销售渠道等方式干预公司的经营，损害公司利益。关联交易应当具有商业实质，价格应当公允，原则上不偏离市场独立第三方的价格或者收费标准等。

董事会应当准确、全面识别上市公司的关联方和关联交易，重点审议关联交易的必要性、公允性和合规性，并严格执行关联交易回避表决制度。

第八十条 上市公司及其关联方不得利用关联交易输送利益或者调节利润，不得以任何方式隐瞒关联关系。

## 第六章 机构投资者及其他相关机构

第八十一条 鼓励社会保障基金、企业年金、保险资金、公募基金的管理机构和国家金融监督管理机构依法监管的其他投资主体等机构投资者，通过依法行使表决权、质询权、建议权等相关股东权利，合理参与公司治理。

第八十二条 机构投资者依照法律法规和公司章程，通过参与重大事项决策，推荐

董事人选，监督董事履职情况等途径，在上市公司治理中发挥积极作用。

第八十三条 鼓励机构投资者公开其参与上市公司治理的目标与原则、表决权行使的策略、股东权利行使的情况及效果。

第八十四条 证券公司、律师事务所、会计师事务所等中介机构在为上市公司提供保荐承销、财务顾问、法律、审计等专业服务时，应当积极关注上市公司治理状况，促进形成良好公司治理实践。

上市公司应当审慎选择为其提供服务的中介机构，注重了解中介机构诚实守信、勤勉尽责状况。

第八十五条 中小投资者保护机构应当在上市公司治理中发挥积极作用，通过持股行权等方式多渠道保护中小投资者合法权益。

## 第七章 利益相关者、环境保护与社会责任

第八十六条 上市公司应当尊重银行及其他债权人、员工、客户、供应商、社区等利益相关者的合法权利，与利益相关者进行有效的交流与合作，共同推动公司持续健康发展。

第八十七条 上市公司应当为维护利益相关者的权益提供必要的条件，当其合法权益受到侵害时，利益相关者应当有机会和途

径依法获得救济。

第八十八条 上市公司应当加强员工权益保护，支持职工代表大会、工会组织依法行使职权。董事会和管理层应当建立与员工多元化的沟通交流渠道，听取员工对公司经营、财务状况以及涉及员工利益的重大事项的意见。

第八十九条 上市公司应当积极践行绿色发展理念，将生态环境保护要求融入发展战略和公司治理过程，主动参与生态文明建设，在污染防治、节约集约、绿色低碳等方面发挥示范引领作用。

第九十条 上市公司在保持公司持续发展、提升经营业绩、保障股东利益的同时，应当在社区福利、救灾助困、公益事业、乡村振兴等方面，积极履行社会责任。

## 第八章 信息披露与透明度

第九十一条 上市公司应当建立并执行信息披露事务管理制度。上市公司及其他信息披露义务人应当严格依照法律法规、自律规则和公司章程的规定，真实、准确、完整、及时、公平地披露信息，不得有虚假记载、误导性陈述、重大遗漏或者其他不正当披露。信息披露事项涉及国家秘密、商业机密的，依照相关规定办理。

第九十二条 董事、高级管理人员应当保

证上市公司披露信息的真实、准确、完整、及时、公平。

上市公司应当制定规范董事、高级管理人员对外发布信息的行为规范，明确未经董事会许可不得对外发布的情形。

第九十三条 持股达到规定比例的股东、实际控制人以及收购人、交易对方等信息披露义务人应当依照相关规定进行信息披露，并配合上市公司的信息披露工作，及时告知上市公司控制权变更、权益变动、与其他单位和个人的关联关系及其变化等重大事项，答复上市公司的问询，保证所提供的信息真实、准确、完整。

第九十四条 信息披露义务人自愿披露有关信息应当遵守公平原则，保持信息披露的持续性和一致性，不得进行选择披露，不得与依法披露的信息相冲突，不得误导投资者，不得利用自愿性信息披露从事市场操纵、内幕交易或者其他违法违规行为，不得违反公序良俗、损害社会公共利益。自愿披露具有一定预测性质信息的，应当明确预测的依据，并提示可能出现的不确定性和风险。

第九十五条 信息披露义务人披露的信息，应当简明清晰、便于理解。上市公司应当保证使用者能够通过经济、便捷的方式获得信息。

第九十六条 董事长对上市公司信息披

露事务管理承担首要责任。

日起施行。

董事会秘书负责组织和协调公司信息披露事务，办理上市公司信息对外公布等相关事宜。

第九十七条 上市公司应当建立内部控制及风险管理制度，并设立内部审计机构负责对公司的重要营运行为、下属公司管控、财务信息披露和法律法规遵守执行情况进行检查和监督。

上市公司依照有关规定定期披露内部控制制度建设及实施情况，以及会计师事务所对上市公司内部控制有效性的审计意见。

第九十八条 上市公司按照证券交易所的规定发布可持续发展报告。

第九十九条 上市公司应当依照有关规定披露公司治理相关信息，定期分析公司治理状况，制定改进公司治理的计划和措施并认真落实。

## 第九章 附 则

第一百条 中国证监会及其他部门依法对相关上市公司治理安排有特别规定的，应当遵守其规定。试点红筹企业在境内发行股票或者存托凭证并上市的，除适用境外注册地法律法规的项外，公司治理参照本准则执行。

第一百零一条 本准则自2026年1月1

## 二、观点速递

### 为目标公司回购义务提供担保的效力如何认定？ | 至正-案例分析一摘自“上海二中院”微信公众号

作者：王蓓蓓 叶佳怡

时间：2025年10月14日

投资协议约定目标公司承担股权回购义务，并约定第三方为回购义务提供连带保证，投资人起诉主张第三方承担连带保证责任的，法院该如何认定？本文结合一则案例进行具体分析。该案例入选“人民法院案例库”。

原告屠某诉称，其与被告陈某、某科技公司共同签订一份投资金额为360万元的《投资框架协议》。后屠某依约支付了360万元投资款。《投资框架协议》第8条约定，某科技公司负有股权回购义务，陈某对某科技公司的回购义务提供连带保证。某科技公司仅支付了30万元回购款。故屠某诉至法院，请求判令被告陈某、某科技公司共同履行回购义务，向屠某支付股权回购款330万元并按年6%标准计算的收益。

被告陈某、某科技公司共同辩称：1. 某科技公司并非《投资框架协议》的合同当事人，也未与屠某达成股权回购的合意。《投资框架协议》关于回购义务人的约定不明，在主债务人无法确定的情况下，主债务不存在，陈某作为担保人所负的从债务也不存在。

2. 屠某要求在《投资框架协议》中增加第8条回购条款时，并未删除与之内容相矛盾的第3.4条，故应作对屠某不利的解释，即第8条不发生效力，不构成对陈某及某科技公司的约束。3. 回购条款违反资本维持原则，存在法定无效事由，属于无效条款，实质上等同于该股东可以随时抽逃出资，损害公司和股东以及公司债权人的利益。

法院经审理查明，2017年7月28日，某科技公司形成一份《会议纪要》，参会人员包括屠某、陈某及其他投资人，该《会议纪要》载明，同意仍以某科技公司为目标公司进行今后所有业务的拓展和投融资事宜，欢迎屠某作为新投资人加入。同年9月21日，屠某与陈某在《投资框架协议》上签字，某科技公司加盖公司公章。该协议约定：“……第3.4条，战略合伙人明确同意不向目标公司及创始人主张公司业绩承诺及估值调整、股权回购……第8条，屠某可以随时提出回购要求，对方必须同意；在提出回购要求之后的30个工作日内，某科技公司按照年化收益率6%（不含复利）实施回购，完成款项支付。创始人陈某对本协议承担连带保证责任，包括对回购承担连带保证责任……”。同月28日，股东会形成屠某增资的决议，并在股东名册上记载了屠某的出资情况。2017年11月至同年12月，屠某向某科技公司账户转款合计360万元，完成了《投资框架协议》项下的投资款支付义务，该笔投资款计入公司

资本公积金。

2019年12月21日，屠某与陈某会面，屠某明确表示要求按照《投资框架协议》第8条的约定回购全部股权，陈某则表示，对于增加的回购条款，其会承担责任。

另查明：1.三方当事人均确认，屠某系某科技公司股东，实际持有股东名册记载的股权比例。2.陈某确认其系某科技公司的创始股东、实际控制人。3.某科技公司、陈某均确认至今未办理减资程序。4.屠某明确，其在收到股权回购款后，将不再持有诉争股权，且屠某并非公示信息记载的股东，不涉及办理股权变更登记手续。

## 裁 判

一审法院判决驳回屠某的全部诉讼请求。宣判后，屠某提起上诉。上海二中院判决：一、撤销一审判决；二、陈某向屠某支付回购款330万元及按照年化收益率6%计算的回报（回报以330万元为本金，按照年利率6%计算标准，自2020年1月21日起算至实际给付之日止）；三、驳回屠某的其它诉讼请求。

## 评 析

本案争议的焦点问题是：一是诉争《投资框架协议》的合同主体认定；二是股权回购条款效力的认定；三是合同责任的认定。

## 一、关于《投资框架协议》的合同主体

结合《投资框架协议》内容及订立过程，2017年7月27日《会议纪要》已明确以某科技公司为目标公司进行业务拓展和投融资事宜；协议主要内容为向某科技公司投资，涉及某科技公司的多项权利义务；订立协议前，陈某作为某科技公司的实际控制人与屠某就合同条款进行了充分的磋商，达成一致意见后，某科技公司在协议上加盖公章。可见，某科技公司参与了《投资框架协议》的协商与订立，清楚知悉协议内容后予以确认，并以目标公司的身份继续履行合同具体内容，故应当认定《投资框架协议》是经屠某、陈某、某科技公司协商达成的合意，系三方真实意思表示，并且对三方均设定了合同权利义务，在不违反法律法规强制性规定的情形下，对三方均有约束力。

## 二、关于回购条款及担保条款的效力

虽然《投资框架协议》第3.4条和第8条的内容存在冲突，但第8条回购条款系合同当事人在后作出的特别约定，基于意思表示最新，且不违反合同目的考量，应当优先适用第8条。具体审查合同履行情况，屠某、陈某及某科技公司均确认屠某已基于投资行为成为某科技公司股东，某科技公司股东会决议、股东名册也均已记载屠某的股东身份和所持股权比例。屠某的投资款未经工商变更登记成为某科技公司注册资本，但已计入

该公司资本公积金，屠某确为某科技公司股东。屠某作为投资方，基于《投资框架协议》的约定，要求某科技公司回购其持有的股权，客观上可能损害某科技公司作为法人主体的资本维持和对外清偿能力，但由《中华人民共和国公司法》（2013年修正）约束的前述情形并不必然构成对合同效力的否定性评价，且对于屠某提出的回购请求，仍需依照公司法有关股东不得抽逃出资，股份回购等强制性规定进行审查。在此情况下，陈某、某科技公司有关回购条款必然违反公司资本维持原则而应认定无效的主张，于法无据，不予支持。鉴于陈某、某科技公司不能举证证明案涉合同存在《中华人民共和国合同法》第五十二条规定的无效情形，某科技公司作出的回购承诺应属有效。同时，陈某作为完全民事行为能力人充分知晓签署其作为连带保证人的风险与责任，其在回购条款中作出的担保承诺亦属有效。

### 三、关于各方具体责任的认定

在回购义务方面，诉争回购条款有效，屠某可以向某科技公司提出回购请求，但该项请求需依照公司法第三十五条关于股东不得抽逃出资、第一百四十二条关于股份回购等强制性规定进行审查，以确定某科技公司能否履行回购义务。根据举证规则，现屠某不能提供充分证据证明某科技公司履行股权回购符合法律强制性规定，且某科技公司对于其自身达到符合股权回购的条件也不予认

可。故在某科技公司未履行“减少注册资本”等法定程序的情况下，对屠某关于某科技公司回购股权的主张，不予支持。在担保责任方面，主债务有效从债务亦有效，上述回购义务系一时履行不能，并不影响连带担保人承担连带担保责任。且陈某当时系作为某科技公司的创始股东、实际控制人向屠某提供担保，若目标公司未回购或不回购的情形可以阻却担保责任，会成为担保人脱责的不当途径，不利于投资安全。故连带保证人陈某以回购义务暂时无法履行为由拒绝承担连带担保责任的主张不能成立。屠某请求陈某在其保证范围内承担保证责任，于法有据，予以支持。

另，屠某明确其在收到股权回购款后，将不再持有基于《投资框架协议》所对应取得的股权。且屠某并非某科技公司企业公示信息所记载的股东，不涉及办理股权变更登记手续事宜。同时，某科技公司、陈某未要求在本案中一并处理回购发生时所涉股权归属问题，故陈某基于保证责任支付回购款后，其与某科技公司之间的追偿问题，可另行解决。

### 裁判要旨

投资协议约定目标公司承担股权回购义务，并约定第三方为回购义务提供连带保证，投资人起诉主张第三方承担连带保证责任的，法院需区分回购义务与担保责任的效力评价

与实现标准：（1）目标公司回购股权条款合法有效的，基于主合同有效，第三方提供连带保证的从合同亦有效。在目标公司拒绝回购或不具备回购条件，导致回购义务一时履行不能时，保证人应当承担保证责任。（2）保证人在回购股权后，不当然可以向目标公司追偿，仍应符合目标公司先行减资等前置程序要求，以防范规避抽逃出资等限制性规定的情形。

## 公司资本公积金转增股本的司法认定——以A公司诉B公司追收未缴出资纠纷案为例——摘自“上海破产法庭”微信公众号

作者：贺幸

时间：2025年10月14日

公司资本是企业生存发展的基石，资本公积金作为公司资本制度的重要组成部分，是企业优化资本结构、提升资本储备、增加企业信用的重要技术性工具。其中，资本公积金的法定用途之一是转增股本，资本公积金转增股本作为公司资本运作的重要方式，在企业 and 投资者利益驱动下，容易被不规范使用，造成资本空虚或者形成虚增企业偿债能力表象，进而产生商业纠纷。长期以来，我国资本公积金制度的制度规定都较为简约，而资本公积金转增股本纠纷较为复杂，涉及

公司法、证券法及财务会计制度的交叉适用。实践中，对涉及资本公积金转增股本的出资纠纷案件的处理易产生困惑。本文试结合一起追收未缴出资纠纷案件，对资本公积金转增股本司法认定的处理规则进行梳理总结。

### 一、基本案情

A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，B公司通过受让股权成为A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转增股本。A公司的2017年资产负债表显示，资本公积由年初1950万元减少为1240万元；实收资本由年初474万元增加至1250万元。后A公司债权人对A公司的破产申请被法院受理，管理人诉至法院向B公司追收未缴出资。

生效裁判认为，资本公积金来源系股本溢价，在投入公司时已成为公司财产，资本公积金转为增加公司资本，实系公司内部资本结构的调整，而无实际资金流入公司，故只能用于增加公司注册资本规模，而不能用于弥补公司实收资本，否则即是用公司财产履行股东的出资义务，有违资本充实和公司财产独立原则。B公司通过财务调整方式将资本公积转入实收资本，不能达到弥补B公司未缴出资的目的。遂判令B公司仍需对A公司承担相应出资义务。

