



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

(2024 年 12 月，第十二期)

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

《中华人民共和国增值税法》	4
《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》（全文+修订说明）	10
《中华人民共和国民营经济促进法（草案）》	18
《中国出口信用保险公司监督管理办法》	28
最高人民法院《关于〈中华人民共和国公司法〉第八十八条第一款不溯及适用的批复》	36
中国证券监督管理委员会《关于新公司法配套制度规则实施相关过渡期安排》	37
国家金融监督管理总局《关于公司治理监管规定与公司法衔接有关事项的通知》	39

二、 观点速递

临近破产企业董事、高管特别管理义务的制度建构与法律适用—摘自微信《中国上海司法智库》	40
股东出资加速到期的冲突化解与制度完善—从新公司法第五十四条展开—摘自微信《人民司法杂志社》	53
常态下股东出资加速到期的司法适用规则——以新公司法第五十四条为中心—摘自微信《人民司法杂志社》	65

三、 实务研究

股东资格确认纠纷案件要素式审判指引（试行）—摘自微信《上海二中 中院》	76
债权人撤销权纠纷案件的审理思路和裁判要点—摘自微信《上海一中 院》	93
部分连带责任如何在清算赔偿案件中适用？—摘自微信《上海二中 院》	101
股东回购请求权的司法观察与思考—以《公司法》第八十九条第三款 实务应用为视角—摘自微信《中国审判》	110
上海金融法院典型案例 全国首例投保机构代位追偿上市公司董监高 案—投服中心诉张某某、王某等损害公司利益责任纠纷案—摘自微信 《上海金融法院》	116

一、新法速递

《中华人民共和国增值税法》

《中华人民共和国增值税法》已由中华人民共和国第十四届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议于 2024 年 12 月 25 日通过，现予公布，自 2026 年 1 月 1 日起施行。

中华人民共和国主席 习近平
2024 年 12 月 25 日

目录

- 第一章 总则
- 第二章 税率
- 第三章 应纳税额
- 第四章 税收优惠
- 第五章 征收管理
- 第六章 附则

第一章 总则

第一条 为了健全有利于高质量发展的增值税制度，规范增值税的征收和缴纳，保护纳税人的合法权益，制定本法。

第二条 增值税税收工作应当贯彻落实党和国家路线方针政策、决策部署，

为国民经济和社会发展服务。

第三条 在中华人民共和国境内（以下简称境内）销售货物、服务、无形资产、不动产（以下称应税交易），以及进口货物的单位和个人（包括个体工商户），为增值税的纳税人，应当依照本法规定缴纳增值税。

销售货物、服务、无形资产、不动产，是指有偿转让货物、不动产的所有权，有偿提供服务，有偿转让无形资产的所有权或者使用权。

第四条 在境内发生应税交易，是指下列情形：

（一）销售货物的，货物的起运地或者所在地在境内；

（二）销售或者租赁不动产、转让自然资源使用权的，不动产、自然资源所在地在境内；

（三）销售金融商品的，金融商品在境内发行，或者销售方为境内单位和个人；

（四）除本条第二项、第三项规定外，销售服务、无形资产的，服务、无形资产在境内消费，或者销售方为境内单位和个人。

第五条 有下列情形之一的，视同应税交易，应当依照本法规定缴纳增值税：

（一）单位和个体工商户将自产或者

委托加工的货物用于集体福利或者个人消费；

（二）单位和个体工商户无偿转让货物；

（三）单位和个人无偿转让无形资产、不动产或者金融商品。

第六条 有下列情形之一的，不属于应税交易，不征收增值税：

（一）员工为受雇单位或者雇主提供取得工资、薪金的服务；

（二）收取行政事业性收费、政府性基金；

（三）依照法律规定被征收、征用而取得补偿；

（四）取得存款利息收入。

第七条 增值税为价外税，应税交易的销售额不包括增值税税额。增值税税额，应当按照国务院的规定在交易凭证上单独列明。

第八条 纳税人发生应税交易，应当按照一般计税方法，通过销项税额抵扣进项税额计算应纳税额的方式，计算缴纳增值税；本法另有规定的除外。

小规模纳税人可以按照销售额和征收率计算应纳税额的简易计税方法，计算缴纳增值税。

中外合作开采海洋石油、天然气增值税的计税方法等，按照国务院的有关规定执行。

第九条 本法所称小规模纳税人，是指年应征增值税销售额未超过五百万元的纳税人。

小规模纳税人会计核算健全，能够提供准确税务资料的，可以向主管税务机关办理登记，按照本法规定的一般计税方法计算缴纳增值税。

根据国民经济和社会发展的需要，国务院可以对小规模纳税人的标准作出调整，报全国人民代表大会常务委员会备案。

第二章 税率

第十条 增值税税率：

（一）纳税人销售货物、加工修理修配服务、有形动产租赁服务，进口货物，除本条第二项、第四项、第五项规定外，税率为百分之十三。

（二）纳税人销售交通运输、邮政、基础电信、建筑、不动产租赁服务，销售不动产，转让土地使用权，销售或者进口下列货物，除本条第四项、第五项规定外，税率为百分之九：

1. 农产品、食用植物油、食用盐；

2. 自来水、暖气、冷气、热水、煤气、石油液化气、天然气、二甲醚、沼气、居

民用煤炭制品；

3. 图书、报纸、杂志、音像制品、电子出版物；

4. 饲料、化肥、农药、农机、农膜。

（三）纳税人销售服务、无形资产，除本条第一项、第二项、第五项规定外，税率为百分之六。

（四）纳税人出口货物，税率为零；国务院另有规定的除外。

（五）境内单位和个人跨境销售国务院规定范围内的服务、无形资产，税率为零。

第十一条 适用简易计税方法计算缴纳增值税的征收率为百分之三。

第十二条 纳税人发生两项以上应税交易涉及不同税率、征收率的，应当分别核算适用不同税率、征收率的销售额；未分别核算的，从高适用税率。

第十三条 纳税人发生一项应税交易涉及两个以上税率、征收率的，按照应税交易的主要业务适用税率、征收率。

第三章 应纳税额

第十四条 按照一般计税方法计算缴纳增值税的，应纳税额为当期销项税额抵扣当期进项税额后的余额。

按照简易计税方法计算缴纳增值税的，

应纳税额为当期销售额乘以征收率。

进口货物，按照本法规定的组成计税价格乘以适用税率计算缴纳增值税。组成计税价格，为关税计税价格加上关税和消费税；国务院另有规定的，从其规定。

第十五条 境外单位和个人在境内发生应税交易，以购买方为扣缴义务人；按照国务院的规定委托境内代理人申报缴纳税款的除外。

扣缴义务人依照本法规定代扣代缴税款的，按照销售额乘以税率计算应扣缴税额。

第十六条 销项税额，是指纳税人发生应税交易，按照销售额乘以本法规定的税率计算的增值税税额。

进项税额，是指纳税人购进货物、服务、无形资产、不动产支付或者负担的增值税税额。

纳税人应当凭法律、行政法规或者国务院规定的增值税扣税凭证从销项税额中抵扣进项税额。

第十七条 销售额，是指纳税人发生应税交易取得的与之相关的价款，包括货币和非货币形式的经济利益对应的全部价款，不包括按照一般计税方法计算的销项税额和按照简易计税方法计算的应纳税额。

第十八条 销售额以人民币计算。纳

税人以人民币以外的货币结算销售额的，应当折合成人民币计算。

第十九条 发生本法第五条规定的视同应税交易以及销售额为非货币形式的，纳税人应当按照市场价格确定销售额。

第二十条 销售额明显偏低或者偏高且无正当理由的，税务机关可以依照《中华人民共和国税收征收管理法》和有关行政法规的规定核定销售额。

第二十一条 当期进项税额大于当期销项税额的部分，纳税人可以按照国务院的规定选择结转下期继续抵扣或者申请退还。

第二十二条 纳税人的下列进项税额不得从其销项税额中抵扣：

（一）适用简易计税方法计税项目对应的进项税额；

（二）免征增值税项目对应的进项税额；

（三）非正常损失项目对应的进项税额；

（四）购进并用于集体福利或者个人消费的货物、服务、无形资产、不动产对应的进项税额；

（五）购进并直接用于消费的餐饮服务、居民日常服务和娱乐服务对应的进项税额；

（六）国务院规定的其他进项税额。

第四章 税收优惠

第二十三条 小规模纳税人发生应税交易，销售额未达到起征点的，免征增值税；达到起征点的，依照本法规定全额计算缴纳增值税。

前款规定的起征点标准由国务院规定，报全国人民代表大会常务委员会备案。

第二十四条 下列项目免征增值税：

（一）农业生产者销售的自产农产品，农业机耕、排灌、病虫害防治、植物保护、农牧保险以及相关技术培训业务，家禽、牲畜、水生动物的配种和疾病防治；

（二）医疗机构提供的医疗服务；

（三）古旧图书，自然人销售的自己使用过的物品；

（四）直接用于科学研究、科学试验和教学的进口仪器、设备；

（五）外国政府、国际组织无偿援助的进口物资和设备；

（六）由残疾人的组织直接进口供残疾人专用的物品，残疾人个人提供的服务；

（七）托儿所、幼儿园、养老机构、残疾人服务机构提供的育养服务，婚姻介绍服务，殡葬服务；

（八）学校提供的学历教育服务，学

生勤工俭学提供的服务；

（九）纪念馆、博物馆、文化馆、文物保护单位管理机构、美术馆、展览馆、书画院、图书馆举办文化活动的门票收入，宗教场所举办文化、宗教活动的门票收入。

前款规定的免税项目具体标准由国务院规定。

第二十五条 根据国民经济和社会发展的需要，国务院对支持小微企业发展、扶持重点产业、鼓励创新创业就业、公益事业捐赠等情形可以制定增值税专项优惠政策，报全国人民代表大会常务委员会备案。