## 二、问题的提出：资本公积金可否用于弥补未实缴出资

我国的资本公积金制度主要体现在法律的原则性规定与财务会计规则的具体核算内容。从法律层面看，我国新《公司法》第214条第1款对于资本公积金的用途作了原则性规定：“公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司注册资本。”在资本认缴制下，注册资本的认缴与实收是分离的，即注册资本存在认缴资本与实收资本两个维度，对于该条中资本公积金“转为增加公司注册资本”的理解，是否包括转为增加实收资本，法律并无明确规定。从财务会计制度层面看，根据《企业会计准则第30号——财务报表列报》第27条规定，资产负债表中的所有者权益类至少应当单独列示反映实收资本（或股本）、资本公积、盈余公积、分配利润等四大科目信息。而注册资本一般记载于公司章程，只有在资金实际投入公司运营后才会切实转化为公司资产进而记载于公司资产负债表，即公司资产负债表可能不会直接显示注册资本，而只会显示实收资本。落实到操作层面，资本公积金转增股本的会计处理为：借—资本公积（资本溢价或股本溢价），贷—实收资本。由此可能产生的问题是，资本公积金转增股本，账面上确实显示实收资本有所增加，是否意味着股东认缴而未实缴部分出资得以弥补？前述案例中，B公司即是通过作出股东会决

定并将A公司财务记载中“资本公积”的金额调整至“实收资本”栏目，进而主张B公司已履行出资义务。但是，此时股东并未实际向公司注资，尽管会计报表中实收资本数额增加，但公司资产并未实际增加。应如何理解这种问题，值得探讨。

## 三、资本公积金的内涵与法律性质

资本公积金是指企业通过非经营性收益积累形成的所有者权益。从“资本公积金”名称的文义可见其与资本有密切联系，但又不同于注册资本，资本公积金与资本具有何种关系，是否可以用于弥补股东认缴而未实缴出资，有必要从其内涵与法律性质进行分析。

### （一）资本公积金的内涵分析

新《公司法》第213条对资本公积金内容只是进行了原则性、简约化表述，规定：“公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款、发行无面额股所得股款未计入注册资本的金额以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他项目，应当列为公司资本公积金。”资本公积金的内涵更多地体现在企业会计准则的具体核算规则中，具体而言，在会计上包括两个明细科目，即“资本（股本）溢价”和“其他资本公积”。其中，“资本（股本）溢价”的产生与资本有直接关联，发生时有真实的经济利益注入

企业。之所以将溢价金额与资本作区分并单独列示，系为平衡不同时期公司股东之间的利益并储备资本。“其他资本公积”主要是指特殊损益性质的核算内容，如法定财产重估增值、长期股权投资损益等，其产生原因多因会计处理方法或会计程序引起所有者权益账面增加，其变动的只是账面价值，只有在实际处置时相关经济利益才流入企业，企业会计准则对其实际处置所产生的现金流已经界定了具体处理方式。[1]故从会计准则对不同科目资本公积的不同处理要求看，能用于转增股本的资本公积金主要是指资本溢价。

## （二）资本公积的法律性质分析

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，股东的出资来源可以是货币也可以是非货币财产，但前提应是其自有财产。公司资本公积金主要为股东超出法定资本之投入的资本，具有股本交易之内涵。[2]资本公积金的不同法律性质认定决定了股东能否要求返还资本溢价进而用于弥补其未实缴出资。目前对此有多种观点，较为主流的观点认为，资本公积金具有资本属性，将资本溢价之出资视为出资义务，不允许返还。也有观点认为资本公积金不属于注册资本范围，返还溢价部分未违反资本维持原则，进而允许返还。还有观点认为资本溢价为债权。

从公司法角度看，资本指公司成立或者

经营过程中章程明确规定的由股东全部认缴或者实缴的出资总额，一般是指注册资本。也有学者认为，注册资本仅仅是对公司资本的狭义理解，而公司资本中义上指股东向公司以货币计量的各种投入，包括资本溢价纳入公积金的部分。[3]资本公积金中的资本溢价与资本一样来源于股东出资，但又各自具有不同功能，故在规范层面与财务制度上作分隔处理。资本具有确认股权关系、界定股东对公司债务承担责任范围及股东权利行使依据的功能。资本溢价不具有前述功能，其系为平衡不同阶段股东的利益，填补公司股份账面价值不足而进行的价值补偿，体现了股份公允价值与账面价值的差额，本身即是公司股权价值的组成部分。资本溢价在股东出资投入公司以后即成为公司资产，在功能上亦可以用于扩大公司生产经营、转增股本与一定条件下的亏损弥补。故笔者认为，从来源和功能上看，资本公积金与资本具有紧密关联性，具有“准资本”性质。且无论资本公积金是否被列入公司资本范畴，均为公司资产，无正当理由并经法定程序不能随意返还股东或者用于代股东履行出资义务，否则有违公司财产独立和资本维持原则。

## 四、资本公积金转增股本的原理与效果

资本公积金转增股本的原理可回归到会计语言进行说明。公司股权的财产价值反映在资产负债表中即为所有者权益，根据《企业会计准则第30号——财务报表列报》第

27条，可列出如下会计公式：所有者权益（股东权益）=实收资本+资本公积+盈余公积+未分配利润。其中，实收资本作为实际投入公司的注册资本，在股东正常履行出资义务的情况下，需要有增量资金流入，所有者权益必然增加。若将资本公积金转增股本，会计处理系将资本公积科目的金额转入实收资本科目，增加的实收资本与减少的资本公积金相互抵消，所有者权益的总金额并不会产生增减。可见，资本公积金转增股本实系公司内部资本结构的调整，仅涉及所有者权益账户内部存量资金的会计处理，丝毫不涉及现存所有者权益外的增量资金流入（如公司增资扩股时新老股东认缴并补缴的股权资本）。[4]换言之，资本公积金转增股本系将资本公积金转化为股本形式派发至股东名下，增加公司的注册资本规模，账面上虽显示公司实收资本增加，股东名下实缴出资额或股份数量增加，但该增加部分对应新增注册资本，而不涉及转增前存量注册资本的结构调整，存量注册资本中未实缴部分并不因资本公积金转增股本而得以补足。

## 五、结论

资本公积金从来源和功能上看，与资本具有紧密关联性，具有“准资本”性质，投入公司时已形成公司资产。资本公积金转增股本只是公司内部资本结构调整，未改变股东权益，只能用于增加注册资本数额，而不能视为股东已认缴而未实缴部分出资得以补

足，股东仍需承担相应出资责任。

## 司睿案例库 | 控股股东能否以“股东会多数决”提前小股东的出资期限？ —摘自“北京市第三中级人民法院” 微信公众号

作者：北京市第三中级人民法院

时间：2025年10月16日

注册资本认缴制下，股东的出资期限利益受法律保护。当公司面临债务压力时，控股股东能否依据其表决权优势，以股东会决议通过全体股东提前实缴出资？

### 案情简介

A公司是一家有限责任公司，注册资本1亿元。公司章程规定，控股股东B公司认缴8000万元，小股东C公司认缴2000万元，出资期限均为2036年12月31日。2020年8月6日，A公司召开股东会，审议全体股东在2020年8月25日前完成认缴出资额的决议事项。《公司章程》并未对上述事项的表决做特别规定，股东C公司明确表示反对，由于控股股东B公司持股80%，上述决议亦表决通过。C公司认为该决议侵害了其合法出资期限利益，遂向法院提起诉讼，请求确认该股东会决议无效。

## 法院裁判

法院认为，出资期限是股东享有的一项重要利益。公司章程关于出资期限的规定，本质上是全体股东达成的一致意思表示，具有契约属性。因此，修改出资期限，特别是将出资期限提前，并非一般的公司日常经营管理事项，不能简单适用“资本多数决”规则。本案中，A公司及控股股东B公司虽辩称提前出资是为了解决公司的大额到期债务，但未能提供充分的证据证明此事由经股东一致意思表示，在C公司明确反对的情况下，径行去除了其出资期限利益。而在缺乏法律法规规定的情形下，提前出资期限的决议原则需经全体股东一致同意。结合本案具体案情，B公司因其控股地位以多数决方式通过的上述决议，损害了C公司出资期限利益。最终，法院判决确认A公司该股东会决议无效。

## 法官释法

根据现行《中华人民共和国公司法（2023年修订）》第二十五条规定，公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。第六十六条同时规定，股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。股东会作出决议，应当经代表过半数表决权的股东通过。股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式

的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。本案虽适用2018年修正的公司法审理，但上述规定内容与2018年公司法基本一致。虽然公司法没有统一规定有限责任公司股东会如何议事、如何表决，而是将这项规则制定权交给公司章程，并将修改公司章程、增加或者减少注册资本以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式等特定事项的决议通过比例依法规定为三分之二，但鉴于出资期限对于公司股东而言利害关系重大且出资期限在法律性质上属于公司股东之间的合意，故股东会会议作出提前出资期限的决议通常需经全体股东一致通过。公司控股股东滥用控股地位，以多数决方式通过修改出资期限决议，损害其他股东的出资期限利益，其他股东请求确认该项决议无效的，人民法院应予支持。

## 法官提示

1. 对控股股东、实际控制人的提示：应恪守诚信原则，审慎行使表决权。即便公司经营需要筹措资金，也不宜在小股东明确表示反对的情况下，径行通过股东会决议要求小股东提前出资。可行的路径包括：与中小股东友好协商，争取其同意并达成修改出资期限的书面协议；或通过股东贷款、公司对外融资等其他方式解决资金需求。确因公司濒临破产等情况需要股东出资加速到期的，也应严格遵循法定程序。

2. 对中小股东的提示：了解出资期限利益等权益，若因控股股东利用股东权利损害其利益的，可以根据规范性法律文件的规定，依法维护自身权益。同时亦应知悉投资均有风险，期限利益也有相对性，在公司不能清偿到期债务时，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。

## 新《公司法》视角下股东失权制度及企业管理应对提示—摘自“上海一中法院”微信公众号

作者：杨莹

时间：2025年10月9日

2023年12月29日，十四届全国人大常委会第七次会议表决通过新修订的《公司法》（以下简称新《公司法》）。此次修订确立了诸多重要的新制度，股东失权制度即其中之一。在股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，经法定程序催缴后仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以令该股东丧失其未缴纳出资部分的股权。股东失权制度旨在督促股东全面履行出资义务，维护公司资本充实，保护公司及债权人合法权益。本文拟就股东失权制度的具体适用、法律后果、救济程序以及与股东除名制度的区别进行简要分析，并在此基础上对企业管理作出应对

提示。

### 一、股东失权制度的具体适用

#### （一）适用范围

股东失权制度适用于股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的情形。其中包括未按期缴纳全部出资，也包括未按期缴纳部分出资。对于股东未按照章程规定的日期交付非货币财产出资也属于适用情形，但不包括实际出资的非货币财产的实际价额显著低于认缴出资额的情形。

#### （二）适用主体

股东失权制度不仅适用于有限责任公司股东，也适用于股份有限公司的发起人。

#### （三）适用程序

股东失权制度主要包括催缴程序和失权程序。

1 催缴程序董事会作为公司最重要的管理、经营决策机构，了解公司经营、财务状况，基于董事的勤勉义务，董事会负有维持公司资本充实的责任，因此董事会是催缴义务主体。

公司成立或者增资后，董事会应当依法核查股东出资情况，在公司章程规定的出资期限届满后，应当对未足额缴纳出资的股东

进行催缴，由公司向该股东发出书面催缴书催缴出资。催缴书中可以载明缴纳出资的宽限期，宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于60日。

2 失权程序宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，若该股东身兼董事职务则不得参与表决。即使经过催缴程序，公司不是必须向未按时履行出资义务的股东发出失权通知，是否向未足额出资股东发出失权通知，属于董事会商业判断的范畴，董事会应基于公司最大利益为目的判断是否向该股东发出失权通知。失权通知应当以书面形式发出。自失权通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资部分的股权。

## 二、股东失权的法律后果与救济程序

### （一）法律后果

对于失权股东而言，自失权通知发出之日起，经催缴仍未履行出资义务的股东丧失其未缴纳出资部分的股权，该部分股权对应的股利分配请求权、剩余财产分配请求权、新股认购请求权、表决权等股东权益也同步停止（丧失），其依据章程规定缴纳出资部分的股权则不受影响。虽然失权股东在失权通知发出之日已经实际丧失股权，但是在股权转让变更登记或者减资变更登记完成前，失权股东仍然是登记在册的股东，对于公司

债权人仍有公信力，公司内部决议并不具有对抗外部公司债权人的效力，因此在此期间公司债权人仍可向失权股东主张承担出资不实责任，失权股东不能以其仅为名义股东为由免责。

对于公司而言，股东失权后，失权股权将收归公司作为库存股进行管理，公司应当依法转让该股权，或者相应减少注册资本并注销该股权。若公司决定将失权股权转让，由公司作为转让方，决定股权的受让方和转让价格，有限责任公司的其他股东享有优先购买权。股权转让价格不能低于该股权对应的股本，受让方支付的股权转让对价直接进入公司，充实公司资本。如果受让人支付的对价低于股权对应的股本，则不足部分应予减资。若公司决定减资，应当依照法定减资程序进行减资，若减资程序不合法，股东及负有责任的董监高应当承担相应的违法减资后果。值得注意的是，因股东失权导致的减资属于法律另有规定情形，不受等比例减资原则的限制，公司其他股东无需按照出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份。

对其他股东而言，若公司在6个月内未转让或者注销失权股权的，则由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。在此情形下，公司其他股东承担兜底、强制的出资补足责任，其他股东在出资后相应获得失权股权。至于“其他股东”的范围，在失权通知发出之日起，未缴纳出资股东即丧失未

履行出资义务部分的股权，此时公司其他股东就负担附生效条件的出资义务，生效条件为公司未在 6 个月内转让或者注销失权股权，因此，“其他股东”的范围应为失权通知发出时的公司登记在册的其他股东。

## （二）救济程序

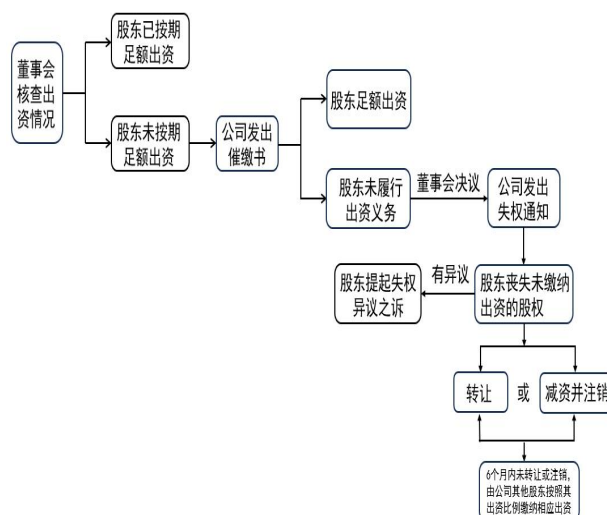
考虑到股东失权制度是对股东权利的剥夺，将对股东利益造成巨大影响，因此新《公司法》第 52 条第 3 款赋予股东提起异议的权利，股东对失权有异议的，应当自接到失权通知之日起三十日内，向人民法院提起诉讼。

1 原告失权股东对于股东失权之诉当然享有诉的利益，应以失权股东为原告。

2 被告鉴于股东失权系经董事会决议，以公司名义向股东发出失权通知，所以股东失权之诉应以公司为被告。

3 诉讼内容原告可就失权股东是否应当失权以及部分失权情况下失权范围应否变更提起诉讼，具体包括实体上失权股东是否真正存在经合理催缴后仍不履行出资义务的情形，以及程序上催缴程序和失权程序是否符合法律规定。

4 起诉期限股东提起股东失权之诉有 30 日的期限限制，自股东接到失权通知之日起计算，超过该期限，法院不予受理，已经受理的，法院应当驳回起诉。



## 三、股东失权制度与股东除名制度的区别

《公司法解释三》第 17 条规定，有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格。该条规定确定了股东除名制度，股东除名制度与股东失权制度有一定的相似性，二者设立的初衷均在于完善公司股东瑕疵出资责任体系框架，且在股东丧失全部股权的情况下实质效果等同于股东除名，但是股东除名制度的适用范围、适用程序等又与股东失权制度存在区别，具体如下：

	股东失权制度	股东除名制度
适用情形	股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资的情形	股东未履行出资义务或者抽逃全部出资的情形，并不适用于部分履行出资义务或者抽逃部分出资等情形
适用主体	不仅适用于有限责任公司股东，也适用于股份有限公司的发起人	适用于有限责任公司的股东
决定机关	董事会决议	股东会决议
适用程序	公司先发出书面催缴书进行催缴，宽限期届满后股东仍未履行出资义务的，经董事会决议发出失权通知，通知发出则股东失权	公司催告股东缴纳出资或者返还抽逃出资，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格
法律后果	股东失权丧失其未缴纳出资部分的股权，完全未出资则丧失全部股权	除名后，股东即丧失全部股权，不再为公司股东
救济程序	股东对失权有异议的，自接到失权通知之日起30日内可以向法院提起诉讼	股东仅因除名而主张该股东会决议无效的，法院不予支持
制度目的	保障资本充实，维护公司资合性	化解公司矛盾，维护公司人合性

综合上述区别，可以看出股东除名制度仅限定在完全未履行出资义务的极端情形，而股东失权制度在适用情形和适用主体方面，对于股东除名制度涵摄范围以外的适用情形进行了填补，更好地完善了股东出资监督制度，督促股东尽快出资，保证公司资本充实。此外，股东失权制度细化了适用程序，明确了催告主体、催告形式及催告宽限期等，从操作层面提供了更为清晰和可行的路径，在法律后果上，对于部分履行出资义务的股东而言，亦做到“过罚相当”，弥补了股东除名制度适用上的缺陷。

#### 四、企业管理应对提示

股东失权制度是针对股东出资行为的规制手段，确保公司资本的真实性和完整性，公司可有效利用股东失权制度完善公司治理、充实公司资本。

### （一）完善公司章程及规章制度，采取合理措施解决出资不实问题

公司可根据新《公司法》的相关规定，在公司章程及规章制度中细化核查、催缴股东出资及股东失权决议、通知的规则，并将相应董事职责落实到位，便于董事在日常管理中实践操作。

由于董事会是新《公司法》明确的核查催缴出资义务主体，董事会未及时履行核查催缴出资义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。在发现股东出资不实的情况后，董事不仅需要依照法律和章程的规定催促股东及时缴纳出资，还需在股东经合理催缴仍不缴纳时采取合理措施解决出资不实问题。建议可分情形采取如下措施：

1. 如果股东没有出资意愿但具备出资能力时，可依照法定程序限制股东权利，敦促股东履行出资义务，还可采取诉讼手段强制该股东缴纳出资。如果该出资不实股东系有限责任公司设立股东，可以要求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。

2. 如果出资不实的股东有出资意愿但是暂时没有履行能力，可以代表公司与该股东及其他股东协商，依法采取延长出资期限、进行部分减资等方式解决出资不实的问题。

3. 如果确定该股东无履行出资义务能力，则启动股东失权程序或者股东除名程序。结构进行调整，确保公司资本结构符合法律法规规定。

### （二）综合考虑公司情况和股东情况，立足公司利益最大化和股东平等原则判断是否发出失权通知

在确定启动股东失权程序的情况下，是否向股东发出失权通知，由公司董事会决议。董事会可综合考虑公司经营情况和偿债能力、该股东情况、失权股权的处理以及其他股东出资能力等因素，基于公司当下最大利益决定是否发出失权通知。不可否认，不同股东在商业信誉、社会影响力、支付能力、对公司的过往贡献及未来潜在的贡献等方面存在区别，公司在对股东情况进行考察时，亦可将上述因素纳入衡量范畴。但在公司存在多个未按期缴纳出资股东时，基于股东平等原则，公司董事会在决定失权时，应当对同等条件股东给予同等对待，不能选择性针对个别股东。

### （三）在股东失权后及时管理失权股权并相应调整资本结构

股东失权后，公司有义务在6个月内对失权股权进行转让，或者减少相应注册资本并注销股权。公司不应长时间持有本公司股权，导致公司预期资本情况优于实际情况，违背资本维持原则。在法律法规对于公司资本结构有特殊规定的，公司还需相应对资本

### 三、实务研究

#### 实务研究 | 《人民司法》：司法诉讼中涉及地方隐性债务的监测与遏制——摘自“上海金融法院”微信公众号

时间：2025年10月22日

##### 【编者按】

地方政府隐性债务的“隐蔽性”与“复杂性”，正通过一桩桩司法案件逐渐显现。党中央高度重视地方政府债务管理问题，在多次会议中提出要完善监测监管与风险防范机制。上海金融法院在数字应用场景建设过程中研究开发了“地方债务案件的风险预期与协调处理”这一数助治理场景，通过大数据模型分析总结相关案件情况，查明地方政府隐性债务的融资手法，深入剖析隐性债务的形成逻辑与风险点，并针对性提出司法识别、债务化解、监管协同等解决方案，为精准防范地方政府债务风险、维护金融与民生稳定提供参考路径。本期《实务研究》栏目推出由上海金融法院审判委员会专职委员符望、法官助理余璐在此基础上撰写的《司法诉讼中涉及地方隐性债务的监测与遏制》一文，文章内容仅代表作者观点，供参考。

##### 【摘要】

本文旨在探讨司法诉讼中地方隐性债务的监测与遏制。文章指出，地方政府债务是

当前经济工作的关注与风险点。文章基于对上海地区2018—2024年涉地方政府债务相关一审案件的分析，揭示了地方政府隐性债务的形成方式和风险点。研究发现，隐性债务主要通过城投平台，以融资租赁（尤其是售后回租）等方式新增，且常涉及医院、学校等民生类机构及不适格租赁物。针对上述问题，文章提出加强隐性债务监测统计、强化金融司法与金融监管协同等方案。

##### 【关键词】

地方债/隐性债务/融资租赁

地方政府债务问题已成为我国经济工作中的关注点与风险点。近两年来，中央经济工作会议、中央政治局会议多次强调地方政府债务问题，2022年12月中央经济工作会议上提出，“防范化解地方政府债务风险，坚决遏制增量、化解存量”。2023年10月中央金融工作会议提出，“要建立防范化解地方债务风险长效机制，建立同高质量发展相适应的政府债务管理机制，优化中央和地方政府债务结构”。党的二十届三中全会发布的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》更是进一步明确了改革的目标之一：“完善政府债务管理制度，建立全口径地方债务监测监管体系和防范化解隐性债务风险长效机制，加快地方融资平台改革转型”。

国务院采取了多项措施进行债务置换与化解，比如2024年底提议增加地方政府债务限额置换存量隐性债务，全国人大审议过程中，提出需要发挥部门协同监管合力，坚决遏制新增隐性债务。笔者认为，司法部门在监测与遏制隐性债务方面，具有独特的优势，可以积极发挥协同作用以保障大局。这既是基于审判经验积累所形成的直觉，也是基于司法数据的场景化应用分析形成的结果。上海地区作为资金的集散地，一些金融机构通过各种方式向其他地方政府及相关平台提供融资，形成了相关地方政府的隐性或者显性债务。由于经济下行，许多地方债务偿还难以为继，违约之后进入了上海法院系统的司法程序。根据该类案件特点，笔者基于案件信息等结构化数据以及裁判文书内容，设计了相关的模型，通过模型检索和分析发现上海法院系统2018—2024年标的额人民币1000万元以上的与地方政府债务相关的一审案件共669件。为此，笔者进一步梳理与总结了相关案件情况，以发现相关的违约情形，查明地方政府隐性债务的融资手法。

### 【案件基本情况】

地方债务分为两种，一种是公开的债务，比如以城投公司为主体在债券市场（证券交易所市场以及银行间市场）直接发债，但此类公开债务违约案件较为罕见。这是因为公开市场违约后果较为严重，可能会引发其他

各类金融机构基于交叉违约条款提前收贷，或者在金融市场上无法继续融资，本次数据中并未发现此类案件。另一种是隐性债务，是指地方政府在法定债务预算之外，直接或间接以财政资金偿还，以及违法提供担保等方式举借的债务。相对于公开债务而言，之所以“隐性”，表明融资的手法更加复杂而且难以发现。

根据上述定义统计，2019年是涉地方债务相关案件的集中爆发时期，案件数量总计达188件，标的金额总计达90余亿元人民币。2018年相关案件几乎为零，2019年的案件数量和标的金额都达到最高值，此后数年案件量有所下降，但2024年案件数量又有所回升。总体标的金额大，共计约418亿元人民币，自2019年后标的额呈现逐年下降态势。请参见下列图表1。

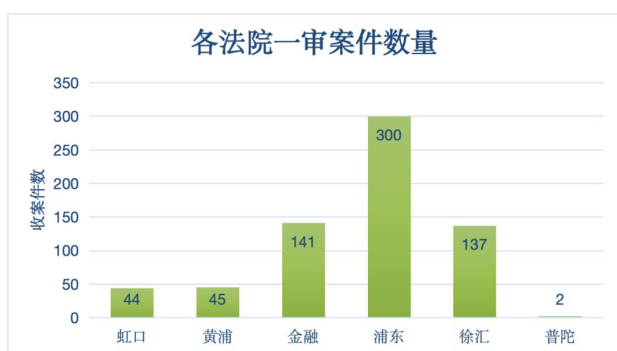


（图表1：涉地方债案件数量与标的额表）

此类一审案件涉及的审理法院集中于上海地区五家法院，其中上海金融法院（141件）为中级法院，其余法院为基层法院，均

位于金融业务发达、金融机构聚集较多的浦东（300件）、徐汇（137件）、虹口（44件）、黄浦（45件）等区域，这些基层法院除徐汇区法院外都设有专门的金融审判庭。集中办理此类案件，更能形成统一的思路与执法尺度。请参见下列图表

2



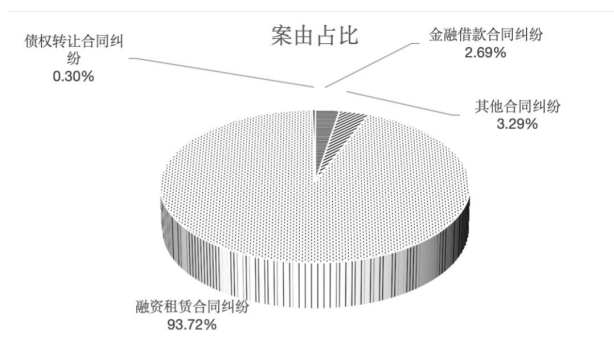
（图表2：涉地方债各法院一审案件数量表）

由于案件涉及地方债务，作为被告的地方政府或者相关融资平台会考虑再融资时的声誉，往往愿意调解、撤诉结案，因此导致此类案件的结案方式与普通案件相比有其独特之处。669起案件中69%的案件系调解结案，4%的案件撤诉结案，仅有26%的案件需要法院做出判决，在结案方式上远远高于法院审理民事案件的调撤率，这也表明地方政府或相关融资平台通过借新还旧、不断腾挪等方式，希望保持债务的“隐形性”而避免公开。

### 【案件反映的问题】

#### （一）地方政府通过城投平台形成隐性债务

地方政府通过各种方式形成隐性债务，主要是城投公司向非银行类金融机构通过变相借款、债权投资计划、融资租赁等方式融资，在诉讼阶段表现为不同的案件类型，其中表现为融资租赁纠纷的案件占绝大多数，具体请参见下列图表3。另外，由于相关市场主体对城投公司的财务状况关注度有所增加，在相当一部分案件中，城投公司并不表现为直接融资方，而是充当融资担保人的角色。由于仅作为担保人，担保债务作为或有债务，并不在其资产负债表中体现出来，从另一个角度体现了债务的“隐形性”。



（图表3：涉地方债案件案由占比表）

比如在某金融租赁公司与宁波某置业公司融资租赁纠纷案件中，云南某城投公司与云南省某旅公司等地方城投公司为该笔融资租赁业务提供担保，最终形成13亿余元的债务引发诉讼；在某资产管理公司与昆明某开发投资公司金融借款合同纠纷案件中，资管公司将保险资金以“债权投资计划”方式出借给云南地方政府城投平台，并由昆明某投资公司提供担保，最终因欠付9.5亿元本金及利息形成诉讼。

## （二）医院、学校等民生类机构被用于地方政府隐性融资

经分析发现，地方政府通过医院、学校等民生类机构的名义间接对外融资，形成不少隐性债务，具体包括金融借款、融资租赁等形式。在 669 起案件中，融资方涉及医院的有 406 起，融资金额 126 亿余元，涉及学校的有 76 起，融资金额 27 亿余元。

实务中，对于公立医院和学校债务的偿债来源主要是财政资金的公益性项目，政府极有可能承担救助责任，故应视为隐性负债处理。上述融资有一些可能由地方政府直接使用，故在部分案件中相关的政府投资平台直接为上述业务提供担保。

比如在贵州省市某人民医院与某药融资租赁公司融资租赁纠纷案件中，当地政府通过医院进行售后回租，贵州某财投资公司等三家城投平台提供保证；另在六起案件中，贵州省市某中医院向三家融资租赁有限公司融资合计 3.6 亿元，同时遵义某投资开发公司等多家城投平台为此提供担保。此类业务中，名义上的融资方为学校、医院，但实际用资人应为当地政府，由此形成负债并发生诉讼后，极有可能影响当地教育医疗等民生领域，值得引起关注。

## （三）大量隐性债务通过融资租赁售后回租方式新增

案件梳理的结果表明大量的地方政府隐性债务系通过融资租赁售后回租方式新增。融资租赁公司涉及的案件最多，在此类案件中地方城投平台往往提供融资担保亦一并成为被告。据统计，融资对象中，633 件案件涉及融资租赁公司，其余的案件 36 件，主要涉及信托公司，保理公司、资产管理公司。这也反映出，由于中央对地方债务问题的关注，一些监管相对较严的金融机构比如银行基本未介入此类业务。而其他非银金融机构通过各种方式给地方政府融资的现象更为多见。这其中融资租赁公司首当其冲。

经统计所涉及案件合计标的金额最大的为以下三大融资租赁集团，具体的标的总额与案件数列明如下，请参见图表 4：

序号	原告所属集团	标的总额 (元)	案件数
1	某安融资租赁集团	6757289973	120
2	某东融资租赁集团	5152021289	106
3	某信融资租赁集团	3191810753	131