国务院应当对增值税优惠政策适时开展评估、调整。

第二十六条 纳税人兼营增值税优惠项目的，应当单独核算增值税优惠项目的销售额；未单独核算的项目，不得享受税收优惠。

第二十七条 纳税人可以放弃增值税优惠；放弃优惠的，在三十六个月内不得享受该项税收优惠，小规模纳税人除外。

第五章 征收管理

第二十八条 增值税纳税义务发生时间，按照下列规定确定：

（一）发生应税交易，纳税义务发生时间为收讫销售款项或者取得销售款项索

取凭据的当日；先开具发票的，为开具发票的当日。

（二）发生视同应税交易，纳税义务发生时间为完成视同应税交易的当日。

（三）进口货物，纳税义务发生时间为货物报关进口的当日。

增值税扣缴义务发生时间为纳税人增值税纳税义务发生的当日。

第二十九条 增值税纳税地点，按照下列规定确定：

（一）有固定生产经营场所的纳税人，应当向其机构所在地或者居住地主管税务机关申报纳税。总机构和分支机构不在同一县（市）的，应当分别向各自所在地的主管税务机关申报纳税；经省级以上财政、税务主管部门批准，可以由总机构汇总向总机构所在地的主管税务机关申报纳税。

（二）无固定生产经营场所的纳税人，应当向其应税交易发生地主管税务机关申报纳税；未申报纳税的，由其机构所在地或者居住地主管税务机关补征税款。

（三）自然人销售或者租赁不动产，转让自然资源使用权，提供建筑服务，应当向不动产所在地、自然资源所在地、建筑服务发生地主管税务机关申报纳税。

（四）进口货物的纳税人，应当按照海关规定的地点申报纳税。

（五）扣缴义务人，应当向其机构所在地或者居住地主管税务机关申报缴纳扣缴的税款；机构所在地或者居住地在境外的，应当向应税交易发生地主管税务机关申报缴纳扣缴的税款。

第三十条 增值税的计税期间分别为十日、十五日、一个月或者一个季度。纳税人的具体计税期间，由主管税务机关根据纳税人应纳税额的大小分别核定。不经常发生应税交易的纳税人，可以按次纳税。

纳税人以一个月或者一个季度为一个计税期间的，自期满之日起十五日内申报纳税；以十日或者十五日为一个计税期间的，自次月一日起十五日内申报纳税。

扣缴义务人解缴税款的计税期间和申报纳税期限，依照前两款规定执行。

纳税人进口货物，应当按照海关规定的期限申报并缴纳税款。

第三十一条 纳税人以十日或者十五日为一个计税期间的，应当自期满之日起五日内预缴税款。

法律、行政法规对纳税人预缴税款另有规定的，从其规定。

第三十二条 增值税由税务机关征收，进口货物的增值税由海关代征。

海关应当将代征增值税和货物出口报

关的信息提供给税务机关。

个人携带或者寄递进境物品增值税的计征办法由国务院制定，报全国人民代表大会常务委员会备案。

第三十三条 纳税人出口货物或者跨境销售服务、无形资产，适用零税率的，应当向主管税务机关申报办理退（免）税。出口退（免）税的具体办法，由国务院制定。

第三十四条 纳税人应当依法开具和使用增值税发票。增值税发票包括纸质发票和电子发票。电子发票与纸质发票具有同等法律效力。

国家积极推广使用电子发票。

第三十五条 税务机关与工业和信息化、公安、海关、市场监督管理、人民银行、金融监督管理等部门建立增值税涉税信息共享机制和工作配合机制。

有关部门应当依照法律、行政法规，在各自职责范围内，支持、协助税务机关开展增值税征收管理。

第三十六条 增值税的征收管理依照本法和《中华人民共和国税收征收管理法》的规定执行。

第三十七条 纳税人、扣缴义务人、税务机关及其工作人员违反本法规定的，依照《中华人民共和国税收征收管理法》

和有关法律、行政法规的规定追究法律责任。

第六章 附则

第三十八条 本法自 2026 年 1 月 1 日起施行。《中华人民共和国增值税暂行条例》同时废止。

《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》（全文+修订说明）

12 月 21 日，十四届全国人大常委会第十三次会议审议了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》。

修订概览

12 月 23 日上午，十四届全国人大常委会第十三次会议对反不正当竞争法修订草案进行了分组审议。

分组审议期间，委员们指出，反不正当竞争法是规范市场主体竞争行为的基础性法律，对于完善社会主义市场经济体制、维护公平竞争市场秩序、优化营商环境具有重要作用。修订草案坚持问题导向，聚

焦实践中面临的新情况、新问题，总结近年来反不正当竞争监管实践经验，进一步明确了反不正当竞争的总体要求、部门职责，完善了商业贿赂治理、规制混淆行为、监管和处罚等规定，特别是适应网络经济发展新形势，对平台经济不正当竞争行为监管作出了明确规定，亮点突出，适用性和可操作性都较强。

修订说明

国家市场监督管理总局局长罗文受国务院委托，对反不正当竞争法修订草案作说明。

一、修法的必要性和起草过程

据罗文介绍，现行反不正当竞争法于 1993 年公布施行，并于 2017 年、2019 年两次修改，对于制止不正当竞争行为、保护经营者和消费者合法权益、维护公平竞争市场秩序发挥了重要作用。实践证明，现行反不正当竞争法的框架和主要制度总体可行。

随着经济快速发展，反不正当竞争法在实施中也面临一些新的问题，例如交易活动中的商业贿赂多发，需要进一步予以规制；一些平台经营者利用数据和算法、平台规则等实施网络不正当竞争等。因此，迫切需要对现行反不正当竞争法进行有针对性的修改完善。

罗文表示，修订草案合理明确经营者

义务，为各类经营者公平参与市场竞争创造良好制度环境。针对近年来查处不正当竞争行为时面临的新情况新问题，修订草案完善相关制度规则，维护中小企业发展空间，保护消费者权益。进一步夯实加强和改进反不正当竞争监管执法的制度基础，科学调整处罚额度，加大对严重破坏公平竞争秩序的不正当竞争行为的处罚力度，营造稳定可预期的市场化法治化营商环境。

二、修改的主要内容

提请本次常委会会议审议的修订草案共 5 章、41 条，主要修改内容包括：

（一）明确反不正当竞争总体要求

即完善部门职责表述，规定县级以上人民政府反不正当竞争行政主管部门对不正当竞争行为进行查处，法律、行政法规规定由其他部门查处的，依照其规定。

（第五条）

（二）完善不正当竞争行为相关规定

一是完善规制混淆行为的情形，规定经营者不得擅自使用他人有一定影响的新媒体账号名称、应用程序名称或者图标，或是擅自将他人有一定影响的商品名称、企业名称等设置为其搜索关键词，引起混淆；经营者也不得为他人实施混淆行为提供便利。（第七条）

二是强化商业贿赂治理，坚持“行贿受贿一起查”，在现行禁止实施贿赂规定的基础上，增加单位和个人不得在交易活动中收受贿赂的规定。（第八条）

三是完善网络不正当竞争监管制度，规定平台经营者应当依法在平台服务协议和交易规则中明确平台内公平竞争规则，及时采取必要措施制止平台内经营者不正当竞争行为；经营者不得利用数据和算法、技术、平台规则等，实施恶意交易等不正当竞争行为。（第六、十三条）

四是完善虚假宣传、不正当有奖销售、商业诋毁、滥用优势地位损害中小企业合法权益等行为相关规定。（第九、十一、十二、十五条）

（三）完善反不正当竞争监管和处罚规定

一是修订草案按照行政处罚法规定的过罚相当、处罚与教育相结合原则，丰富监管措施，科学调整处罚额度。

二是增加规定经营者涉嫌违反反不正当竞争法规定的，监督检查部门可以对其法定代表人或者负责人进行约谈，要求其采取措施及时整改。（第十八条）

三是加大对不正当竞争行为的处罚力度。增加对实施商业贿赂的经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员等“处罚到人”规定；补充对在交易活动中

收受贿赂的单位和个人有关罚则。（第二十三条）

《中华人民共和国反不正当竞争法 （修订稿）》（征求意见稿）

第一章 总 则

第一条 为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。

第二条 经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和非法人组织。

第三条 反不正当竞争工作坚持中国共产党的领导。国家健全完善反不正当竞争规则制度，加强反不正当竞争执法司法，维护公平竞争秩序。

第四条 各级人民政府应当采取措施，制止不正当竞争行为，为公平竞争创造良好的环境和条件。

第五条 县级以上人民政府反不正当竞争行政主管部门对不正当竞争行为进行查处；法律、行政法规规定由其他部门查处的，依照其规定。

第六条 国家鼓励、支持和保护一切组织和个人对不正当竞争行为进行社会监督。国家机关及其工作人员不得支持、包庇不正当竞争行为。行业组织应当加强行业自律，引导、规范本行业的经营者依法竞争，维护市场竞争秩序。平台经营者应当依法在平台服务协议和交易规则中明确平台内公平竞争规则，及时采取必要措施制止平台内经营者不正当竞争行为。

第二章 不正当竞争行为

第七条 经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织和非法人组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；

（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页、新媒体账号名称、应用程序名称或者图标等；

（四）擅自将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用；

（五）擅自将他人有一定影响的商品名称、企业名称（包括简称、字号等）等设置为其搜索关键词；

（六）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。经营者不得为他人实施混淆行为提供便利。

第八条 经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：

（一）交易相对方的工作人员；

（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；

（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。前款规定的单位和个人不得在交易活动中收受贿赂。经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

第九条 经营者不得对其商品的性

能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者和其他经营者。经营者不得通过组织虚假交易、虚构评价等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

第十条 经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；（四）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保

密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

第十一条 经营者进行有奖销售不得存在下列情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）有奖销售活动开始后，无正当理由变更兑奖条件、奖金金额、奖品等有奖销售信息；

（三）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；

（四）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

第十二条 经营者不得编造、传播或者指使他人编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害其他经营者的商业信誉、商品声誉。

第十三条 经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用数据和算法、技术、平台规则等，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：