（图表 4：涉地方债案件标的数额前三的融资租赁集团及案件数）

在融资租赁案件中，绝大多数涉及售后回租模式，而不是传统的由融资租赁公司出资购买承租人指定的新标的物再出租给承租人使用。售后回租模式会由承租人把自己已有的标的物出售给融资租赁公司再予以回租，以此换取一次性现金流。这也从侧面体现了

承租人获取现金流的困难。但标的物是否存在、标的物实际价值如何，在发生诉讼时经常会引发当事人争议，被告融资方往往提出名为融资租赁实为借贷之抗辩。比如在有的案件当中，医院以自己的各类医疗设备向融资租赁公司进行售后回租融资，但融资租赁公司仅查验发票的真伪，对设备是否存在与真实并不关心，由此在诉讼中引发了法律争议，承租人要求法院认定此类业务名为融资租赁实为借贷，主张担保无效并且降低利率为民间借贷的LPR四倍而不是适用合同约定的接近24%的违约利率。一些案件中存在某地学校以学习桌椅进行售后回租融资情形，也容易引发违约诉讼后出租人收回租赁物导致学生失去教育机会的风险。对此，中国银保监会《银行保险机构进一步做好地方政府隐性债务风险防范化解工作的指导意见》（银保监发〔2021〕15号）专门明确“不得要求或接受以机关、事业单位、社会团体的国有资产为相关单位和个人融资进行抵押、质押以及以售后回租、售后回购等方式变相抵押、质押”。但法院案件中能否以此指导意见否认售后回租合同效力仍存在争议。

#### （四）部分隐性债务涉及不适格的融资租赁物

对于融资租赁物的适格性，司法实务中存在不一致的认识。通常情况下司法不会干预租赁物的选择，因为租赁物往往是市场主

体意思自治的结果，选不好租赁物，融资租赁公司需要承担相应的担保不足的风险。但正因如此，许多业务打着“融资租赁”的幌子，却对租赁物并不关心。经统计发现，地方政府新增隐性债务的重要方式之一是通过对不合格、不便回收拍卖的租赁物开展售后回租进行融资。

比如在某融资租赁公司与吉林某投资公司的融资租赁纠纷案件中，后者以自有的地下管网作为租赁物进行售后回租获得融资2.5亿元。在另一起融资租赁纠纷案件中，大连某开发建设公司、大连某投资管理公司以体育场馆的内装修工程、配电、通风工程进行售后回租，合计向某航国际融资租赁有限公司融资5亿元。上述融资后因无法偿付租金均引发诉讼。

在出现违约后，由于租赁物难以实际回收、拍卖实现担保功能，导致融资租赁公司面临的风险大大增加，影响了金融机构的稳健经营，这种现象已经引起监管部门的注意。2022年中国银保监会发布了《关于加强金融租赁公司融资租赁业务合规监管有关问题的通知》，对售后回租通道业务新增地方政府隐性债务进行了规范，开始限制道路、市政管道、水利管道、桥梁、坝、堰、水道、洞，和非设备类在建工程、涉嫌新增地方政府隐性债务以及被处置后可能影响公共服务正常供应的构筑物作为租赁物。该监管政策与司

法认定尚有待衔接。

### 【相关思考与建议】

基于上述案件与数据反映出的情况，笔者在梳理与分析问题的基础上，提出以下思考与建议，以便于更好地办理相关案件，精准定性法律关系，化解地方政府债务，防范金融风险。

#### （一）精准识别隐性债务风险点

隐性债务往往披着合法合规的外衣，通过融资租赁（尤其是售后回租）、明股实债、不适格租赁物等方式呈现。法官在审理案件时，应穿透式审查合同约定与交易实质，重点关注融资租赁物是否真实存在、是否适格，以及表面融资主体（尤其是医院、学校等公益性机构）之后的真实资人，并关注相应的偿债来源。对于名为融资租赁实为借贷的交易，依法对法律关系重新定性。尤其是重点关注不适格租赁物用于售后回租的案件，避免隐性债务以变相方式规避监管。

#### （二）积极化解地方政府债务相关纠纷

为进一步落实中共中央政治局会议提出的“一揽子化债方案”的要求，法院应充分发挥司法解决纠纷的功能，积极发挥“枫桥经验”做好调解和解工作，引导金融机构考虑地方政府的实际状况，在案件审理中促成债务重组、债务置换、借新还旧等方案，缓

释地方政府相关债务风险以避免影响民生，避免“一刀切”的简单判决可能引发的社会稳定风险或金融风险传导。在保全、执行过程中，灵活运用财产查控手段，合理合法处置担保物，既保障金融机构的合法权益，又尽量避免地方政府债务风险的扩散并对地方民生和公共服务造成冲击。在化解债务的同时，司法部门应及时向监管部门、地方政府通报相关情况，形成司法与行政的有力衔接，协同治理债务问题并追究相关责任人。

#### （三）加强隐性债务统计监测与通报

地方隐性债务问题涉及宏观经济政策与地方财政管理，非单一司法机关能独立解决。为进一步落实中央金融工作会议精神和要求，建议相关政府部门通过多渠道、全方位监测统计隐性债务，特别是通过分析梳理司法诉讼案件中发现的违规新增地方债务的形成方式与具体问题。对于典型隐性债务形成模式、高风险区域或平台，应及时向相关金融监管部门、财政部、地方人大等部门通报，并共享案件数据与裁判结果，持续跟踪部分地区政府、部分金融机构隐性债务风险防范和存量债务化解情况。通过司法的积极应对，为宏观决策提供司法样本与参考。在中央化债的大背景下，应及时制定对策，避免新增债务。同时避免不顾后果地一刀切，引起市场恐慌与风险传导。

#### （四）强化金融司法与金融监管的协同

## 机制

针对地方政府经常采用融资租赁售后回租模式新增隐性债务，金融监管部门对租赁物的范围不断加大限制，比如2022年限制市政管道、水利管道等非设备类在建工程、构筑物作为租赁物，2023年又严禁开展非设备类售后回租。与此同时，租赁物适格性认定亦是司法实务中的难题。对此，金融监管部门与法院应加强协同交流，做好监管政策与司法认定的衔接。审判机关应积极研判监管态势的变化，在案件中对于租赁物不合格的融资租赁合同效力作出否定性评价，遏制融资方通过不合格租赁物进行融资，纠正偏离租赁本源、不规范经营等问题。监管部门可以充分发挥职能，加大处罚力度等，引导行业回归本源，引导行业做真租赁、真做租赁，着力为实体经济提供融资租赁专业化服务，推动经济高质量发展。

### （五）引导金融机构加强合规与完善内部治理

地方政府新增隐性债务过程中，如果租赁物不合格无法实质性取回，或者是涉及学校、医院等财产难以实际执行的融资对象，将会大大增加相关金融机构的风险。因此，法院应通过裁判，积极引导金融机构充分吸取个案中的经验教训，认真整改以加强合规以及完善内部治理机制，有效落实业务部门的主体责任、内部控制和合规管理部门的管

理责任以及内部审计部门的监督责任，发挥三者之间制衡约束作用。同时法院应积极发挥风险防范与预警机制作用，对于一些已经发生违约的地方政府城投平台加大预警提示。金融机构应避免继续提供融资，以防止地方政府债务风险的传导。

基于以上思考与建议，上海金融法院也向上海市地方金融监管局发出了《关于加强本市金融机构涉外地政府债务风险防范与化解的司法建议书》，该金融监管部门及时回复了相关意见：一是完善监管政策，统一行业标准。针对融资租赁公司与金融租赁公司监管规则不统一、大量不合规企业清退难等问题，及时修订相应的监管文件，完善本市融资租赁公司的监管制度。二是跟踪存量债务，加强风险防范。在现场检查中将以构筑物为租赁物、非设备类售后回租业务作为重点检查内容；加强培训指导，帮助企业增强风险合规意识，加强对融资主体审查、对资金用途监控；加强同业以及金融机构的信息共享。三是加强数据共享，强化司法协同。与法院建立“名租实贷”涉诉融资租赁企业信息共享机制，同时将监管中发现的非正常经营企业和重点关注企业名录推送给法院，形成双方常态化协调联动工作机制。

股权转让签订“阴阳合同”，哪份才

## 算数？—摘自“上海高院”微信公众号

时间：2025年10月20日

“按《股权转让协议》，55万该付了！”

“那只是工商登记走个过场！岂能当真？”

“白纸黑字”的股权转让协议，一方说要履约，一方说只是“走过场”，到底算不算数？

近日，上海市杨浦区人民法院（以下简称杨浦区人民法院）审理了一起涉股权转让的“阴阳合同”纠纷案件。

### 案情回顾

甲公司的股东小朱持股95%、小思持股5%。2019年7月，小朱、小思与乙公司及其法定代表人小陈签订《合作协议》。协议中约定：小朱转让55%股权、小思转让5%股权给乙公司，乙公司接手管理甲公司；双方特别约定“在办理股权变更的工商登记前，另行签订的为办理工商变更登记的股权转让协议与本协议不一致的，以本协议为准”；此外，乙公司承诺，接管后前两年，无论每年是否实现250万元以上利润，都向小朱等支付250万元，并向甲公司采购库存产品100.5万元。

数日后，小朱与乙公司另签订《股权转让协议》，其中约定：小朱所持55%股权作价55万元转让给乙公司，乙公司应于签约后的30日内付清。

当月，甲公司完成工商变更登记，小朱持股比例降至40%，小思退出，乙公司持股60%。此后半年内，小陈控股的两家公司向甲公司转账合计261.02万元，甲公司将该款项转付小朱。

三年后，小朱曾根据《合作协议》起诉乙公司及小陈，要求支付业绩补偿金及违约金；乙公司、小陈提起反诉。人民法院终审判决确认《合作协议》具有股权转让、股权转让前债务、资产处理以及股权转让后利润分配的综合性合同性质，合法有效，依法判决小陈支付小朱业绩补偿金500万元。

随后，小朱依据《股权转让协议》提起本案诉讼，要求乙公司支付55万元股权转让款及逾期利息。

小朱认为，《股权转让协议》约定其将其持有的甲公司55%股权以55万元的价格转让给乙公司，其已按约配合乙公司办理股权变更登记，乙公司却未向其支付股权转让价款。

乙公司认为，《股权转让协议》并非双方真实意思表示，仅为办理工商备案登记而作出。双方关于股权转让的核心条件已载于

《合作协议》中，《合作协议》约定已排除因办理工商登记之需而签订的其他股权转让协议的效力。

## 人民法院裁判

杨浦区人民法院经审理后认为，本案的争议焦点在于原、被告签订的《股权转让协议》是否有效。

对此，人民法院从三个方面作出认定：

一是为办理股权转让而形成的工商登记文件资料并不当然具有债权凭证效力；二是非基于双方真实意思表示、仅为办理工商变更登记之需而签订股权转让合同，属于通谋虚伪行为；三是基于通谋虚伪达成的股权转让合同的表面伪装行为应当认定无效。

虽然涉案《股权转让协议》为办理股权转让工商变更登记而提供，并存储于工商登记档案材料中，但该变更登记手续的完成，并不能直接证明协议有效。

综合考查当事人签约时的意思表示、履约方式等因素，可以认定为办理工商登记之需而签订的《股权转让协议》，其意思表示不真实，构成通谋虚伪。故该协议中关于股权转让价款为55万元等核心内容的约定，属于伪装行为，应当被依法认定无效。小朱依该协议主张乙公司支付股权转让价款及逾期利息，无事实和法律依据。

最终，杨浦区人民法院判决驳回原告小朱全部诉讼请求。一审判决后，原告提出上诉，二审维持原判。现该案判决已生效。

## 法官说法

在股权转让纠纷中，“阴阳合同”引发的效力争议问题屡见不鲜。本案对股权转让工商变更登记领域的通谋虚伪行为效力认定具有一定指引和参考价值。

### 一、工商登记文件不等同于债权凭证，备案不代表必然有效

首先，股权转让合同生效与否，和工商登记没有直接关系。关于股东成员、出资额等工商变更登记，相关法律明确“登记对抗主义”，即工商登记并非设权行为，仅为公司内部股东、股权比例等变化的公示公信方式。未经工商登记不会导致股权转让行为无效，办理了工商登记也并不必然说明股权转让行为有效。

其次，在工商登记管理部门存档备案的股权转让合同效力需依法审查。根据《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第九条规定，股东等工商变更登记实为“备案型登记”，公司股东等变更登记属于告知型备案，目的在于信息报送、登记在案，但未备案不影响已经作出的决策或者已订立合同的有效性。

根据《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》（以下简称“民法典合同编通则司法解释”）第十三条的规定，已经办理备案手续的合同并不当然有效，如果合同存在无效、可撤销情形，人民法院有权依法予以认定和处理。

本案中，《股权转让协议》虽经过工商行政管理部门备案，但仅具有对外公示作用，不能直接作为乙公司应付款的“债权凭证”，其效力仍需结合当事人的真实意思综合判定。

## 二、仅为工商登记签的“阳合同”，可能构成通谋虚伪行为

民事活动中，通谋虚伪行为指双方以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。认定这一行为应考查四个要件：存在意思表示、表示内容与内心真意不符、有虚伪的故意、行为人和相对人共同实施该行为。

本案中的《股权转让协议》即符合上述特征：从行为性质看，双方并非真意保留，均作出了与内心真实想法不一致的对外表示；也非“玩笑式签约”，即戏谑表示，股权转让及款项支付等均实际发生；更不构成恶意串通，因协议签订并不以损害他人合法权益为直接目的。从行为要件看，双方均未留存协议原件，从未按此协议催款或付款，且在先的《合作协议》已明确“工商用协议与本

协议冲突的，以本协议为准”，足以证明55万元的约定并非双方真实意思，而属于典型的通谋虚伪行为，其表面约定不具有法律效力。

## 三、通谋虚伪行为中的伪装行为无效，真实隐藏行为需结合具体情况综合判断

通谋虚伪行为包含两个层面的法律关系：表面的“伪装行为”和真实的“隐藏行为”。法律明确规定，对伪装行为应当认定无效，对隐藏行为应当依照相关法律规定作出认定和处理。当事人之间订立多份合同时，应当结合前后签约情况、履行过程、情势变化等因素综合判断各份合同性质和效力。通谋虚伪类合同在表现形式上有两种情形：

一是单份合同“名实不符”。根据民法典合同编通则司法解释第十五条规定，若合同名称与合同约定内容不一致，需通过合同解释探求真意，如本案中《合作协议》虽名为“合作”，但明确约定股权转让比例和股权受让方应当满足的条件、承担的义务等，实为包含股权转让内容的合同。若当事人主张的法律关系与合同约定的权利义务不一致，常表现为双方虚构交易标的进行交易或者为规避监管而采取虚伪表示等情形。

二是多份合同构成“阴阳合同”。根据民法典合同编通则司法解释第十四条规定，对此需注意两个方面的问题：一方面，在认

定伪装合同无效后，依法认定隐藏合同效力。本案中《股权转让协议》作为伪装行为被认定无效，而《合作协议》的效力已由生效司法裁判认定，无需再行处理。另一方面，需甄别“通谋虚伪”与“合同变更”。合同变更以原合同有效为前提，若后签合同是对前合同的实质性修改且双方实际履行，则可能构成合同变更，而本案中《合作协议》已明确排除工商用协议的效力，故不构成合同变更。