（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；

（二）误导、欺骗、强迫用户修改、

关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；

（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；

（四）以欺诈、胁迫、电子侵入等不正当方式，获取并使用其他经营者合法持有的数据；

（五）滥用平台规则，实施恶意交易；

（六）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

第十四条 平台经营者不得强制平台内经营者按照其定价规则，以低于成本的价格销售商品，扰乱公平竞争秩序。

第十五条 大型企业等经营者不得滥用自身资金、技术、交易渠道、行业影响力等方面的优势地位，通过为中小企业设置明显不合理的付款条件、付款方式、付款期限、违约责任，强迫签订排他性协议或者其他方式扰乱公平竞争秩序。

第三章 对涉嫌不正当竞争行为的调查

第十六条 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，可以采取下列措施：

（一）进入涉嫌不正当竞争行为的经营场所进行检查；

（二）询问被调查的经营者、利害关

系人及其他有关单位、个人，要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的其他资料；

（三）查询、复制与涉嫌不正当竞争行为有关的协议、账簿、单据、文件、记录、业务函电和其他资料；

（四）查封、扣押与涉嫌不正当竞争行为有关的财物；

（五）查询涉嫌不正当竞争行为的经营者的银行账户。采取前款规定的措施，应当向监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。采取前款第四项、第五项规定的措施，应当向设区的市级以上人民政府监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，应当遵守《中华人民共和国行政强制法》和其他有关法律、行政法规的规定，并应当将查处结果及时向社会公开。

第十七条 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，被调查的经营者、利害关系人及其他有关单位、个人应当如实提供有关资料或者情况。

第十八条 经营者涉嫌违反本法规定的，监督检查部门可以对其法定代表人或者负责人进行约谈，要求其采取措施及时整改。

第十九条 监督检查部门及其工作人员对调查过程中知悉的商业秘密、个人

隐私和个人信息依法负有保密义务。

第二十条 对涉嫌不正当竞争行为，任何单位和个人有权向监督检查部门举报，监督检查部门接到举报后应当依法及时处理。监督检查部门应当向社会公开受理举报的电话、信箱或者电子邮件地址，并为举报人保密。对实名举报并提供相关事实和证据的，监督检查部门应当将处理结果告知举报人。

第四章 法律责任

第二十一条 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。经营者违反本法第七条、第十条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。

第二十二条 经营者违反本法第七

条规定实施混淆行为或者明知他人实施混淆行为仍为其提供便利的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法商品。违法经营额五万元以上的，可以并处违法经营额五倍以下的罚款；没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款；情节严重的，并处吊销营业执照。销售前款规定的违法商品的经营者，依照前款规定予以处罚；有证据足以证明没有主观过错的，由监督检查部门责令停止销售，不予行政处罚。经营者登记的企业名称违反本法第七条第一款规定的，应当及时办理名称变更登记；名称变更前，由原企业登记机关以统一社会信用代码代替其名称。

第二十三条 经营者违反本法第八条规定贿赂他人的，由监督检查部门处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款，吊销营业执照。经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对实施贿赂负有个责任的，可以处一百万元以下的罚款。在交易活动中收受贿赂的，法律、行政法规有规定的，依照其规定；法律、行政法规没有规定的，由监督检查部门对单位处二百万元以下的罚款，对个人处五十万元以下的罚款。

第二十四条 经营者违反本法第九条规定对其商品作虚假或者引人误解的商

业宣传，或者通过组织虚假交易、虚构评价等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传的，由监督检查部门责令停止违法行为，处一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，可以吊销营业执照。经营者违反本法第九条规定，属于发布虚假广告的，依照《中华人民共和国广告法》的规定处罚。

第二十五条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织违反本法第十条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第二十六条 经营者违反本法第十一条规定进行有奖销售的，由监督检查部门责令停止违法行为，处五万元以上五十万元以下的罚款。

第二十七条 经营者违反本法第十二条规定损害其他经营者商业信誉、商品声誉的，由监督检查部门责令停止违法行为、消除影响，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第二十八条 经营者违反本法第十三条规定妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的，由监督

检查部门责令停止违法行为，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第二十九条 平台经营者违反本法第十四条规定强制平台内经营者以低于成本的价格销售商品的，法律、行政法规有规定的，依照其规定；法律、行政法规没有规定的，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第三十条 经营者违反本法第十五条规定滥用自身优势地位扰乱公平竞争秩序的，由监督检查部门责令改正，拒不改正的，处一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第三十一条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，有主动消除或者减轻违法行为危害后果等法定情形的，依法从轻或者减轻行政处罚；违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

第三十二条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，受到行政处罚的，由监督检查部门记入信用记录，并依照有关法律、行政法规的规定予以公示。

第三十三条 经营者违反本法规定，应当承担民事责任、行政责任和刑事责任，

其财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

第三十四条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，有违法所得的，除依法应当退赔的外，应当予以没收。

第三十五条 妨害监督检查部门依照本法履行职责，拒绝、阻碍调查的，由监督检查部门责令改正，对个人可以处一万元以下的罚款，对单位可以处十万元以下的罚款，并可以由公安机关依法给予治安管理处罚。

第三十六条 当事人对监督检查部门作出的决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第三十七条 监督检查部门的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露调查过程中知悉的商业秘密、个人隐私或者个人信息的，依法给予处分。

第三十八条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十九条 在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，涉嫌侵

权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：

（一）有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且其使用的信息与该商业秘密实质上相同；

（二）有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；

（三）有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。

第五章 附 则

第四十条 在中华人民共和国境外实施的本法规定的不正当竞争行为，扰乱境内市场竞争秩序，或者损害境内经营者合法权益的，依照本法以及有关法律的规定处理。

第四十一条 本法自 年 月 日起施行。

《中华人民共和国民营经济促进法（草案）》

第一章 总 则

第一条 为优化民营经济发展环境，保证各类经济组织公平参与市场竞争，促进民营经济健康发展和民营经济人士健康成长，发挥民营经济在国民经济和社会发展中的重要作用，根据宪法，制定本法。

第二条 促进民营经济发展工作坚持中国共产党的领导，坚持以人民为中心，坚持中国特色社会主义制度，确保民营经济发展的正确政治方向。国家坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展，按劳分配为主体、多种分配方式并存，社会主义市场经济体制等社会主义基本经济制度；毫不动摇巩固和发展公有制经济，毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展；充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，更好发挥政府作用。

第三条 民营经济是社会主义市场经济的重要组成部分，是推进中国式现代化的生力军，是高质量发展的重要基础，是推动我国全面建成社会主义现代化强国、实现中华民族伟大复兴的重要力量。促进民营经济持续、健康、高质量发展，是国家长期坚持的重大方针政策。国家坚持依

法鼓励、支持、引导民营经济发展，更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用。国家坚持平等对待、公平竞争、同等保护、共同发展的原则，促进民营经济发展壮大。民营经济组织与其他各类经济组织享有平等的法律地位、市场机会和发展权利。

第四条 国务院和县级以上地方人民政府将促进民营经济发展工作纳入国民经济和社会发展规划，建立促进民营经济发展工作协调机制，制定完善政策措施，协调解决民营经济发展中的重大问题。国务院发展改革部门负责统筹协调促进民营经济发展工作。国务院其他有关部门在各自职责范围内，负责促进民营经济发展相关工作。县级以上地方人民政府有关部门依照法律法规和本级人民政府确定的职责分工，开展促进民营经济发展工作。

第五条 民营经济组织及其经营者应当拥护中国共产党的领导，坚持中国特色社会主义制度，积极投身社会主义现代化强国建设。国家加强民营经济组织经营者队伍建设，加强思想政治引领，发挥其在经济社会发展中的重要作用；培育和弘扬企业家精神，引导民营经济组织经营者做爱国敬业、守法经营、创业创新、回报社会的典范，践行社会主义核心价值观，做合格的中国特色社会主义事业建设者。

第六条 民营经济组织及其经营者

从事生产经营活动，应当遵守法律法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信、公平竞争，履行社会责任，维护国家利益和社会公共利益，接受政府和社会监督。

第七条 工商业联合会发挥在促进民营经济健康发展和民营经济人士健康成长中的重要作用，加强民营经济组织经营者思想政治建设，引导民营经济组织依法经营，提高服务民营经济水平。

第八条 加强对民营经济组织及其经营者先进事迹的宣传报道，支持民营经济组织及其经营者参与评选表彰，引导形成尊重劳动、尊重创造、尊重企业家的社会环境，营造全社会关心、支持、促进民营经济发展的氛围。

第九条 国家建立健全民营经济统计制度，对民营经济发展情况进行统计分析，定期发布有关信息。

第二章 公平竞争

第十条 国家实行全国统一的市场准入负面清单制度。市场准入负面清单以外的领域，包括民营经济组织在内的各类经济组织可以依法平等进入。

第十一条 各级人民政府及其有关部门落实公平竞争审查制度，制定涉及经营主体生产经营活动的政策措施应当经过公平竞争审查，并定期评估、清理、废除含有妨碍全国统一市场和公平竞争内容的

政策措施，保障民营经济组织公平参与市场竞争。市场监督管理部门负责接受对违反公平竞争审查制度政策措施的举报，并依法处理。

第十二条 国家保障民营经济组织依法平等使用资金、技术、人力资源、数据、土地及其他自然资源等各类生产要素和公共服务资源，适用国家支持发展的政策。

第十三条 各级人民政府及其有关部门依照法定权限，在制定、实施政府资金安排、土地供应、排污指标、公共数据开放、资质许可、标准制定、项目申报、职称评定、评优评先、人力资源等方面的政策措施时，平等对待民营经济组织。

第十四条 公共资源交易活动应当公开透明、公平公正，依法平等对待包括民营经济组织在内的各类经济组织。除法律另有规定外，招标投标、政府采购等公共资源交易不得有限制或者排斥民营经济组织的行为。

第十五条 反垄断和反不正当竞争执法机构按照职责权限，预防和制止市场经济活动中的垄断、不正当竞争行为以及滥用行政权力排除或者限制竞争的行为，为民营经济组织经营活动提供良好的市场环境。

第十六条 支持民营经济组织参与国家重大战略和重大工程。支持民营经济组织在战略性新兴产业、未来产业等领域投资和创业，鼓励开展传统产业转型升级，参与现代化基础设施投资建设。

第十七条 国务院有关部门根据国家重大发展战略、发展规划、产业政策等，统筹研究制定促进民营经济投资政策措施，发布鼓励民营经济投资重大项目信息，引导民营经济投资重点领域。民营经济组织投资建设符合国家战略方向的固定资产投资项目，依法享受国家支持政策。

第十八条 支持民营经济组织通过多种方式盘活存量资产，提高再投资能力，提升资产质量和效益。各级人民政府及其有关部门支持民营经济组织参与政府和社会资本合作项目。政府和社会资本合作项目应当合理设置双方权利义务，明确投资收益获得方式、风险分担机制、争议和纠纷解决方式等事项。

第十九条 各级人民政府及其有关部门在项目推介对接、前期工作和报建审批事项办理、要素获取和政府投资支持等方面，为民营经济组织提供高效便利的投资服务。

第二十条 国务院有关部门依据职责发挥货币信贷政策工具的激励约束作用，对金融机构向小型微型民营经济组织提供

第三章 投资融资促进

金融服务按照市场化原则实施差异化监管，督促引导金融机构合理设置不良贷款容忍度、建立健全尽职免责机制、提升专业服务能力，提高为民营经济组织提供金融服务的水平。

第二十一条 银行业金融机构和地方金融组织依据法律法规，接受符合贷款业务需要的抵押物、质押物，并为民营经济组织提供应收账款、仓单、股权、知识产权等权利质押贷款。各级人民政府及其有关部门应当为动产和权利质押登记、估值、交易流通、信息共享等提供支持和便利。

第二十二条 国家推动构建完善民营经济组织融资风险的市场化分担机制，支持银行业金融机构与融资担保机构有序扩大业务合作，共同服务民营经济组织。

第二十三条 金融机构在依法合规前提下，按照市场化、可持续发展原则开发和提供适合民营经济特点的金融产品和服务，为资信良好的民营经济组织融资提供便利条件，增强信贷供给、贷款周期与民营经济组织融资需求、资金使用周期的适配性。

第二十四条 金融机构在授信、信贷管理、风控管理、服务收费等方面应当平等对待民营经济组织。金融机构违反与民营经济组织借款人的约定，单方面中止发

放贷款或者提前收回贷款的，依法承担违约责任。

第二十五条 健全多层次资本市场体系，支持符合条件的民营经济组织通过发行股票、债券等方式平等获得直接融资。

第二十六条 建立健全信用信息归集共享机制，为民营经济组织向金融机构获得融资提供便利。支持征信机构为民营经济组织融资提供征信服务，支持信用评级机构优化民营经济组织的评级方法，增加信用评级有效供给。

第四章 科技创新

第二十七条 国家鼓励支持民营经济组织在发展新质生产力中积极发挥作用。引导民营经济组织根据国家战略需要、行业发展趋势和世界科技前沿，加强基础性、前沿性研究，开发关键核心技术、共性基础技术和前沿交叉技术，鼓励以科技创新催生新产业、新模式、新动能。引导非营利性基金依法资助民营经济组织开展基础研究、前沿技术研究和社会公益性技术研究。

第二十八条 支持民营经济组织依法参与数字化共性技术研发和数据要素市场建设，依法合理使用数据，对开放的公共数据资源依法进行开发利用，增强数据要素共享性、普惠性，充分发挥数据赋能作用。

第二十九条 支持民营经济组织参与国家科技攻关项目，支持有能力的民营经济组织牵头承担重大技术攻关任务，向民营经济组织开放国家重大科研基础设施，支持公共研究开发平台、共性技术平台开放共享，为民营经济组织技术创新平等提供服务，鼓励各类企业和高等学校、科研院所、职业学校与民营经济组织创新合作机制，开展技术交流和成果转移转化，推动产学研深度融合。

第三十条 国家保障民营经济组织依法参与标准制定工作，强化标准制定的信息公开和社会监督。国家为民营经济组织提供基础设施、技术验证、标准规范、质量认证、检验检测、知识产权、示范应用等方面的服务和便利。

第三十一条 支持民营经济组织加强新技术应用，开展新技术、新产品、新服务、新模式应用试验，发挥技术市场、中介服务机构作用，通过知识产权质押、创业投资等方式推动科技成果应用推广。鼓励民营经济组织在投资过程中基于商业规则自愿开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则协商确定。

第三十二条 鼓励民营经济组织积极培养使用知识型技能型创新型人才，在关键岗位、关键工序培养使用高技能人才，推动产业工人队伍建设。

第三十三条 国家加强对民营经济组织及其经营者原始创新的保护。加大创新成果知识产权保护力度，实施知识产权侵权惩罚性赔偿制度，依法惩处侵犯商标权、专利权、著作权和侵犯商业秘密、假冒混淆等违法行为。加强知识产权保护的区域、部门协作，为民营经济组织提供知识产权快速协同保护、多元纠纷解决、维权援助以及海外知识产权纠纷应对指导和风险预警等服务。

第五章 规范经营

第三十四条 民营经济组织中的中国共产党的组织和党员，按照中国共产党章程和有关党内法规开展党的活动，发挥党组织在促进民营经济组织健康发展中的政治引领作用和党员先锋模范作用。

第三十五条 民营经济组织应当围绕国家工作大局，在发展经济、扩大就业、改善民生、科技创新等方面积极发挥作用，为满足人民日益增长的美好生活需要贡献力量。

第三十六条 民营经济组织生产经营活动应当遵守劳动用工、安全生产、职业卫生、社会保障、生态环境、质量标准、知识产权、网络和数据安全、财政税收、金融等方面的法律法规，不得妨害市场和金融秩序、用贿赂和欺诈等手段牟利、破坏生态环境、损害劳动者合法权益和社会

公共利益。国家机关依法对民营经济组织生产经营活动实施监督管理。

第三十七条 支持民营资本服务经济社会发展，完善资本行为制度规则，依法规范和引导民营资本健康发展，维护社会主义市场经济秩序和社会公共利益。支持民营经济组织加强风险防范管理，鼓励民营经济组织做强做优主业，提升核心竞争力。

第三十八条 民营经济组织应当完善治理结构和管理制度、规范民营经济组织经营者行为、强化内部监督，实现规范治理。鼓励有条件的民营经济组织建立完善中国特色现代企业制度。民营经济组织中的工会等群团组织依法依规开展工作和活动，加强职工思想政治引领，维护职工合法权益，发挥在企业民主管理中的作用，完善企业工资集体协商制度，促进构建和谐劳动关系。

第三十九条 国家推动构建民营经济组织源头防范和治理腐败的体制机制，支持引导民营经济组织建立健全内部审计制度，加强廉洁风险防控，推动民营经济组织提升依法合规经营管理水平，及时预防、发现、治理经营中违法违规等问题。民营经济组织应当加强对工作人员的法治教育，营造诚信廉洁、守法合规的组织文化。

第四十条 民营经济组织应当依法建立独立规范的财务制度，区分民营经济组织生产经营收支与民营经济组织经营者个人收支，实现民营经济组织财产与民营经济组织经营者个人财产分离，加强财务管理，规范会计核算，防止财务造假。

第四十一条 支持民营经济组织通过加强技能培训、扩大吸纳就业、完善工资分配制度等，促进员工共享发展成果。

第四十二条 探索建立民营经济组织的社会责任评价体系和激励机制，引导民营经济组织自愿参与公益慈善事业、应急救援等活动。

第四十三条 民营经济组织及其经营者在海外投资经营应当遵守所在国家或者地区的法律，尊重当地习俗和文化传统，维护国家形象，不得从事损害国家安全和国家利益的活动。

第六章 服务保障

第四十四条 国家机关及其工作人员在促进民营经济发展工作中，应当依法履职尽责。国家机关工作人员与民营经济组织经营者在工作交往中，应当遵规守纪，保持清正廉洁。各级人民政府及其有关部门建立畅通有效的政企沟通机制，及时听取包括民营经济组织在内各类经济组织的意见建议，解决其反映的合理问题。

第四十五条 国家机关制定与经营

主体生产经营活动密切相关的法律、法规、规章和其他规范性文件、司法解释，或者作出有关重大决策，应当注重听取包括民营经济组织在内各类经济组织、行业协会商会的意见建议；在实施前应当根据实际情况留出必要的适应调整期。

第四十六条 各级人民政府及其有关部门应当及时向社会公开涉及民营经济的优惠政策适用范围、标准、条件和申请程序等，高效便利办理涉企事项。

第四十七条 各级人民政府及其有关部门制定鼓励民营经济组织创业的政策，提供公共服务，鼓励创业带动就业。个体工商户可以自愿转型为企业。市场监督管理部门、税务机关和有关部门为个体工商户转型为企业提供指引和便利。

第四十八条 登记机关应当为包括民营经济组织在内的各类经济组织提供依法合规、规范统一、公开透明、便捷高效的设立、变更、注销等登记服务，降低经营主体市场进入和退出成本。

第四十九条 支持、鼓励高等学校、科研院所、职业学校、公共实训基地和各类职业技能培训机构创新人才培养模式，加强职业教育和培训，培养符合民营经济高质量发展需求的专业人才和产业工人。人力资源和社会保障部门建立健全人力资源服务机制，搭建用工和求职信息对接平

台，为民营经济组织招工用工提供便利。各级人民政府及其有关部门完善人才激励和服务保障政策措施，畅通民营经济组织职称评审渠道，为民营经济组织引进、培养高层次及紧缺人才提供支持。

第五十条 行政机关坚持依法行政。行政执法活动应当避免或者减少对民营经济组织正常生产经营活动的影响，并对其合理、合法诉求及时响应、处置。

第五十一条 对民营经济组织及其经营者违法行为的行政处罚应当按照与其他经济组织同等原则实施。对违法行为依法需要实施行政处罚或者其他措施的，应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。违法行为具有《中华人民共和国行政处罚法》规定的从轻、减轻或者不予处罚情形的，依照其规定从轻、减轻或者不予处罚。