在此，法官提醒：工商备案并非“护身符”，人民法院将穿透审查真实交易。签署“阴阳合同”违背诚信，更易埋连环纠纷隐患！商事交易应坚守真实、合规原则，确保合同内容与真实意愿一致，方能规避法律风险。

## 有限责任公司设立协议的13个实务问题——摘自“最高人民法院司法案例研究院”微信公众号

时间：2025年10月14日

新《公司法》第四十三条规定：“有限责任公司设立时的股东可以签订设立协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。”本条属于新《公司法》新增条文，但内容参考借鉴了2018年《公司法》第七十九条第二款关于股份有限公司的发起人应当签订发起

人协议的规定。本条的重大立法价值在于从公司法典的角度首次明确了有限责任公司设立协议的法律地位。本文以下13个问题基本涵盖了有限责任公司设立协议订立及履行过程中的疑点和难点问题，谨供读者收藏备查。

### 1. 公司设立与公司成立有哪些联系和区别？

公司设立，是指发起人为促成公司成立并取得法人资格，依法所进行的一系列法律行为的总称。公司成立，是指发起人完成公司设立行为，经登记机关登记发给营业执照，取得公司法人资格的法律事实、法律后果。公司设立与公司成立既有密切联系，又有区别。二者的联系是：公司设立的目的是公司成立，公司设立是公司成立的必经程序，而公司成立是公司设立的最终目的与法律结果，连接点在于公司设立登记。二者的区别在于：

（1）性质不同。公司设立表现为一系列法律行为，比如确定发起人、制定公司章程、筹集公司资本、确定公司组织机构、租用和购买办公场地及设备、办理公司注册登记等；而公司成立是公司设立法律行为的私法效果，表现为一种法律上的事实状态，是登记机关对公司设立行为的事实依法予以行政确认的结果。（2）效力不同。公司设立是公司成立的前提条件，只有公司成立后，发起人在设立阶段的行为后果才归属于公司。（3）法律效果不同。实施了一定的公司设立行为，必

然产生一定的私法效果，但并不必然导致公司成立。公司设立行为失败的，公司不能成立。

〔参考文献：①朱慈蕴主编、沈朝晖、陈彦晶副主编：《新公司法条文精解》，中国法制出版社2024年版，第72页；②李建伟著：《公司法学（第六版）》，中国人民大学出版社2024年版，第61页；③赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社2024年版，第18页；④赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法讲义》，法律出版社2024年版，第71-72页；⑤葛伟军著：《图解公司法》，当代中国出版社2024年版，第62页〕

## 2. 什么是公司设立协议？

公司设立协议又称发起人协议，是指在公司设立过程中，由发起人订立的关于公司设立事项和相互之间的权利义务关系的协议，是公司发起人在设立公司过程中的行为规范。有限责任公司的设立，系由设立时的股东依照法律规定的条件和程序，组建公司并使其取得法律人格的一系列法律行为的总称。有限责任公司以设立时的股东充当发起人，其在中国设立中承担与股份有限公司发起人同样的权利义务。但有限责任公司的治理机制相对灵活，因此与股份有限公司发起人不同，法律并不强制有限责任公司设立时的股东必须签订设立协议，而是倡导其签订设立协议。

设立时的股东可以基于设立协议，制定公司章程，履行其他设立公司的义务。

〔参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第169页；②赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第104页；③曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第122页〕

## 3. 公司设立协议的性质是什么？

对此，新《公司法》未作明确规定。在公司设立过程中，发起人之间签订公司设立协议的行为，当然是一种契约行为。公司设立阶段的发起人之间的关系，各国立法例普遍认为是一种合伙关系，这种合伙关系始于协议成立之日，终于公司成立之时。因此，发起人之间以设立公司为目的而达成的发起人协议，在性质上就属于合伙协议。发起人协议是一种内部协议，对发起人具有约束力。发起人在办理公司设立事务时应受协议的约束，但该协议不能约束设立中的公司或者设立后的公司，对发起人之外的第三人也无约束力，因此其他国家和地区的公司法多未对发起人协议作出规定，发起人协议应当适用民法中有关合伙协议的规定。在我国，公司设立协议符合合伙协议的特征，可以适用《民法典》中的合同编第二十七章关于合伙合同

的规定。

（参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第170页；②赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第104页；③曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第122页）

#### 4. 公司设立协议一般包括哪些内容？

公司发起人签订公司设立协议，其主要目的在于明确各自在公司设立过程中的权利和义务。一般来说，公司设立协议主要包括以下内容：（1）约定设立公司的公共事务。公司设立协议的作用之一在于确定拟设立公司的基本性质、框架及内外法律关系。因此，对拟设立公司的公共事务作出安排一般是设立协议的重要内容，比如设立时的股东的姓名、名称及住所，拟设立公司的名称、住所、宗旨、经营范围、注册资本、股份总额和类别、法定代表人的姓名、国籍、住所和职务、股东构成、组织机构、增资、减资、合并、分立、终止等事项。（2）设立时的股东的出资额、出资方式 and 期限。比如，采取货币出资还是非货币财产出资，注册资本采取实缴制还是认缴制等。（3）设立过程中各股东的权利和义务，比如各股东的分工、设立中的责任承担以及公司未成立后的责任承担等。

（4）违约责任。实践中，设立协议的常见条款包括公司设立过程中各公司发起人的权利条款、义务条款、法律责任条款、不可抗力条款、法律适用条款等。其中，公司发起人的权利条款和义务条款是公司设立协议的核心条款，对设立过程中的权利和义务产生争议时，应当以该协议为依据来解决争议。需要注意的是，有限责任公司设立时的股东是公司设立过程中主要权利与义务的承受人，更是相应责任的承担者。其履行公司设立职责，但并非要求设立时的股东实际参与、实际经办事务。股东可以授权其他人代表自己进行实际的具体行为，无论设立时的股东是否参与具体的事务，都需要对公司设立事务承担责任。

（参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第170页；②范健、王建文著：《公司法（第六版）》，法律出版社2024年版，第102-103页；③赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第105-106页；④曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第122-123页；⑤刘斌编著：《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第204页；⑥王瑞贺主编：《中华人民共和国公司法释义》（中华人民共和国法律释义丛书），法律出版社2024年版，第66页）

## 5. 有限责任公司设立协议是否可以采用非书面形式？

新《公司法》对有限责任公司设立时的股东订立设立协议并未明确要求采用书面形式。结合《民法典》第四百六十九条第一款的规定，有限责任公司设立时的股东可以采用书面形式、口头形式或者其他形式订立协议。当然，实践中当事人若有意向订立相关协议，通常也以书面形式为宜，明确各自在公司设立过程中的权利和义务，以免发生争议。需要指出的是，即便发起人之间未签署书面的发起人协议或者达成口头的发起人协议，但只要从事设立行为，事实上的发起人协议法律关系在各个股东之间总是存在的。

〔参考文献：①周游著：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社2024年版，第93页；②李建伟著：《公司法学（第六版）》，中国人民大学出版社2024年版，第67页〕

## 6. 如何判断发起人具有设立公司的合意？

公司设立是发起人为组建公司而依法完成的一系列法律行为的总称，所以公司设立协议的达成隐含的前提条件是发起人须具有设立公司的合意。如果当事人仅仅达成一种合作关系，但并没有达成设立公司的合意，则不属于公司设立协议。至于如何认定当事

人双方达成了设立公司的合意，应当从协议的法律实质出发，根据当事人之间实际存在的法律关系的性质来判断。换言之，对发起人之间是否达成设立公司合意的判断，应从实质上详细分析发起人之间的法律关系；对于协议类书面文件效力的认定，不应局限于协议的名称，而是要从协议的法律实质出发，确定是否具有设立公司的目的。公司发起人达成设立公司的合意是认定公司设立协议的前提，如果当事人之间仅有达成合作关系的合意，则不宜认定为公司设立协议。

〔参考文献：赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社2024年版，第25-26页〕

## 7. 有限责任公司设立时股东是否必须签订设立协议？

新《公司法》第四十三条规定：“有限责任公司设立时的股东可以签订设立协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。”该条规定中的“可以签订设立协议”一句，表明该条系任意性规范，立法目的在于发挥提示功能，不是强制性规定。该条意味着有限责任公司的发起人享有选择签订公司设立协议的权利，“可以”自行协商是否签订公司设立协议以及如何签订设立协议。签订公司设立协议不是有限责任公司发起人的义务，发起人可以签订设立协议，也可以不签订设立协议。比如，并无复数股东的一人公司与

国有独资公司不需要设立协议。与此不同的是，根据新《公司法》第九十三条第二款的规定，股份有限公司设立时，发起人“应当”签订发起人协议，签订发起人协议是股份有限公司的发起人应当履行的强制性义务。尽管股份有限公司发起人未按照新《公司法》要求签订发起人协议并不会导致公司设立行为无效，但对比上述规定可知，立法机关对于股份有限公司的设立提出了更高的要求。

（参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第169页；②赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第105页；③李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第168页；④刘斌编著：《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第204页；⑤李建伟著：《公司法学（第六版）》，中国人民大学出版社2024年版，第63页；⑥王瑞贺主编：《中华人民共和国公司法释义》（中华人民共和国法律释义丛书），法律出版社2024年版，第65页；⑦中华全国律师协会公司法专业委员会组编：《公司法重点条款律师实务评注》，法律出版社2024年版，第133页）

## 8. 公司设立协议应自何时生效？

公司设立协议的生效规则适用合同法的一般规定。《民法典》第五百零二条第一款

规定：“依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”第四百九十条第一款规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。”由上述规定可知，公司设立协议自公司设立时的股东均签名、盖章或者按指印时生效。

（参考文献：①最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用（注释版）》，人民法院出版社2014年版，第36页；②曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第124页；③李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第169页；④赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社2024年版，第27页；⑤周游著：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社2024年版，第93页）

## 9. 公司设立协议对成立后的公司、后加入公司的股东和公司外部相对人是否具有拘束力？

公司设立协议是由发起人之间订立的有关公司设立的权利义务关系的协议。在我国公司法上，设立协议虽非法定的公司设立条件之一，但在公司设立阶段具有重要意义。关于设立协议的对人效力，因其本质上是一种合伙性质的协议，是公司设立时股东的内

部约定，由合同效力的相对性所决定，其效力只能及于订立协议的当事人，不能也不应当涉及依法成立后的公司以及后来加入的其他股东，除非有明确的条款规定，且得到公司明示承认或者与股东签订单独的协议才能对其发生拘束力。另外，设立协议并非公司登记事项，外部主体无从知晓，因此，设立协议应不具备对抗外部善意相对人的效力。

（参考文献：①李建伟著：《公司法学（第六版）》，中国人民大学出版社2024年版，第72-73页；②中华全国律师协会公司法专业委员会组编：《公司法重点条款律师实务评注》，法律出版社2024年版，第133页）

## 10. 公司成立后，公司设立协议是否自然失效

关于公司设立协议是否应于公司成立后终止，尚有争议。一种观点认为设立协议终止于公司成立时，此后被公司章程所替代；另一种观点则认为设立协议条款未必都被公司章程所替代，尤其是在公司资本认缴制下，设立协议约定的各个股东权利义务在公司成立后仍然延续，故其效力可以延续到公司成立后。目前，学界和实务界均倾向于第二种观点。公司章程可能会覆盖或吸纳公司设立协议中的相关条款，但公司设立协议实际承担了公司章程之外的规则性协议的功能，所以公司章程生效并不意味着公司设立协议必

然失效。公司成立后，如果公司设立协议没有被修改、变更、解除以及与公司章程的内容相悖，尤其是设立协议中有公司章程未涉及而又属于公司存续或解散之后可能会遇到的事项时，其效力并不自然终止或被公司章程的效力所取代，其是否继续生效主要看当事人的约定，只是在具体个案的司法诉讼中，公司设立协议与公司章程具有不同的证明和适用对象。基于合同相对性原理，公司设立协议通常只能约束公司设立时的股东，对公司、后续加入的股东及其他相关主体并无约束力；而公司成立后，通过增资等方式新加入的股东仅受公司章程的约束。实践中通常存在的情形是，公司设立协议约定了股东权利义务，而后的公司章程与该协议不矛盾或未改变协议，如果股东不按协议行事，则构成对其他股东违约，需要承担违约责任。当然，对于相同的法律事项，设立协议与公司章程有不同规定的，应视为公司章程对设立协议的修改，设立协议应当让位于公司章程，自然失效。需要注意的是，公司成立后公司设立协议终止，并不意味着其不再具有任何法律意义，对协议有效期内发生的涉及签约的发起人利益的问题，该协议仍可作为处理相关争议的基本依据。只是这种争议应是公司设立期间而不是公司成立后的行为所发生的争议，争议所涉及的利益应是签约发起人的个别利益，而不是公司的整体利益。

（参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第170-171页；②最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用（注释版）》，人民法院出版社2014年版，第36页；③曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第124页；④李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第169页；⑤赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社2024年版，第27页；⑥周游著：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社2024年版，第93页）

### 11. 如何判断公司设立协议是否有效？

公司设立协议的效力问题在性质上属于合同争议，应当依照《民法典》合同编的相关规定进行处理。如果公司设立协议符合当事人的意思表示，主要条款清晰明确，且合同形式完备，没有违反法律、行政法规的强制性规定，则可以认定为有效。即使可能存在公司未获得名称核准、注册资本金额、出资期限等方面的问题，都可以在后续履行过程中进行完善，不应对公司设立协议的效力产生影响。比如最高人民法院在（2021）最高法民申4983号“河南新美景客车制造有限公司、金润新动力科技发展有限公司等公司设立纠纷民事申请再审审查案”中认为，

就河南新美景公司与金润新动力公司达成的《合作意向书》的效力而言，双方就共同设立新公司意思表示明确，即使相关公司未能取得名称核准，存在注册资本金额、出资期限等问题，均可在后续履行过程中完善，不影响《合作意向书》的效力。

（参考文献：赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法诉讼实务指南》，法律出版社2024年版，第26页）

### 12. 公司设立协议的变更是否适用资本多数决？

公司设立协议的本质是合同，因此，虽然公司设立协议约定的事项多与公司相关，但对其约定的变更应不适用资本多数决，而应当适用《民法典》第五百四十三条的规定，即未经签订协议的当事人协商一致，不得变更设立协议。

（参考文献：中华全国律师协会公司法专业委员会组编：《公司法重点条款律师实务评注》，法律出版社2024年版，第133页）

### 13. 公司设立协议与公司章程有哪些联系和区别？

公司设立协议与公司章程之间存在密切联系，两者均对公司名称、注册资本、经营范围、股东构成、组织机构、出资形式等事项作出约定，而且公司章程通常以公司设立

协议为基础。在订立有设立协议的场合，往往是以设立协议为基础制订公司章程，设立协议的基本内容通常都为公司章程所吸收。但二者也存在以下重大区别：（1）必备性不同。对有限责任公司的设立而言，设立协议是任意性文件，公司发起人可以自行选择是否签订设立协议，设立协议不是有限责任公司设立环节必备的法律文件；而公司章程是所有公司成立的必备文件，任何公司申请设立登记之时都必须提交公司章程。（2）要式性不同。公司设立协议不是要式法律文件，当事人之间意思表示一致即可成立，其内容由各发起人股东自定；而公司章程是要式法律文件，其主要记载事项为法律所确定，且必须依法签署并登记。（3）效力范围不同。公司设立协议具有相对性，只在签订协议的发起人股东之间具有法律约束力；而公司章程调整的是所有股东之间、股东与公司之间、公司的管理机构与公司之间的法律关系，对公司、全体股东（包括制定章程时的原始股东和章程制定后加入公司的新股东）、董事、监事、高级管理人员都具有约束力。（4）效力期间不同。公司设立协议调整的是公司设立过程中的法律关系和法律行为，故其效力期间主要覆盖从设立行为开始到公司宣告成立时为止的这一段期间；而公司章程的效力则及于公司成立后的整个存续期间，直至公司主体资格终止。当然，如果设立协议中有，但公司章程未涉及，又属于公司存续或解散