第五十二条 各级人民政府及其有关部门推动监管信息共享互认，根据民营经济组织的信用状况实施分级分类监管，提升监管效能。除直接涉及公共安全和人民群众生命健康等特殊行业、重点领域依法依规实行全覆盖的重点监管外，市场监管领域的行政检查应当通过随机抽取检查对象、随机选派执法检查人员的方式进行，抽查事项及查处结果及时向社会公开。建立健全行政执法违法行为投诉举报处理机制，保护民营经济组织及其经营者合法权

益。

第五十三条 司法行政部门建立涉企行政执法诉求沟通机制，组织开展行政执法检查，加强对行政执法活动的监督，及时纠正不当行政执法行为。

第五十四条 健全失信惩戒和信用修复制度。实施失信惩戒，应当依照法律、法规和有关规定，并根据失信行为性质、轻重程度等采取适度的惩戒措施。民营经济组织及其经营者纠正失信行为、消除不良影响、符合信用修复条件的，可以提出信用修复申请。有关国家机关应当依法及时解除惩戒措施，移除或者终止失信信息公示，并在相关公共信用信息平台实现协同修复。

第五十五条 建立健全矛盾纠纷多元化解机制，为民营经济组织维护合法权益提供便利。司法行政部门组织协调律师、公证、司法鉴定、基层法律服务、人民调解、商事调解、仲裁等相关机构和法律咨询服务，参与涉及民营经济组织纠纷的化解，为民营经济组织提供有针对性的法律服务。

第五十六条 国家支持引导民营经济组织在海外依法合规开展投资经营等活动，完善海外利益保障机制，维护民营经济组织及其经营者海外合法权益。

第七章 权益保护

第五十七条 民营经济组织及其经营者的人身权利、财产权利以及经营自主权等其他合法权益受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第五十八条 民营经济组织及其经营者的名誉权、荣誉权和民营经济组织经营者的隐私权、个人信息等人格权益受法律保护。任何单位和个人不得利用互联网等传播渠道，以侮辱、诽谤等方式恶意侵害民营经济组织及其经营者的人格权益。网络服务提供者应当依照有关法律法规规定，加强网络信息内容管理，建立健全投诉、举报机制，及时处置恶意侵害当事人合法权益的违法信息，并向有关主管部门报告。人格权益受到恶意侵害的民营经济组织及其经营者有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止相关行为的措施。民营经济组织及其经营者的人格权益受到恶意侵害致使民营经济组织生产经营、投融资等活动遭受实际损失的，侵权人依法承担赔偿责任。

第五十九条 国家机关及其工作人员依法开展调查或者要求协助调查，应当避免对正常生产经营活动产生影响。实施限制人身自由的强制措施，应当严格依照法定权限、条件和程序进行。

第六十条 征收、征用财产，应当严格依照法定权限、条件和程序进行。为了公共利益的需要，依照法律规定征收、征

用财产的，应当给予公平、合理的补偿。

第六十一条 查封、扣押、冻结涉案财物，应当遵守法定权限、条件和程序，严格区分违法所得、其他涉案财物与合法财产，民营经济组织财产与民营经济组织经营者个人财产，本人财产与案外人财产，不得超权限、超范围、超数额、超时限查封、扣押、冻结财物。对查封、扣押的涉案财物，应当采取必要的保管措施。

第六十二条 办理案件应当严格区分经济纠纷与经济犯罪；生产经营活动未违反刑法规定的，不以犯罪论处；对事实不清、证据不足的刑事案件，依法撤销案件、不起诉或者宣告无罪。禁止利用行政或者刑事手段违法干预经济纠纷。

第六十三条 办理案件需要异地执法的，应当遵守法定权限、条件和程序。国家机关之间对案件管辖有争议的，可以进行协商，协商不成的，提请共同的上级机关决定，法律另有规定的从其规定。规范异地行政执法行为，建立健全异地行政执法协助制度。

第六十四条 民营经济组织及其经营者对生产经营活动是否违法，以及国家机关实施的强制措施存在异议的，可以依法向有关机关反映情况、申诉，依法申请行政复议、提起诉讼。

第六十五条 检察机关依法对涉及

民营经济组织及其经营者的诉讼活动实施法律监督，及时受理并审查有关申诉、控告。发现存在违法情形的，应当依法提出纠正意见。

第六十六条 国家机关、事业单位、国有企业应当依法或者依合同约定及时向民营经济组织支付账款，不应以人员变更、履行内部付款流程或者在合同未作约定情况下以等待竣工验收批复、决算审计等为由，拒绝或者拖延支付民营经济组织账款；除法律、行政法规另有规定外，不应强制要求以审计结果作为结算依据。审计机关依法对国家机关、事业单位和国有企业支付民营经济组织账款情况进行审计监督。

第六十七条 大型企业向中小民营经济组织采购货物、工程、服务等，应当合理约定付款期限并及时支付账款，不得以收到第三方付款作为向中小民营经济组织支付账款的条件。人民法院完善拖欠中小民营经济组织账款案件审判执行工作协调机制，推动案件依法及时立案、审理、执行，对符合条件的相关案件可以先行调解，保障中小民营经济组织合法权益。

第六十八条 县级以上地方人民政府应当加强账款支付保障工作，预防和清理拖欠民营经济组织账款；强化预算管理，政府采购项目应当安排预算，并严格按预算实施；加强对拖欠账款处置工作的统筹指导，对有争议的鼓励各方协商解决，对

存在重大分歧的组织协商、调解。协商、调解应当发挥工商业联合会、律师协会等组织的作用。

第六十九条 地方各级人民政府及其有关部门应当履行依法向民营经济组织作出的政策承诺和与民营经济组织订立的合同，不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关人員更替等为由违约、毁约。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并对民营经济组织因此受到的损失予以补偿。

第八章 法律责任

第七十条 违反本法规定，有下列情形之一的，由有权机关责令改正，造成不良后果或者影响的，依法给予处分：（一）未经公平竞争审查或者未通过公平竞争审查出台政策措施；（二）在公共资源交易中限制或者排斥民营经济组织参与招标投标、政府采购。

第七十一条 违反本法规定实施异地执法的，由有权机关责令改正，造成不良后果或者影响的，依法给予处分。

第七十二条 违反本法规定实施征收、征用或者查封、扣押、冻结等措施的，由有权机关责令改正，造成损失的，依法予以赔偿；造成不良后果或者影响的，依法给予处分。

第七十三条 国家机关、事业单位、国有企业违反法律、行政法规规定或者合同约定，拒绝或者拖延支付民营经济组织账款，地方各级人民政府及其有关部门不履行向民营经济组织依法作出的政策承诺、依法订立的合同的，由有权机关予以纠正，造成损失的，依法予以赔偿；造成不良后果或者影响的，依法给予处分。大型企业违反法律、行政法规规定，拒绝或者拖延支付中小民营经济组织账款的，依照有关法律、行政法规规定予以处罚。

第七十四条 违反本法规定，侵害民营经济组织及其经营者合法权益，其他法律、法规规定行政处罚的，从其规定；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十五条 民营经济组织及其经营者生产经营活动违反法律法规规定，由有权机关责令改正，依法给予行政处罚；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十六条 民营经济组织及其经营者采取欺诈等不正当手段骗取表彰荣誉、优惠政策等的，应当撤回已获表彰荣誉、取消享受的政策待遇，依法予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第九章 附 则

第七十七条 本法所称民营经济组织，是指在中华人民共和国境内依法设立的由中国公民控股或者实际控制的营利法人、非法人组织和个体工商户，以及前述组织控股或者实际控制的营利法人、非法人组织。民营经济组织涉及外商投资的，同时适用外商投资法律法规的相关规定。

第七十八条 本法自 年 月 日起施行。

《中国出口信用保险公司监督管理办法》

发文机关：国家金融监督管理总局

发布时间：2024. 12. 12

生效时间：2025. 01. 01

效力状态：现行有效

第一章 总则

第一条 为加强对中国出口信用保险公司（以下简称出口信保公司）的监督管理，规范经营行为，有效防控金融风险，根据《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国保险法》等法律法规和国务院有关政策要求制定本办法。

第二条 出口信保公司应当坚持依法合规经营，审慎稳健发展，强化偿付能力管理，承担风险管理责任，实现可持续发展。

第三条 出口信保公司应当建立健全现代金融企业制度，完善公司治理，科学引入市场化运作机制，发展成为定位明确、业务清晰、功能突出、偿付能力充足、治理规范、内控严密、运营安全、服务优良的政策性金融机构。

第四条 国家金融监督管理总局及其派出机构依法对出口信保公司实施监督管理。

第二章 职能定位

第五条 出口信保公司应当通过为对外贸易和对外投资合作提供信用保险等服务，支持对外经济贸易发展，促进提升贸易投资合作质量和水平，促进经济增长、就业与国际收支平衡，服务构建新发展格局，推动高质量发展。

第六条 出口信保公司应当坚守政策性金融机构职能定位，聚焦主责主业，发挥政策性保险作用，助力高水平对外开放和贸易强国建设。

第七条 出口信保公司应当遵守市场秩序，与其他金融机构合作互补，发挥逆周期跨周期调节作用，为货物、技术、服务出口和对外工程承包、对外投资项目

等提供风险保障。

第八条 出口信保公司董事会应当适时对业务开展情况进行评估，确保符合政策性金融机构定位，并按规定履行相关程序。

第三章 公司治理

第九条 出口信保公司应当坚持加强党的领导和完善公司治理相统一，将党的领导融入公司治理各个环节，持续探索和完善中国特色现代金融企业制度。

第十条 出口信保公司应当构建包括董事会、高级管理层等治理主体在内的公司治理架构，明确各治理主体的职责边界、履职要求，遵循各治理主体独立运作、有效制衡、相互合作、协调运转的基本原则，加强关联交易管理，依法依规进行信息披露，完善风险管控、制衡监督及激励约束机制，形成决策科学、执行有力、监督有效的公司治理机制。

第十一条 出口信保公司董事会由执行董事和非执行董事组成。执行董事指在出口信保公司担任董事长、总经理和其他高级管理人员职务的董事。非执行董事指在出口信保公司不担任除董事外其他职务的董事。

第十二条 董事会对经营和管理承担相应责任，依照相关法律法规和公司章程履行职责。

第十三条 董事出现离职、调任或退休等不适合继续履职情况的，由董事会及时提请派出单位确定继任人选。

第十四条 出口信保公司董事会应当建立对高级管理层的授权制度，明确授权范围、授权限额和职责要求等。

第十五条 出口信保公司董事会应当按照法律法规、监管规定和公司情况，单独或合并设立专门委员会。专门委员会主要包括战略与投资委员会、审计委员会、提名薪酬委员会、风险管理委员会、关联交易控制委员会、资产负债管理委员会等。

第十六条 专门委员会成员由董事组成，应当具有与专门委员会职责相适应的专业知识和工作经验。各专门委员会负责人原则上不宜相互兼任。

第十七条 高级管理层由总公司总经理、副总经理、总经理助理、董事会秘书、总精算师、合规负责人、财务负责人、审计责任人及监管部门规定的对公司经营管理活动和风险控制具有决策权或者重大影响的人员组成。

高级管理层按照公司章程及董事会授权开展经营管理活动，对董事会负责。

第十八条 高级管理层应当遵守法律法规、监管要求和公司章程规定，具有相应的宏观政策水平，具备良好的职业操守，遵守高标准职业道德准则，对公司

负有忠实、勤勉义务，善意、尽职、审慎履行职责，并保证有足够的时间和精力履职，不得怠于履行职责或越权履职。

第四章 风险管理

第十九条 出口信保公司应当建立适合政策性金融机构业务特点的风险管理模式，加强风险管控，构建与职能定位、风险状况、业务规模和复杂程度相匹配的，覆盖所有业务流程和操作环节的全面风险管理体系，加强对各类风险的识别、计量、评估、监测、报告和控制。

第二十条 出口信保公司应当建立组织架构健全、职责边界清晰的风险治理架构，明确董事会、高级管理层、业务部门、风险管理部门和内审部门在风险管理中的职责分工。

出口信保公司应当建立垂直独立的全面风险管理组织架构，设立独立的风险管理部门，牵头全面风险管理相关工作，强化对分支机构风险管理部门的管理。

出口信保公司应当赋予风险管理条线足够的资源及管理权限，建立科学合理的报告渠道，形成风险管理条线与业务条线间相互制衡的运行机制。

第二十一条 出口信保公司应当结合公司战略、风险状况和业务属性，制定风险管理政策，设定风险偏好，采用定性、定量相结合的方式，确定各类风险的风险

容忍度和风险限额，建立并不断完善风险偏好传导机制，建立超限额处置机制。

风险管理政策和风险偏好应当经董事会批准后实施，并定期进行评价和必要的调整。

第二十二条 出口信保公司应当遵循风险管理实质性原则，充分考虑金融业务和金融风险的相关性，按照相关规定编制并报送财务会计报告。董事会和高级管理层应当做好出口信保公司及附属机构全面风险管理的设计和实施工作，明确对附属机构管理的权限、流程和责任，指导附属机构做好风险管理工作，并建立必要的防火墙制度。

第二十三条 出口信保公司应当建立覆盖各类风险的风险分析与报告制度，明确报告种类、报告频率，并按规定路径进行报告。风险分析应当按照风险类型、业务种类、支持领域、地区分布等维度进行，每季度开展一次。风险分析报告至少包括业务经营情况、风险状况、风险发展趋势、异常变化原因和相应的风险管理措施等内容。总公司及分支机构的季度和年度风险分析报告应当分别报告国家金融监督管理总局及其派出机构。

第二十四条 出口信保公司应当从产品开发与管理、承保与理赔管理、再保险管理、准备金评估等环节管理保险风险，

制定各环节的保险风险管理制度，定期监测和计量保险风险，提升环境和社会风险管控能力，明确各个环节的责任人和审批流程。

出口信保公司应当结合业务特点建立有效的再保险管理制度，控制自留风险。

第二十五条 出口信保公司应当充分识别、准确计量、持续监测和有效控制市场风险，建立有效的市场风险评估和管理机制，实行市场风险限额管理，确保可持续经营。所承担的市场风险水平应当与市场风险管理能力和资本实力相匹配。

出口信保公司应当结合业务特点，加强对利率风险、权益价格风险、境外资产价格风险、汇率风险和集中度风险的管理。

第二十六条 出口信保公司应当结合业务特点和风险补偿方式，有效识别、计量、监测和控制各项业务面临的信用风险。出口信保公司应当建立信用风险管理制度，及时跟踪评估并有效控制包括交易对手违约风险和集中度风险等在内的信用风险。

第二十七条 出口信保公司应当建立与业务性质、规模、复杂程度和风险特征相适应的操作风险管理体系，通过系统收集、跟踪和分析操作风险相关信息，不断提升操作风险管理能力。

出口信保公司应当制定规范员工行为

的内部管理制度，明确对员工的禁止性规定，加强对员工行为的监督，建立员工异常行为举报、排查机制。

第二十八条 出口信保公司应当明确战略制定和战略实施的工作机制和流程，科学合理制定战略目标和战略规划，确保符合政策性金融机构职能定位，与公司内部管理能力相匹配，且能够有效实施。

第二十九条 出口信保公司应当主动、有效防范声誉风险，制定声誉风险监测机制、应急预案和处置措施。

第三十条 出口信保公司应当制定流动性风险管理制度，开展流动性风险监测等流动性风险管理工作，建立健全资产负债管理体系，不断提升资产负债管理能力，防范资产负债错配风险。

第三十一条 出口信保公司应当完善国别风险管理体系，建立与国别风险暴露规模和复杂程度相适应的国别风险评估体系，对已经开展和计划开展业务的国家或地区逐一进行风险评估，优化国别承保政策，建立健全集中度管理，有效控制国别风险。

出口信保公司应当为国别风险的识别、计量、监测和控制建立完备、可靠的管理信息系统，充分、准确计提国别风险有关的责任准备金。

第三十二条 出口信保公司应当建

立满足国家和金融行业安全要求的基础设施和网络信息系统，建立有效的信息科技治理、网络安全和数据安全管理机制，加强业务连续性和信息科技外包管理，提高信息技术对经营管理的保障水平，确保安全、持续、稳健运行。

出口信保公司应当完善信息系统，持续提升数据治理水平和数据质量，建立完善监管数据报送工作机制，确保及时、准确向监管部门报送数据信息。

第三十三条 出口信保公司应当遵循审慎性原则，对全部业务定期开展季度压力测试和年度压力测试。压力测试结果应当运用于风险管理和各项经营管理决策。

第三十四条 出口信保公司应当制定应急管理制度，说明可能出现的风险以及在压力情况下应采取的措施，涵盖对分支机构和附属机构的应急安排，并定期更新、演练或测试，确保能够及时应对和处理紧急或危机情况。

第五章 内部控制

第三十五条 出口信保公司应当按照保险业务流程和内部控制的需要，建立合理的组织架构，完善内部制度和岗位设置，完善授权管理和信息科技控制措施，发挥内外部审计作用，持续开展内控合规评价和监督，加强分支机构管理，强化合规文化建设，注重问题整改和责任追究。

第三十六条 出口信保公司应当建立由董事会负最终责任、高级管理层直接领导、内控职能部门统筹协调、内部审计部门检查监督、业务单位负首要责任的分工明确、路线清晰、相互协作、高效执行的内部控制组织体系。

第三十七条 出口信保公司应当结合不同业务性质和风险管理需要，制定相应的内部管理制度。出口信保公司应当根据实施情况对内部管理制度进行评估，不断完善内部管理制度，确保合规性、有效性和可操作性，增强执行力，确保有效落实。

第三十八条 出口信保公司应当按照经营管理需要，在组织架构、岗位设置、权责分配、业务流程等方面，通过适当的职责分离、授权和层级审批等机制，形成合理制约和有效监督，明确业务流程和管理活动中的关键岗位和不相容岗位，实行关键岗位轮岗和不相容岗位分离制度，建立健全履职回避制度。

第三十九条 出口信保公司应当建立符合业务发展和管理需要的贯穿各级机构、覆盖所有业务和全部流程的业务操作系统和管理信息系统，及时、准确记录经营管理信息，确保信息完整、连续、准确和可追溯，通过内部控制流程与业务操作系统和管理信息系统的有效结合，加强对业务和管理活动的系统自动控制。

出口信保公司应当对信息系统使用实行授权管理，采取有效的信息系统安全控制措施，加强保密管理和灾难恢复管理，保障网络信息系统的安全性、稳定性，避免数据被泄露、破坏或非法利用。

第四十条 出口信保公司应当建立独立、集中化管理的内部审计体系及相应的报告制度，审查评价并督促改善经营活动、风险状况、内部控制和治理机制，促进合规经营、履职尽责和稳健发展。内部审计部门对董事会负责，向董事会报告工作和审计情况。

出口信保公司应当持续强化内部审计力量，不得将内部审计职能整体外包，内部审计部门应当独立对中长期出口信用保险、海外投资保险进行内部审计。内部审计部门应当每三年实现一轮分支机构内部审计的全覆盖，并持续督促整改措施落实。出口信保公司应当向国家金融监督管理总局报告内部审计工作情况和审计报告，对分支机构的审计报告应当同时报告所在地的国家金融监督管理总局派出机构；审计中发现重大风险问题的，及时报告国家金融监督管理总局及其派出机构。

第四十一条 出口信保公司应当建立健全外部审计会计师事务所的选聘、续聘和解聘制度，按照需要外聘符合国家有关规定的审计机构对公司治理、内部控制、经营管理及财务报告等进行审计。加强对

外聘审计机构的管理，明确准入和轮换标准，确保信息安全。审计结果按年度报告国家金融监督管理总局。

第四十二条 出口信保公司应当结合机构层级、人员分布、业务特点等因素，建立内部控制评价制度，明确内部控制评价的实施主体、频率、内容、程序、方法和标准等。内部控制评价由董事会指定的部门组织实施，每年开展一次。内部控制评价结果应当报告国家金融监督管理总局。