之后可能会遇到的事项，相应的条款在公司宣告成立后仍可继续有效，但效力只应限于签约的发起人，不能约束公司、后来的股东或者债权人等第三人。（5）通过和修改条件不同。公司设立协议的本质是合同，按照《民法典》合同编的规定，设立协议的成立和变更均采合意机制，如果任何一方当事人不同意设立协议的内容，该设立协议就可能不成立或不能修改；而公司章程的成立虽然在公司设立时需要全体设立人同意（募集设立股份公司除外），即也采合意机制，但其修订则采多数决机制，需要有“三分之二”表决权的股东同意方为有效。

（参考文献：①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（上）》，人民法院出版社2024年版，第171-172页；②李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第169-170页；③曹守晔主编：《公司法修改条文理解与适用》，法律出版社2024年版，第123-124页；④赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第105-106页；⑤王欣新主编：《公司法（第五版）》，中国人民大学出版社2024年版，第132页；⑥中华全国律师协会公司法专业委员会组编：《公司法重点条款律师实务评注》，法律出版社2024年版，第129页）

## 司睿案萃 | 北京开某动画文化有限公司诉江某旭合同纠纷案—摘自“北京市第三中级人民法院”微信公众号

时间：2025 年 10 月 10 日

北京开某动画文化有限公司诉江某旭合同纠纷案——虚拟主播“中之人”违约“开盒”的认定标准及违约金条款审查规则

### 【关键词】

民事 合同 虚拟主播 中之人 开盒 性质认定 违约金

### 【基本案情】

原告（反诉被告）北京开某动画文化有限公司（以下简称开某动画公司）诉称：开某动画公司成立于 2020 年，是一家以动画企划、开发、制作为主要营业事项的公司。动画项目《XX 间》系开某动画公司成立后独立投资制作的第一个项目，其资金投入超过人民币 1000 万元（币种下同）。“路某”角色是《XX 间》的主要角色之一。2023 年 9 月 14 日，开某动画公司与江某旭签订《虚拟主播“中之人”合作合同》（以下简称《合作合同》），约定了双方关于“路某”角色虚拟人直播的相关事宜。江某旭于 10 月 3 日开始在开某动画公司指定平台进行虚拟人直播。10 月 15 日直播期间，江某旭出现了严重的直播事故，自行披露了其个人身份信息导致“路某”角色被开盒。江某旭的违约行为给

“路某”角色的其他宣传活动造成了严重影响，导致“路某”角色的虚拟直播中断，无法配合开某动画公司即将上线的广播剧宣传，更导致与另一名虚拟主播的配合宣传完全无法进行，给开某动画公司造成了损失。10 月 21 日，开某动画公司向江某旭发出解除合同通知，决定终止合作，并要求江某旭承担违约责任。开某动画公司诉至法院，请求判令：

1. 《合作合同》于 2023 年 10 月 21 日解除；
2. 被告江某旭向原告开某动画公司支付违约金 30 万元。

被告（反诉原告）江某旭辩称：确认《合作合同》于 2023 年 10 月 21 日解除。江某旭不存在开某动画公司诉称的“开盒”行为，直播间观众人数稀少，直播时江某旭提到的本人个人姓名无法对应其个人信息，不会对虚拟形象造成实质性影响。此外，案涉合同约定的违约金过高，且开某动画公司在未遭受实际损失的情况下要求江某旭赔偿 30 万元，相关诉求不合理，不同意开某动画公司关于赔偿违约金的诉讼请求。同时，江某旭提出反诉，要求开某动画公司支付其直播期间的酬金 2000 元。

法院经审理查明：开某动画公司独立投资制作了动漫剧《XX 间》。为丰富该项目的宣传形式，开某动画公司计划结合广播剧、虚拟人直播等多元化形式进行宣传推广。“路某”及搭档角色“程某”是《XX 间》的出场角色，系开某动画公司第一批推广的两位虚

拟主播。开某动画公司计划于2023年11月14日上线发行以两位虚拟主播为主角的广播剧。

江某旭本人系演员，参演多部音乐剧，在百度百科和新浪微博上载有江某旭的个人信息、照片和相关参演作品的介绍等。2023年9月14日，开某动画公司与江某旭通过“e签宝”平台签订《合作合同》，约定由江某旭担任虚拟主播“路某”的“中之人”（即幕后真人扮演者）进行直播，江某旭需在“路某”这一虚拟角色的线上运营中，以声音、现场即兴表演等形式，为形成虚拟角色的个性化特征提供支持，其具体工作任务为在指定线上线下平台，以“路某”虚拟人身份开展直播、直播带货、产品推介、品牌宣传等合法商业活动。合同约定合作期限自2023年9月15日起至2024年9月14日止，其中2023年9月15日至9月30日为试播期，并对双方权利义务、收入分配方式、违约责任等条款进行了详细规定。其中，违约条款明确约定：江某旭不得泄露个人身份信息，如若因江某旭的过失、故意行为导致虚拟主播身份被“开盒”，则江某旭需支付违约金30万元，并向开某动画公司返还直播期间的收益。庭审中，双方确认《合作合同》所涉“开盒”，是指虚拟主播“中之人”的个人身份信息被公开。

2023年9月25日至10月15日期间，开某动画公司向江某旭提供直播软件使用教

程、“路某”人设说明文档、直播指南等资料，并给予多次指导与提醒，同时制定了主播扶持计划和激励计划。2023年10月3日，江某旭开始在某网络平台以“路某”身份直播，截至10月20日累计直播17场，内容主要为唱歌及与观众聊天互动。在10月15日的直播中，江某旭说出了自己的名字，随后于10月16日零时40分联系工作人员隐藏直播回放。开某动画公司对10月15日直播回放的部分时段视频进行录屏后，于10月17日在某网络平台删除了10月15日的直播回放视频。

法院向案涉网络平台开发公司调取2023年10月15日至16日期间账号直播回放视频及直播在线观看人数后台数据。该平台公司提供复函称：案涉账号2023年10月15日的直播在线观看人数后台数据为5人，该直播回放视频被删除后无法恢复。

关于“路某”粉丝情况和直播打赏情况，“路某”粉丝共计23人，有18人曾在直播间向“路某”打赏。双方确认，直播期间共计收益红豆266820颗，对应人民币2668.2元。开某动画公司表示，该公司安排了人员对直播间进行打赏，相关打赏费用由该公司承担。如果江某旭未违约，按照《合作合同》约定扣除20%的税费后，开某动画公司应向江某旭结算1368.56元。

2023年10月21日，开某动画公司向江

某旭发出解除合同通知，并依据合同要求江某旭承担违约责任。

北京市通州区人民法院于2024年10月14日作出（2024）京0112民初6502号民事判决：一、确认原告（反诉被告）开某动画公司与被告（反诉原告）江某旭签订的《虚拟主播“中之人”合作合同》于2023年10月21日解除；二、被告（反诉原告）江某旭向原告（反诉被告）开某动画公司赔偿30000元违约金；三、驳回原告（反诉被告）开某动画公司其他诉讼请求；四、驳回被告（反诉原告）江某旭的全部反诉请求。宣判后，开某动画公司、江某旭均提起上诉。北京市第三中级人民法院于2025年2月10日作出（2024）京03民终19497号民事判决：驳回上诉，维持原判。

### 【裁判理由】

本案的争议焦点有二：一是江某旭在直播中透露个人姓名是否构成“开盒”违约行为；二是如构成违约，江某旭应当承担何种违约责任及违约金是否应当调整。

其一，关于江某旭案涉行为是否构成违约。《中华人民共和国民法典》第五百零九条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”本案中，《合作合同》约定由江某旭担任虚拟主播“路某”的“中之人”（即幕后真人扮演者）进行直播，明确约定江某旭不得泄露个人信息，如因江某旭

的过失、故意行为导致虚拟主播被“开盒”的，属于违约行为。双方亦确认《合作合同》所涉“开盒”，是指虚拟主播“中之人”的个人身份信息被公开。

通常而言，虚拟主播的粉丝黏性高度依赖“中之人一虚拟形象”的神秘感。“中之人”作为非真人角色的幕后扮演者，其真实身份需与虚拟主播严格分离方可实现商业价值最大化。案涉合同缔约主要目的之一就是约束“中之人”江某旭严格履行对个人真实信息的保密义务。江某旭作为演员在直播中提及真实姓名，观众通过搜索可关联其公开信息，其透露姓名本身即已实质性违反合同目的，破坏角色人设的完整性，影响虚拟偶像的商业价值，构成案涉合同的“开盒”行为。江某旭辩称直播时观众人数不多，有关行为未造成损失的主张，于法无据，对该主张不予支持。

其二，关于违约责任承担问题。根据民法典第五百八十五条的规定，人民法院对于约定的违约金过分高于造成的损失，可以根据当事人的请求予以适当减少。本案中，《合作合同》约定因江某旭的过失、故意行为导致虚拟主播身份被“开盒”的，江某旭需支付违约金30万元。如前所述，江某旭相关行为构成违约，应当承担违约责任。但根据查明的事实，案涉虚拟主播流量较小，尚未在网上形成热度，“开盒”行为尚未在网络上造成广泛影响，实际损失较小；案涉

粉丝受众对江某旭作为“中之人”的角色未表现出较高的黏性，虚拟主播与江某旭不具有“身份同一性”，案涉虚拟形象仍具有复用价值；开某动画公司在停播后未积极寻找替代“中之人”人选，放任损失范围扩大，相关损失应当由该公司自行承担。故法院基于交易类型、履行情况、履行期间、当事人的过错程度、直播数据、直播收益等综合因素，结合江某旭要求调整违约金的主张，认定案涉合同约定的30万元违约金过分高于江某旭“开盒”给开某动画公司造成的实际损失，酌情判决江某旭向开某动画公司赔偿违约金30000元。

### 【裁判要旨】

1. “中之人”（虚拟主播真人扮演者）在直播中披露真实姓名，且该信息可以被公众通过一定渠道追溯并关联具体个人的，披露行为即已违反“中之人”保密义务，构成实质性破坏合同目的的“开盒”违约行为。

2. 涉网络虚拟主播“中之人”合同纠纷中，当事人主张约定的违约金过分高于违约造成的损失，请求予以适当减少的，人民法院应当以民法典第五百八十四条规定的损失为基础，兼顾合同主体、行业特点、合同的履行情况、当事人的过错程度以及直播数据、直播收益等因素进行综合衡量，遵循公平原则和诚信原则进行衡量，并作出裁判。基于虚拟形象技术可替代性，对于另换其他“中之人”复用虚拟形象对其价值影响不大的，可以只将合理止损期内的成本损耗纳入实际损失。

### 【关联索引】

《中华人民共和国民法典》第509条、第562条、第585条

《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》（法释〔2023〕13号）第65条

## 四、实务论道

### “董事会中心主义”形式下的董监高责任——新《公司法》“董事会中心主义”框架下董监高责任的立法转向和责任承担

作者：李明明 上海市建纬律师事务所合伙人

随着我国公司股权结构的分散化、公司经营复杂性和专业性，使得公司的权利结构发生从“股东会中心主义”向“董事会中心主义”转变，这一转变导致股东会权利削弱和董事地位、权利强化。但同时“董事会中心主义”不仅是治理结构的转移，更是责任重心的转移。因此本文将围绕公司治理结构的立法转向、董监高（“董事、监事和高级管理人员”的简称）责任的明确、董事责任的穿透、董监高责任的承担四个角度，讨论《中华人民共和国公司法》（2023年修订）（以下简称“新《公司法》”）“董事会中心主义”框架下董监高责任的立法转向和责任承担。

#### 一、公司治理结构的立法转向

新《公司法》修改赋予了董事会更高职权和行使职权的便捷性，从立法上体现了公司治理结构由“股东会中心主义”向“董事会中心主义的”转变，主要从四个方面体现。

##### （一）削减股东会的法定职权——保障公

司决策的专业性。

新《公司法》删除原股东会“决定公司的经营方针和投资计划”（新《公司法》五十九条）职权，将“决定公司经营计划和投资方案”（新《公司法》六十七条）保留给董事会。

这样的一项设置，使得股东从“管理者”回归到“所有者”的角色——董事会作为专业的团队作出专业的经营决策，以适应现代市场竞争的复杂性，保障董事会的独立决策空间。董事会从“执行股东意志”升级为“公司专业决策中枢”。

##### （二）扩充董事会职权——提高决策作出效率性。

新《公司法》董事会职权除了“公司章程规定的其他职权”增加了“股东会授予的其他职权”（新《公司法》第六十七条）。

虽然公司章程也是由股东会决议通过，但股东会直接授权使得董事的职权的获得程序上增加了便捷与灵活性。而如果是由章程规定，在临时需要增加董事会职权时，需要三分之二决议通过才能修改公司章程。股东会直接授权就方便将本属于股东会的一些职权下放给常设机关董事会，提高决策效率。

##### （三）经理职权由法定走向议定——方便决策执行的高效性。

删除原法中列举式经理职权，改为“根据公司章程的规定或者董事会的授权”（新《公司法》第七十四条）。

经理作为公司决策执行的具体实施者，职权由董事会授权，使得公司的管理经营更贴合董事会意志。

#### （四）鼓励董事会履行监督职责——提高日常监督的便捷性。

“有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。”（新《公司法》第六十九条）

解决原监事会“形骸化”问题，由于监事会缺乏独立性、专业性和信息又不对等，在董事会中设审计委员会提高了监督的便捷性，将监督提到日常监管中。

## 二、董监高责任的明确——忠实、勤勉义务

董监高执掌公司的决策权、监督权、执行权，他们在很大程度上实际控制公司的运营。但作为公司的“代理人”而非“所有者”，就存在个人利益与公司利益、股东利益存在冲突，为了避免此种冲突，法律规定了董监高的忠实勤勉义务，现行公司法又对忠实勤勉义务内涵和内容进一步予以了明确，以体现一方面放权激励，另一方面予以明确约束

的原则。

董监高对公司同时负有忠实义务和勤勉义务。忠实义务是要求董监高应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。勤勉义务是要求董监高执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。如果说忠实义务是个人利益和公司利益不能发生冲突的“不可为”行为，而董监高的勤勉义务就是为了公司的最大利益而应当“积极作为”的行为。虽然新《公司法》只是对这两个原则内涵的概括性解释，但在董监高履行职务中有了一定的标准。