第四十三条 出口信保公司应当加强分支机构管理，统一制定分支机构组织设置、职责权限和运营规则，建立健全分支机构管控制度，实现对分支机构经营管理的过程控制，每年开展分支机构内控制度执行情况检查，检查结果应当报告国家金融监督管理总局及其派出机构。

第四十四条 出口信保公司应当建立与经营范围、组织架构和业务规模相适应的合规管理体系，加强合规条线的垂直独立性，明确专门负责合规管理的部门，赋予合规管理条线资源及管理权限，强化对分支机构合规管理部门的管理，确保合规要求覆盖所有机构、业务及人员，强化合规培训和合规文化建设。

第四十五条 出口信保公司应当建立和完善准备金管理内控制度，明确职责分工和 workflows，遵循非寿险业务准备金

精算方法，客观、审慎、充足、合理地提取和结转各项准备金，如实反映公司经营业绩和偿付能力。

第四十六条 出口信保公司开展保险资金运用业务，应以服务保险主业为主要目标，坚持稳健审慎和安全性原则，符合相关监管要求，实行资产负债管理和全面风险管理，实现集约化、专业化、规范化和市场化。

第四十七条 出口信保公司应当建立与其业务性质、规模和内控管理要求相适应的涉刑案件管理体系，应当针对涉刑案件制定整改方案和整改台账，明确整改措施和整改期限，落实整改责任。

第四十八条 出口信保公司应当建立科学有效的案件风险防控和追责问责机制，制定案件问责制度，严格依规对案件责任人员开展追责问责。

第六章 偿付能力管理

第四十九条 出口信保公司应当建立健全偿付能力管理体系，有效识别管理各类风险，不断提升偿付能力风险管理水平，准确计提资本，及时监测偿付能力状况，编报偿付能力报告，做好资本规划，确保偿付能力符合监管要求。

第五十条 出口信保公司偿付能力管理指标包括核心偿付能力充足率、综合偿付能力充足率和风险综合评级，应当同

时达到以下标准：

- （一）核心偿付能力充足率不低于 50%；
- （二）综合偿付能力充足率不低于 100%；
- （三）风险综合评级在 B 类及以上。

第五十一条 出口信保公司应当按照监管要求准确计算偿付能力充足率，持续评估自身风险状况，按时、准确将偿付能力风险综合评级有关数据和信息报告国家金融监督管理总局。

第五十二条 出口信保公司应当结合自身业务和风险特征，建立健全偿付能力风险管理体系，加强对固有风险的管理，提高偿付能力风险管理能力，降低控制风险，每年开展一次偿付能力风险管理自评估，明确自评估工作机制和程序。

第五十三条 出口信保公司应当明确资本管理目标，结合政策性职能定位及业务发展特点制定有效的资本规划，资本预算与分配应当优先保障履行政策性职能。资本规划应当经董事会批准后实施并定期进行回溯分析。

第五十四条 出口信保公司应当建立内源性资本积累与外源性资本补充相结合的动态资本补充机制。出口信保公司应当提升公司资本管理水平，提高资本使用效率，及时有效补充资本。

第七章 激励约束

第五十五条 出口信保公司应当以实现可持续发展为导向，以履行政策性职能为原则，按照业务发展和风险管理需要，健全激励约束机制。

第五十六条 出口信保公司应当结合业务发展、风险管理需要和人员结构、薪酬水平等因素，建立健全科学的人才规划、招聘、培养、评估、激励和使用机制，逐步建立市场化的人力资源管理体系，确保人员素质、数量与业务发展速度、风险管理需要相适应。

第五十七条 出口信保公司应当结合职能定位、发展战略、业务特点以及风险偏好等因素，建立科学的内部考核体系，发挥政策性保险作用。

绩效考核指标中，履行政策性职能指标、风险管理类指标和合规经营类指标权重应当高于其他指标。

第五十八条 出口信保公司应当持续优化、全面加强对分支机构的绩效考核，在风险管理、内控合规等条线建立垂直独立的绩效考核制度，强化总公司的管理作用。

第五十九条 出口信保公司应当结合国家政策和自身业务特点，建立健全有利于发挥政策性职能的内部薪酬管理制度（国家另有规定的从其规定）。薪酬水平应当综合考虑政策性职能发挥情况、合规

情况、风险状况和可持续发展等因素确定，对执行董事、高级管理人员以及关键岗位人员应当实行薪酬延期支付和追索扣回制度（国家另有规定的从其规定），支付期限应当充分考虑相应业务的风险持续时期，支付期限不得少于三年。

第八章 监督管理

第六十条 国家金融监督管理总局及其派出机构依法对出口信保公司的机构设立、变更、终止，业务范围以及董事和高级管理人员的任职资格等事项实施行政许可。

第六十一条 国家金融监督管理总局及其派出机构依法对出口信保公司实施非现场监管，通过收集相关信息，持续监测分析出口信保公司业务运营、提供风险保障和服务实体经济情况，评估其整体风险状况并采取针对性监管措施。

第六十二条 国家金融监督管理总局及其派出机构依法对出口信保公司的公司治理、风险管理、内部控制、偿付能力管理（资本管理）、财务会计、业务活动、合规管理、信息系统、数据治理和数据质量等开展现场检查和现场调查。

第六十三条 出口信保公司分支机构由机构所在地的国家金融监督管理总局派出机构监督管理。出口信保公司根据业务发展需要，可按规定程序申请在省、自

治区、直辖市设立省级分公司。在未设立分公司的省、自治区、直辖市，确有业务需要的，出口信保公司可以申请设立中心支公司、支公司或者营业部。

未设立分支机构的省、自治区、直辖市的业务，可由总公司或经授权的省级分公司跨省经营。出口信保公司应当加强跨省经营业务管控，并向所在地国家金融监督管理总局省级派出机构备案。根据业务需要，经总公司授权的部门或省级分公司可以通过统括保单方式，承保同一法人或集团在不同地区的业务。

第六十四条 出口信保公司应当依法按时足额缴纳保险保障基金。由国务院确定的国家财政承担最终风险的政策性保险业务不缴纳保险保障基金，免缴业务应当报告国家金融监督管理总局。

第六十五条 国家金融监督管理总局建立监管联动机制，通过监管联动会议、信息共享等形式与巡视机构、纪检监察机关、其他金融管理部门、外部审计机构等进行联动和沟通。

第六十六条 出口信保公司违反本办法有关规定的，国家金融监督管理总局及其派出机构依照《中华人民共和国保险法》等法律法规采取监管措施，实施行政处罚，涉嫌犯罪的移送司法机关处理。

第六十七条 本办法施行前关于出口信保公司相关监管规定与本办法不一致的，以本办法为准。本办法未尽事宜，按照国家金融监督管理总局相关规定执行。

第六十八条 出口信保公司应当根据本办法制定和完善内部管理制度。

第六十九条 本办法由国家金融监督管理总局负责解释。

第七十条 本办法自 2025 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院《关于〈中华人民共和国公司法〉第八十八条第一款不溯及适用的批复》

（2024 年 12 月 24 日最高人民法院审判委员会第 1939 次会议通过，自 2024 年 12 月 24 日起施行）

河南省高级人民法院：

你院《关于公司法第八十八条第一款

第九章 附则

是否溯及适用的请示》收悉。经研究，批复如下：

2024 年 7 月 1 日起施行的《中华人民共和国公司法》第八十八条第一款仅适用于 2024 年 7 月 1 日之后发生的未届出资期限的股权转让行为。对于 2024 年 7 月 1 日之前股东未届出资期限转让股权引发的出资责任纠纷，人民法院应当根据原公司法等有关法律的规定精神公平公正处理。

本批复公布施行后，最高人民法院以前发布的司法解释与本批复规定不一致的，不再适用。

中国证券监督管理委员会《关于新公司法配套制度规则实施相关过渡期安排》

来源：中国证券监督管理委员会网站

发布日期：2024 年 12 月 27 日

2024 年 7 月 1 日，新《公司法》及《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注

册资本登记管理制度的规定》（以下简称《实施规定》）正式施行。为稳妥有序做好新《公司法》《实施规定》的贯彻落实工作，现就申请首次公开发行股票并上市企业、申请公开发行股票并在北京证券交易所上市的企业（以下统称申请首发上市的企业）、上市公司、证券基金期货经营机构的内部监督机构调整的过渡期安排公告如下：

一、关于申请首发上市的企业过渡期安排

（一）自 2026 年 1 月 1 日起，申请首发上市的企业仍设有监事会或监事的，应当制定公司内部监督机构调整计划，确保于上市前根据《公司法》《实施规定》的规定，在公司章程中规定在董事会中设审计委员会，行使《公司法》规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。

企业上市前完成公司内部监督机构调整的，审计委员会应当承接监事会职权，并按照相关规定对发行上市申请文件进行审核、重新出具书面意见。中介机构应当按规定对审计委员会成员的任职资格、履职情况进行核查，并对调整完成情况、调整前后的内控规范性和公司治理结构有效性发表明确意见。申报企业应当在最近一次更新披露招股说明书时，对“发行人基本情况”等部分的相应内容进行调整。

（二）申请首发上市的企业，根据《公司法》《实施规定》的规定在公司章程中规定在董事会中设置审计委员会、不设监事会或监事的，发行上市规则中关于监事会、监事的规定不再适用。但是，报告期内曾设置的监事会或者曾聘任的监事，应当对其曾签字确认的申请文件继续承担相应责任，对其信息披露和核查要求仍执行发行上市规则中有关监事会、监事的规定，中介机构应当核查并发表明确意见。

二、关于上市公司的过渡期安排

上市公司应当在 2026 年 1 月 1 日前，按照《公司法》《实施规定》及证监会配套制度规则等规定，在公司章程中规定在董事会中设审计委员会，行使《公司法》规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。上市公司调整公司内部监督机构设置前，监事会或者监事应当继续遵守证监会原有制度规则中关于监事会或者监事的规定。