### （一）董监高的忠实义务

董监高忠实义务的具体内容法律进行了明确的类型化列举。

#### 1. 董监高忠实义务的法律红线——绝对禁止行为

董监高忠实义务的绝对禁止行为新《公司法》第一百八十一条进行了类型化列举，其中包括公司财产侵占、资金存储与挪用、贿赂、收受佣金贿赂、披露商业秘密等，这些行为都是保护公司的基本财产权，作为民事主体，公司财产权受法律保护，任何主体包括董监高都不得侵犯。绝对禁止是法律红线，一旦碰触不仅要承担民事责任，也可能触犯刑法，承担刑事责任。每一项违反忠实

义务行为都有可能构成刑事犯罪，比如职务侵占罪、挪用资金罪、非国家机关工作人员受贿罪、侵犯商业秘密罪等。忠实义务是董监高的基本执业操守，要求董监高执行职务过程中，不仅要遵守公司章程和规则，还要守住法律红线。

## 2. 董监高忠实义务的可豁免履职——相对禁止行为

相对禁止的违反忠实义务的行为，包括禁止自我交易、禁止篡夺公司的商业机会，以及竞业禁止。

董监高的自我交易不仅是指董监高自己直接或者间接与公司进行交易，新《公司法》将交易范围扩大到董监高近亲属，董监高自己控制的公司，董监高近亲属控制的公司，以及与董监高有其他关联的关联人这四类主体。实践中大股东和董监高通过高价采购关联方商品、低价出售资产给关联方、接受不必要的高额关联方服务等隐蔽方式将公司利润、财产转移损害公司、股东利益，而扩大认定范围，能有效遏制利益输送行为，大大增加了利益输送的难度，保护公司利益的同时也保护了小股东和投资人的利益。

董监高篡夺商业机会，是将本属于公司的机会转给他人或自己。比如某汽车配件公司董事得知某汽车生产公司需要采购汽车配件，该信息属于公司业务机会。但他却将该

机会透露给其近亲属，并协助其近亲属的公司达成交易。该行为构成篡夺公司商业机会，违反董事忠实义务。当然也不是所有从公司获取的商业机会都是属于公司的商业机会，要综合判断本公司的经营范围、承接能力、对公司是否有利益或者期待利益、是否对公司构成竞争等来判断是不是“公司不能利用”的行为。

同样的竞业禁止行为中的“同类”也要综合判断，该同类业务是否损害公司利益，是否与公司造成了竞争，比如上海某大酒店的董事，在北京与他人投资经营一家酒店，由于地域性原因，不存在竞争，也就不存在竞业禁止。

2024年《刑法修正案（十二）》将原来仅适用于国有公司、企业的董监高犯罪扩展至其他公司、企业相关人员，原第一百六十五条非法经营同类营业罪、第一百六十六条为亲友非法牟利罪和第一百六十九条徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪。这几个罪名法律基础就是董监高以上几项忠实义务，这次修订将犯罪主体扩大到“其他公司、企业”的相关人员，进一步实现了刑法对各类市场主体（国有、民营、外资等）一体化平等保护。实际上也是回应现实中民营企业内部腐败问题，董监高通过另设同类公司、围标、飞单等方式侵害企业利益，现象日益严重，通过打击商事主体内部犯罪，优化营商环境，

促进公平竞争。

当然，在自由竞争的市场环境下，如果是正当交易，以上三种行为不一定损害公司利益，同时法律赋予了董监高豁免的权利，董监高可以通过及时向股东会或董事会披露信息，在关联人员回避表决情况下，股东会或董事会决议通过，免除董监高的责任。

司法实践不仅考察“信息披露+回避+决议”的“程序合法性”，还要考察行为“是否损害公司利益”。如果损害公司利益，决议无效。比如，以不合理的低价将公司核心资产转让给大股东的关联公司，损害公司及其他小股东利益，虽然经股东会决议，但属于恶意串通，根据《民法典》第一百五十四条规定“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。”最终导致决议无效。

### 【参考案例】

【(2012)民四终字第15号】林某恩与李某山等损害公司利益纠纷案

### 【案情介绍】

香港新纶公司股东为李某山(持股50%)、林某恩(持股50%)，于2004年成立子公司江西新纶公司。华通公司于2004年成立，股东为李某山、涂某雅，华通公司是万和公司的唯一股东，之后分别于2005年与2006年将

其持有的万和公司全部股权转让给力高公司。

2004年3月11日，香港新纶公司与南昌县某管理委员会签订《合同书》，约定由香港新纶公司兴办“江西新纶公司”投资项目，南昌县某管理委员会以挂牌方式依法出让700亩商住用地给甲方。但2005年9月22日，万和公司向南昌县国土资源局(现已撤销)交纳6000万元土地出让款。2005年12月7日，甲方香港新纶公司，乙方南昌县国土资源局，丙方万和公司签订《补充协议书》，内容为：甲方根据甲乙双方于2005年9月19日签订的《协议书》向乙方提供的700亩项目用地土地出让金预付款人民币6000万元整系丙方所有，其全部权益也归丙方。2006年3月7日，南昌县相关部门发布国有土地使用权出让公告，万和公司参与竞买。2006年4月7日，南昌县国土资源局与万和公司签订成交确认书，确认万和公司竞得该国有土地使用权。

对此，原告林某恩以被告李某山、涂某雅、华通公司共同侵犯香港新纶公司的商业机会等为由，请求法院判令：李某山赔偿因其谋取第三人香港新纶公司商业机会造成的经济损失；李某山谋取的上述收入归香港新纶公司所有；涂某雅、华通公司因共同侵权承担连带赔偿责任。

### 【判决结果】

一审法院江西省高级人民法院作出(2010)赣民四初字第4号民事判决,认为,李某山利用万和公司,谋取了属于香港新纶公司的商业机会,应当承担损害赔偿责任。

二审最高人民法院作出(2012)民四终字第15号判决,认为,林某恩没有提供充分证据证明李某山单独或者与他人共同采取了欺骗、隐瞒或者威胁等不当手段剥夺或者谋取了本属于香港新纶公司的商业机会,故其有关李某山损害香港新纶公司合法权益的诉讼请求依法不能成立。

### 【案件分析】

这是一个关于董事篡夺公司商业机会的案件,引申出以下几个相关问题:

第一,在香港新纶公司已经与土地出让方签订合同,约定了受让土地主体为香港新纶的子公司的情况下,是否属于香港新纶公司的商业机会?

本案中,法院认为香港新纶公司与县管委会签订的合同并不是无条件的,相反土地受让方江西新纶公司必须满足一定的条件,比如注册资金3亿港元,投资总额8亿港元,挂牌时支付4800万保证金等条件。没有证据证明其满足这些条件,因此并非当然属于香港新纶公司的商业机会。

第二,香港新纶公司是否为了该商业机

会作出实质性努力?

林某恩明确表示保本撤资的情况下,香港新纶公司已经不能如约履行投资的目的。在此情况下,李某山选择以万和公司名义竞买,并不损害公司利益。

第三,李某山、图某雅、华通公司是否采取了剥夺或谋取的行为?

林某恩对香港新纶公司可能获得700亩土地使用权的商业机会是明知的,李某山、涂某雅、华通公司没有隐瞒这一商业机会,也没有采取欺骗手段骗取林某恩放弃该商业机会。故李某山、涂某雅、华通公司在本案中的行为,不但不应被认定为侵权行为,反而应当定性为为避免香港新纶公司违约而采取的合法补救行为是各方为维护其自身权益而采取的正当经营或者交易行为。

第四,如果本案被认定为谋取公司商业机会的行为,股东林某雅、万和公司、华通公司是否承担连带责任?

如果本案二审维持一审判决,认定李某山谋取了商业机会,该行为属于侵权行为,那要看其他各方是否共同实施了侵权行为。万和公司对于该行为明知且收益,应当承担连带责任。华通公司、林某雅的行为代表万和公司,应当视为万和公司的行为,不应当承担连带责任。

## （二）董监高的勤勉义务

董监高的勤勉义务是董监高应当作为的行为，义务范围较广，法律进行了部分类型化列举，同时也要结合司法实践进行判断。

### 1、董监高勤勉义务的法律列举

董监高的勤勉义务法律进行了部分列举，主要分为四大类，分别是公司的治理义务、资产充实义务、清算义务和资料保存义务。

#### （1）公司治理义务

第一项治理义务是审查董事会决议，董事参与公司经营管理主要是通过董事会决议。新《公司法》第一百二十五条“董事应对董事会的决议承担责任，如果董事会决议违反法律规定或公司章程、股东会决议的，给公司造成严重损失的，董事应承担赔偿责任，除非董事提异议的情形被记录在案，才能免除责任”。董事本人应当对自己的表决承担责任，这就对董事参与公司治理提出了更高的要求，在作出表决前应调查、审查，作出专业判断，不能走形式。当然法律也赋予董事豁免的权利，只要提出异议并记录的，可免除责任。但是董事如果弃权或者因某些原因未参与投票，是否可以免责。学术界说法不一，有观点认为只要没有给决议通过起作用，就不应当承担责任。也有观点认为法律明确是提出异议并且记录在案，当董事尤其是那些挂名董事，如果决议很明显损害公司

利益时，董事应当积极作为，提出异议，而不是弃权，否则等于是纵容错误行为。因此弃权董事的赔偿责任，在案件中也要综合判断，该决议是否明显会给公司造成损失，如果是，弃权股东也要承担责任。

第二项治理义务是接受股东会质询，股东会要求董监高列席并接受质询的，董监高应当如实、及时、完整的答复质询，否则违反勤勉义务。因此，在损害公司利益责任纠纷案件中，就向董监高提出了更高的举证责任，对于诉请方的质疑要做出合理解释，并不是不参加、不知情、不回复就可以免责的。

#### （2）资本充实义务

第一项资本充实义务是出资核查与催缴，根据新《公司法》第五十一条“有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。”核查、催缴义务董事会履行，但并不是所以董事会成员都要承担赔偿责任，承担责任的主体是“负有责任的董事”，具体是指董事会中职责分工的董事或者对催缴投反对、弃权票的董事。“给公司造成损失”主要是指由于错过催缴时机造成瑕疵出资股东履行不能而给公司造成的损失。

第二项资本充实义务是制止股东抽逃出资，根据新《公司法》第五十三条规定，股东抽逃出资给公司造成损失的，负有责任的董监高应当与该股东承担连带赔偿责任。此处的责任范围包括协助抽逃出资，或者知情后不及时催缴的行为。如果股东抽逃出资后董监高发现，应当及时向董事会提出，由董事会向股东催缴，但因股东无能力补足，该董监高不存在过错，不承担责任。

### （3）公司清算义务

董事作为清算组成员未及时履行或怠于履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应承担赔偿责任。董事会中心主义形势下，清算也是公司治理的一部分，及时清算保障债权人和股东利益是董事的义务，体现权责一致。

### （4）资料保存义务

公司法司法解释（四）第十二条为保证股东依法行使股东知情权，董事、高级管理人员对于公司文件资料，具有制作及保存义务。这一项是董监高接受股东质询衔接的，更说明司法实践董监高有更高的举证责任，不能提供完整资料就要承担相应责任。

## 2、董监高勤勉义务的司法实践

董监高的勤勉义务由于法律未进行全面列举，司法实践中就要从多角度判断董监高

是否违反了勤勉义务。

一是否尽到了“合理注意”义务，董监高履职中的“合理注意”主客观两个角度判断。首先是客观标准，称之为“理性管理人”标准，要求参照行业指引、上市公司治理准则、公司章程等，同职位、同行业、同规模公司董监高履职标准基本一致。比如独立董事的作用主要在于确保战略决策的妥当性、合理性和强化公司的经营监督，而内部董事则主要承担企业具体运营职责。其次是主观标准，由于“个体能力”差异化而有所不同，由该名董监高的学历、从业年限、专业资格、行业领域等决定，比如具有财务、法律、行业专长等专业背景的董监高在专业领域履职中应有更高的注意义务。

二是要以董监高履职行为作为判断标准，以过程论而非结果。首先董监高履职中是否进行了必要的调查和咨询，如投并购业务，是否听取了律师、会计师等专业机构意见。其次，是否积极参加了公司治理，包括是否积极出席董事会、是否对明显违法或损害公司利益的决议提出异议投反对票。最后，是否尽到监督和风险控制职责，是否建立了有效的内控和和监督体系，是否对预警信号采取了行动。

三是以司法判例作为参考，董监高违反勤勉义务主要分为以下几种类型：

（1）重大决策严重失误且程序瑕疵：如未经充分论证和评估即进行巨额投资，导致公司遭受巨大损失。

（2）放任风险不管：如发现公司内部控制存在重大缺陷或高管存在舞弊行为，却未采取任何纠正或报告措施。

（3）消极不作为：长期不参加董事会、不审阅文件，对公司经营状况一无所知，完全“挂名”。

（4）在明显违法的文件上签字：如在虚假的财务报告上签字认可。在上市公司较常见，重大信息披露等情况。

（5）违反法律强制性规定：如明知不可为而为之，例如进行违规担保、资金占用等。

### 【参考案例】

【(2019)沪74民初2509号】彭某与中安科股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷案

### 【案情介绍】

2013年4月，中安科股份有限公司（以下简称中安科公司）启动重大资产重组项目，拟向深圳市中恒汇志投资有限公司（以下简称中恒汇志公司）以非公开发行股份的方式购买中恒汇志公司持有的中安消技术有限公司（以下简称中安消技术公司）100%股权。

2013年11月15日、2014年3月12日，中安科公司就涉案重大资产重组置入资产评估项目召开了两次专家评审会议。

2014年4月25日，银信评估公司出具《评估报告》。

2014年6月10日，中安科公司第八届第十四次董事会审议通过重大重组议案，董事邱某、朱某、蒋某、殷某、常某表决同意，关联董事黄某等回避表决。六名董事中，黄某、邱某、朱某是中安科公司内部董事，分别担任董事长、总经理、财务总监一职，殷某、常某、蒋某是中安科公司的独立董事。

2014年6月11日，中安科公司发布《关联交易报告书（草案）》，披露了中安科公司通过向中恒汇志公司非公开发行股份的方式购买中恒汇志公司持有的中安消技术公司的100%股权。当日，中安科公司公告了包括资产评估报告在内的重大资产重组文件。

2015年1月23日，本次配套募集资金新增股份完成登记。至此，中安科公司本次重大资产重组实施完成。

2016年12月24日，中安科公司发布《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨风险提示公告》，载明：因公司涉嫌违反证券法律法规，证监会决定对公司进行立案调查。2019年5月31日，中安科公司发布关于收到证监会行政处罚决定书的公告。证

监会认定中安科公司在其2014年6月11日发布关联交易报告书中所披露的置入资产评估值及2013年度营业收入存在严重虚增，构成证券市场虚假陈述。同时受到处罚的还有本案其余被告，包括多家中介机构等。

原告彭某向上海金融法院提出诉请：1. 判令中安科公司赔偿彭某投资差额损失、佣金及印花税损失合计1,248,012元；2. 其余各被告承担连带赔偿责任。

六名董事辩称：行政责任不同于民事赔偿责任，上市公司董事受到相关行政机关的行政处罚，并不必然导致或者推定其在民事纠纷中存在过错并承担相应的民事赔偿责任。本案中，六名董事出席、审议并签署了相关董事会会议决议。在重组过程中，六名董事和中介机构就重组问题多次展开讨论，要求中介机构就发现的问题进行论证和答复，认真审阅中介机构出具的报告，不存在任何怠于履行职责的情形。六名董事还严格要求中安消技术公司、中恒汇志公司及相关中介机构书面承诺该等文件真实、准确和完整，预防其出具不实文件和资料的风险。同时，六名董事积极要求中安科公司和中恒汇志公司签署了严格的利润补偿协议，防止上市公司及其股东因中恒汇志公司无法完成盈利预测而遭受损失。六名董事已经尽力避免案涉重大资产重组可能产生的资产高估情形，防止因中恒汇志公司无法完成业绩承诺而导致中

安科公司、股东及中小投资者的损失。故六名董事对投资者的损失不存在主观过错，彭某不能基于行政处罚要求其承担连带赔偿责任。六名董事作为被借壳方的董事，并非标的公司中安消技术公司的运营、管理和实际控制人员，并不熟悉中安消技术公司的经营情况。《盈利预测报告》和《评估报告》属于专业报告，不能以专业人士的标准对六名董事加以要求。本案中，六名董事还单独聘请独立财务顾问，对重大资产重组文件进行审核。六名董事有理由信赖该等专业权威中介机构的意见，故六名董事已勤勉尽责，不应对被告中安科公司的偿付义务承担连带赔偿责任。

### 【裁判结果】

上海金融法院于2021年7月30日作出（2019）沪74民初2509号民事判决：1. 被告中安科公司向原告赔偿彭某投资差额损失259,718.28元及相应佣金、印花税损失；2. 中安消技术公司、中恒汇志公司、涂某身、银信评估公司对中安科公司的付款义务承担相应连带责任；3. 黄某、邱某、朱某对被告中安科公司的赔偿义务在2%的范围内承担连带责任；4. 驳回彭某的其余诉讼请求。判决后，中安科公司不服向上海市高级人民法院提起上诉了，六名董事均服判息诉。上海市高级人民法院于2022年1月21日作出（2021）沪民终870号民事判决，判决：驳回上诉，

维持原判。

### 【案件分析】

这是一个董事违反勤勉义务的案件，引申出如下几个问题：

#### 第一，被告殷某、常某、蒋某作为独立董事，是否承担责任？

审理法院认为，被告殷某、常某、蒋某为独立董事，未在中安科公司任职。作为独立董事，被告殷某、常某、蒋某并不参与公司的经营活动，仅是对公司的经营决策提供建议和监督，况且本案中他们是对重大资产重组所涉的标的公司中安消公司的经营状况进行表决。同时，专业中介服务机构对本次重大资产重组置入资产进行了审计和评估，也未发现置入资产存在营业收入及评估值虚增的情形。对于被告殷某、常某、蒋某这3名外部董事而言，既不参与公司经营，又非专业人士，还要求其持续关注标的公司“班班通”项目的履行进程，并对已经专业机构评审的项目进行审核，未免过于苛刻，故被告殷某、常某、蒋某应予以免责。

#### 第二，被告黄某、邱某、朱某作为内部（执行）董事，是否承担责任？

审理法院认为，被告黄某、邱某、朱某系中安科公司的内部（执行）董事，其对于公司所负有的勤勉义务标准理应高于独立董事。

该3名董事当时分别担任中安科公司董事长、财务总监、总经理一职，有义务对交易对方及标的公司提供的相关资料尽到谨慎审核义务，现他们未能提供证据证明其已尽到勤勉之责，故应对被告中安科公司在重大资产重组中存在虚假陈述行为致使投资者彭某遭受损失承担相应的民事责任。另一方面，因本案所涉重组交易中除了有独立财务顾问、审计机构、评估机构等中介服务机构外，还有申银万国公司提供专业咨询意见。同时，被告中安科公司就置入资产评估项目曾召开两次专家评审会议。因此该3名执行董事结合其过错程度，在公司赔偿范围内承担2%的连带责任。

#### 第三，被告关联董事黄某回避表决，为何仍要承担赔偿责任？

根据新《公司法》第一百二十五条董事提异议的情形被记录在案，是可以免除赔偿责任的，但本案中黄某回避表决，却承担了赔偿责任。原因是本案中黄某虽未参加表决，未对决议成立结果做贡献，但其回避是因客观原因未参与公司决议。黄某作为董事长，虽回避表决，但对于决议事项负有日常管理职责，虽未参与董事会，但对于决议事项的信息收集、管理、履行必然进行了参与，有审慎核查义务，如果发现有损公司利益，应及时提出并纠正，因此黄某因未尽到合理注意义务而承担相应责任。

### 三、董事责任主体的扩大——控股股东、

## 实际控制人

根据公司法第一百八十条“公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。”将控股股东、实际控制人扩大到董事责任主体范围，双控人没有董事之名，行董事之实，实际执行公司事务的主体。

常见的识别工具有《合伙人协议》、《一致行动人协议》、有限合伙资金池、公章管理制度。比如阿里巴巴，在2019年马云退休前，其持有公司股份约6%（并非绝对控股），也早已不再担任董事长和董事。然而，通过其创立的“阿里巴巴合伙人制度”，他及其团队始终保持着对董事会人选提名的主导权，从而对公司战略和文化保持着深远的影响力。这是一种通过制度设计而非股权来实现对公司控制的高级形式。

双控人对我国公司治理中有较大的影响。我国大多数公司普遍存在股权结构集中，公司治理中经常发生控股股东、实际控制人利用管理、控制公司的地位，实施损害公司利益的行为，小股东或投资人无从维权。另一方面，我国个人财富普遍不透明，代持股盛行，双控人通过直接担任事实要职或者控制影子的方式对公司进行控制，但因不显名，不承担董事履职责任，无从约束。

新《公司法》将影子董事纳入公司治理

的规范对象，说明我国的司法和监管趋势是不断强化“穿透式监管”，坚持“实质重于形式”的原则，追究幕后实际控制人的法律责任，从而保护小股东和债权人利益。

## 四、董监高责任承担

### （一）董监高民事责任的承担方式

董监高民事责任对内承担方式不仅包括经济上返还财产、赔偿损失，还包括行为上要停止损害、确认行为无效等。违反忠实义务的所得收入，应当归入公司，这也体现了对公司利益的重视，进一步强化了董监高违反法律、法规、公司章程责任的承担。

董高对外责任的承担打破了公司人格的界限，根据新《公司法》第一百九十一条“董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。”一般职务行为由公司直接承担责任，根据《民法典》“雇主责任”规定，实施侵权行为的职员无需向第三人承担直接的责任。董高作为特殊职务行为，当其“存在故意或者重大过失的”情况下，第三人可直接起诉董高，打破公司的人格界限，保护公司和股东利益。董高直接对外承担责任，是由董高的职务自主权决定的，新《公司法》格局下，赋予董监高更高的履职职权，其作为决策作出者，应当对自己履职行为承

担更高的注意义务，对于存在故意或重大过失的错误行为给第三人造成损害的，第三人可以直接要求其承担责任。

## （二）董事责任保险

鉴于董监高履职责任加重、执业风险激增，新公司法新增董事责任保险制度，根据新《公司法》第一百九十三条“公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。”

据《中国上市公司董责险市场报告（2025）》<sup>1</sup>（下称“报告”）统计，2024年共有475家A股上市公司披露购买董责险计划，同比增长34%。其中，有234家上市公司为首次披露。截止2024年12月底，A股整个市场总共累积1205家上市公司公告披露购买董责险计划，相比去年971家，同比增长了24%。2024年新增投保董责险的A股上市公司中，“计算机、通信和其他电子设备制造业”、“专用设备制造业”、“信息传输、软件和信息技术服务业”、“化学原料及化学制品制造业”等行业位居前列，此外还有“批发和零售业”、“金属制品业”等。从董责险的渗透率来看，公告购买董责

险的上市公司渗透率在多个行业中超过20%，其中电热燃气及水供应业渗透率高达39%，房地产业更是达到43%。根据《报告》，房地产行业自2020年8月恒大暴雷事件后，投保董责险的公司连年持续增多，由此可见董责险作为风险管理工具的重要性愈发突出。

董事责任险为倡导性规范，保险对象不仅包括董事，还包括监事、高管群体，所有类型公司均可参保。董事责任险可以减轻企业董监高承担责任的风险，有利于弘扬企业家精神，为企业家创造一个容错、试错、鼓励冒险的创业环境。同时随着董事责任险市场越来越成熟，也使得保险公司为承保企业定制更加严格的董事履职规范，促进承保公司合规管理。但需要注意的是，故意犯罪行为 and 恶意行为通常不在责任保险覆盖范围内。

总之，“董事会中心主义”背景下，董监高权力在董事会、风险在个人、保障在董责险。

### 参考文献：

- 1、李建伟《公司法评注》，2024年6月第2次印刷，法律出版社
- 2、赵旭东主编《新公司法适用与最高人民法院公布案例解读》2024年1月第1次印刷，法律出版社
- 3、赵旭东主编《新公司法重点热点问题

<sup>1</sup> 作者王民博士，上海市建纬律师事务所律师，载于CPCU国际大使。

解读——新旧公司法比较分析》2024年1月第1次印刷，法律出版社

## 关于对“最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的解释（征求意见稿）”第一条的修改意见

作者：盖晓萍律师 上海市海华永泰律师事务所合伙人

最高人民法院2025年9月30日发布最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的解释（征求意见稿）（简称“修改意见稿”），本文主要是针对第一条提出的修改意见。

### 一、修改意见稿原文：

#### 第一条【法定代表人的辞任和解任】

法定代表人以公司为被告，请求确认辞任生效并且由公司办理变更登记或者涤除登记信息的，人民法院应予受理，并根据案件事实作出不同处理：

（一）公司在人民法院指定期间内确定了新的法定代表人的，应当判令公司向登记机关申请办理变更登记；

（二）公司参加了诉讼但是未在人民

法院指定期间内确定新的法定代表人或者未参加诉讼的，应当判令公司向登记机关申请办理涤除登记信息；

（三）法律、行政法规对法定代表人辞任、离任等有特别规定的，可以依照特别规定判令驳回诉讼请求。

人民法院依据前款规定判令公司办理变更登记或者涤除登记信息的，应当同时确认法定代表人从公司收到书面辞任通知之日起辞任。法定代表人辞任至公司办理变更登记或者涤除登记信息期间，法定代表人以公司名义从事民事活动，相对人请求公司承担法律后果的，人民法院应予支持，但是公司举证相对人知道或者应当知道法定代表人已经辞任的除外。

公司依据法律、行政法规或者章程的规定作出解任法定代表人决议的，法定代表人自决议作出之日起解任。被解任的法定代表人以未办理公司变更登记为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

法定代表人辞任、解任的，不影响其在任职期间所应承担的责任。

### 二、关于第一条第一款第（二）项的修改理由与修改意见

#### （一）修改理由

征求意见稿不仅明确《公司法》第十条

关于法定代表人的辞任不能的可诉性，同时明确了即使在公司不配合明确新的法定代表人或者拒绝参与诉讼的情况下的解决方案，回应了现实中离任法定代表人、“挂名”法定代表人在不实际掌控公司却又实际要承担公司风险的现实“困境”。但现实中，该条第一款（二）项[公司参加了诉讼但是未在人民法院指定期间内确定新的法定代表人或者未参加诉讼的，应当判令公司向登记机关申请办理涤除登记信息]规定不具有强制执行力，修改理由如下：

据不完全统计，各地市场监管部门均无法直接执行该判决，判决必须具有明确的可执行的目标。法定代表人依法是市场主体进行登记必须明确且对外公示的主要信息之一，根据《登记管理条例》的规定，登记机关可以依公司明确的变革申请进行登记，但是无权仅涤除旧的法定代表人名称而没有新的法定代表人姓名情况下进行变更登记。本修改意见提供两种解决思路，即出现无继任法定代表人困境时，应当由与公司利益关系最强的、通常是实际控制人为公司的代表并承担相应的责任。这符合“权利义务相一致”的基本法理，也符合商事主体本身的利益相关性伦理。

法定代表人的任命毕竟属于公司内部治理范畴，首先人民法院不宜主动干涉，只有当提出辞任的当事人通过正常程序确实无法涤除在登记机关的登记时，人民法院方适宜

受理，维护其合法权益。第二人民法院不宜过度干涉，审理过程中尽可能引导被告通过内部程序确定继任的法定代表人。即使被告不能在指定期限内确定，也可以通过确定实际控制人或利益最强关系人来引导公司确定法定代表人，允许相关人员自证和反驳。

但是为了避免公司内部相关人员推诿塞责，故意拖延时间，进一步损害原告利益，人民法院可以在指定期满后建议登记机关将被告列入经营异常，督促被告尽快明确新的法定代表人。原告在辞任通知送达公司后不再是公司的法定代表人，有权对指定期满后产生的其作为法定代表人的相关法律责任承担予以抗辩。

## （二）修改意见

该项规定分为两种情况修改：

1、“公司参加诉讼的”，法院应向被告释明，公司应当在30日或其他指定期限内确定拟任法定代表人。在公司确定拟任法定代表人后，适用本条第一款第（一）项。如果公司未能在指定期间内明确拟任者，人民法院可以追加持股比例最多的股东作为第三人，持股最多的股东有义务证明公司的实际控制人为何人，并据此作为拟任的法定代表人，适用本条第一款第（一）项。如第三人经合法传唤拒不到庭的，人民法院可以缺席判决认定持股最多的自然人股东或持股最多的法

人股东的法定代表人为被告拟任法定代表人。

2、“公司未参加诉讼的”，人民法院在审理中应要求原告举证谁是被告的实际控制人，如不能举证，则推定授意其担任法定代表人为实际控制人，人民法院追加实际控制人为第三人；如果实际控制人与被告持股最多的股东不一致的，人民法院还应当追加持股最多的股东为第三人，持股最多的股东有义务证明公司的实际控制人为何人，如不能充分证明另有他人，人民法院可以径行判决认定持股最多的自然人股东或持股最多的法人股东的法定代表人为被告拟任法定代表人。如第三人或持股最多的股东均经合法传唤拒不到庭的，人民法院可以缺席判决认定持股最多的自然人股东或持股最多的法人股东的法定代表人为被告拟任法定代表人。

实际控制人的认定，依据《公司法》第216条规定进行。

三、关于第一条第三款[公司依据法律、行政法规或者章程的规定作出解任法定代表人决议的，法定代表人自决议作出之日起解任。被解任的法定代表人以未办理公司变更登记为由提出抗辩的，人民法院不予支持。]的修改意见

#### （一）修改理由：

“辞任”与“解任”不同，前者是自然人单方面作出且送达即生效的法律行为，但

是解任则是公司依据法律、行政法规或者章程的规定作出的公司决议。解任法定代表人决议的作出，只要程序合法，理应生效，但现实中往往前任的法定代表人不认可，不予配合办理变更登记，无端造成公司的治理困境，对此应予以补充。各地市场监管部门操作有所不同，不是所有地域的登记机关都要求被解任的法定代表人在变更申请上签字。

#### （二）修改意见

修改意见稿的第一条第三款需要补充完善如下（楷体字为修改补充部分）：

公司依据法律、行政法规或者章程的规定作出解任法定代表人决议的，法定代表人自决议作出之日起解任。被解任的法定代表人以未办理公司变更登记为由提出抗辩的，人民法院不予支持。被解任的法定代表人不配合办理变更登记的，公司有权向人民法院主张确认变更有效并有权主张被解任的法定代表人赔偿给公司造成的损失或额外支出的费用，人民法院应予支持。