上市公司在 2026 年 1 月 1 日前申请再融资或者发行证券购买资产的，按照以下原则执行：

（一）申报时尚未完成公司内部监督机构调整的，按照修改前的相关规则执行；

（二）申报时已完成公司内部监督机构调整的，按照修改后的相关规则执行；

（三）在审期间完成公司内部监督机

构调整的，审计委员会按相关规定对申请文件进行重新审核并出具书面意见后，按照修改后的相关规则执行；

（四）申请再融资或者发行证券购买资产的上市公司在报告期内曾设置的监事会或者曾聘任的监事，应当对其曾签字确认的申请文件继续承担相应责任，对其核查要求仍执行修改前的相关规则。中介机构应当按照修改前的相关规则对其进行核查，并发表明确意见。

三、关于证券基金期货经营机构的过渡期安排

（一）证券基金期货经营机构同时设置审计委员会和监事会、监事的，应当在 2026 年 1 月 1 日前，在公司章程中明确选择监事会、监事或者审计委员会作为公司内部监督机构；选择审计委员会作为内部监督机构的，应当行使《公司法》规定的监事会的职权，不设监事会或者监事；选择监事会或者监事作为内部监督机构的，不设审计委员会。

（二）证券公司经营证券经纪业务、证券资产管理业务、融资融券业务和证券承销与保荐业务中两种以上业务的，应当根据《证券公司监督管理条例》的规定，在董事会中设审计委员会，并在 2026 年 1 月 1 日前，根据《公司法》规定行使监事会的职权，不设监事会或者监事。

（三）证券基金期货经营机构属于上市公司或者国有企业的，应当同时遵守上市公司或者国有企业的内部监督机构设置要求。

国家金融监督管理总局《关于公司治理监管规定与公司法衔接有关事项的通知》

来源：国家金融监督管理总局网站

发布日期：2024 年 12 月 17 日

各金融监管局，各政策性银行、大型银行、股份制银行、外资银行、直销银行、金融资产管理公司、金融资产投资公司、理财公司，各保险集团（控股）公司、保险公司、保险资产管理公司、养老金管理公司、保险专业中介机构，各金融控股公司：

为做好公司治理监管规定与《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法）的衔接，现就有关事项通知如下：

一、金融机构可以按照公司章程规定，在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使公司法和监管制度规定的监事会职权，不设监事会或者监事。

二、职工人数三百人以上的金融机构，除依法设监事会并有职工监事的外，其董事会成员中应当有职工董事。职工董事由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。高级管理人员和监事不得兼任职工董事。

三、金融机构按照本通知开展相关工作过程中，应加强与股东、职工等利益相关方的沟通，结合实际稳妥有序做好章程修改和人员选任等工作，不断完善公司治理结构，提升公司治理效能。

四、本通知所称的金融机构，包括银行业金融机构、保险业金融机构和金融控股公司。

五、国家金融监督管理总局此前发布的相关规定与本通知不一致的，以本通知为准。

二、观点速递

临近破产企业董事、高管特别管理义务的制度建构与法律适用—摘自 微信《中国上海司法智库》

发布时间：2024 年 12 月 25 日

作者：俞巍 上海市普通新区人民法院
党组成员、副院长

冯静 上海市虹口区人民法院党组成员、
副院长

刘洋 上海市浦东新区人民法院破产
审判庭法官助理

内容提要

濒临破产是企业发展的一个特殊阶段，目前我国公司法、破产法对董事、高管在该阶段的义务未作特别规定。《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》（以下简称《浦东破产规定》）第四条创设了临近破产企业董事、高管的特别管理义务，填补了这一空白，也引发了国内理论界和实务届关注。但该条对高管的外延界定、特别管理义务的内涵、责任承担过错原则、损失认定等问题均未作详细规定。浦东法院作为浦东破产法规的具体实施单位，对该制度的具体适用及制

度建构进行探讨和研究必要且急迫，以提高该制度的可操作性，同时为破产法修订提供理论和实践依据。

本课题将企业临近破产时董事、高管的特别管理义务界定为信义义务的在破产法上的延伸，将违反特别管理义务造成企业资产损失的行为认定为侵权行为。并在此基础上分析董事、高管违反特别管理义务应承担如何的侵权赔偿责任，以及承担侵权赔偿责任的条件：第一，责任主体必须为董事和高管并明确界定了其外延；第二，实施了侵权行为，具体明确了董事、高管违反特别管理义务的行为模式；第三，侵权行为造成了企业财产损失；第四，侵权行为与企业损害结果之间存在因果关系。

（本文中公司法系 2018 年《中华人民共和国公司法》）

一、特别管理义务的内容概述

（一）特别管理义务的填补功能

关于企业董事、高级管理人员（以下简称高管）的责任与义务一般规定于公司法和企业破产法之中，《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）规定了公司正常经营下以及解散清算时的责任与义务，《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《破产法》）规定了董事、高管在企业破产清算时期的责任与义务，至于企业临近破产时董事、高管的责任义务，《公

司法》和《破产法》均没有相关规定。公司法解决的是正常经营公司的组织、冲突，而破产法解决的是公司陷入债务危机时的财产清算或重生，然而现行《破产法》及相关司法解释并没有特别规定企业临近破产时董事、高管的义务，实属《破产法》上的制度空白。

《浦东破产规定》创设的企业临近破产时董事、高管的特别管理义务制度，填补了这一空白，首次以地方性法规的形式确立了董事、高管在企业临近破产时的特别管理义务。其第四条规定：“企业董事、高级管理人员知道或者应当知道本企业出现《中华人民共和国企业破产法》第二条情形的，应当及时采取启动重组、向债权人披露经营信息、提请企业申请预重整或者破产重整、和解、清算等合理措施，避免企业状况继续恶化和财产减损”。从规定可以看出，董事、高管的特别管理义务是企业临近破产时，董事、高管基于信义义务而需要避免企业经营状况恶化而损害债权人利益，及时推进企业退出市场或拯救企业于危困的义务。

（二）特别管理义务与相关制度的区分

1. 特别管理义务与忠实义务、注意义务

忠实义务和注意义务（又叫“勤勉义

务”）是《公司法》中规定的董事、高管对公司负有的义务。忠实义务要求董事和高管忠诚于公司，不得利用职权谋取私利；注意义务要求董事和高管认真谨慎地管理本公司事务。当企业经营困难处于破产边缘时，董事和高管作为企业的执行机关，一方面不得以自我利益为导向，妥善管理企业资产、将企业的损失降到最低，保障企业的发展权，一切以企业利益为重，另一方面恪尽职守，尽职尽责经营公司避免公司经营状况继续恶化和财产的减损，挽救企业。因此，董事、高管在公司临近破产时的特别管理义务是忠实义务、注意义务的应有之义，是忠实义务、注意义务在破产法上的延伸。但是特别管理义务与企业正常经营时董事、高管的忠实义务、注意义务仍有区别：前者更多服务于企业及其债权人，后者更多服务于企业及股东，这一点在后文会进一步进行阐述。

2. 特别管理义务与清算义务人责任

清算义务人，是指基于其与公司之间存在的特定法律关系而在公司解散时对公司负有依法组织清算义务，并在公司未及时清算给相关权利人造成损失时依法承担相应责任的民事主体。特别管理义务与清算人责任均要求义务主体（企业的管理者、决策者）忠于企业、妥善管理企业。

但是两个制度仍然存在许多差异：清算义务人责任与特别管理义务首先在主体

上即存在差异：特别管理义务的义务主体明确为董事和高管，但是对于清算义务人，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第七十条规定为法人的执行机构或决策机构的成员，公司法司法解释（二）第十八条将清算义务人确定为有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东。其次，清算义务人与特别管理义务在义务内容上存在区别：特别管理义务的内容是在企业临近破产时尽一切可能采取各种合理措施避免企业状况继续恶化和财产减损，目的更多的是挽救企业；而清算义务人的义务是在企业出现非企业合并、分立的解散事由而停止经营时，妥善保管好企业财产和财务账册并及时将企业推向清算程序。最后，特别管理义务和清算义务人责任面对的企业处境不同：特别管理义务是在企业出现破产原因几近破产时施与董事和高管的义务；清算义务人则是在企业解散时方承担义务，此时的企业并不一定是资不抵债。两个制度一个针对的是破产清算一个针对的是解散清算。

（三）特别管理义务制度的域外考察

特别管理义务从其功能上看就是在企业临近破产时对董事和高管的行为进行规制与引导，以维护企业及其债权人的利益。他山之石，可以攻玉。在企业濒临破产时对董事、高管的行为规制上，西方国家已经有了相应的法律实践，并且不同国家采

取的方案也存在区别。

1. 不当交易和欺诈交易制度（以英国为代表）

英国 1986 年《破产法》第 213 条规定，如果在公司清算过程中发现公司已经实施的业务经营带有欺诈公司债权人或者其他人或出于任何其他欺诈目的，法院可以根据清算人的申请命令参与欺诈交易的行为主体向公司补充适当的资产。英国 1986 年《破产法》第 214 条提出了不当交易概念，董事知道或应当意识到公司将不可避免地进入破产清算，却没有采取任何为了使债权人损失最小化而应当采取的措施，则应当承担责任。英国破产法在公司临近破产时对董事的欺诈交易和不当交易进行规制，禁止欺诈性营业并科以刑事责任和民事责任，针对不当交易行为则为董事设定注意义务并科以民事责任。

2. 破产申请义务制度（以德国为代表）

与英国的做法不同，在公司临近破产时，德国更偏向于引导债务人及时申请破产。德国破产法第 15a 条规定了债务人一方在企业具备破产原因时的破产申请义务，在企业具备破产原因时，董事会成员或清算人应立即提出启动程序的请求不得无故拖延。如果违反破产申请义务，对于因此造成的损失，除债务人外，董事也要以其私人财产承担责任。德国破产法的意图是

让病入膏肓、无继续生存能力的企业尽早脱离市场以避免更大的损失，防止债务人设立新债和对外给付既有物资，从而进一步扩大财产和债务间的缺口。

3. 《浦东破产规定》的融合模式

既不同于英国模式也不同于德国模式，《浦东破产规定》融合了两种模式的内容又创设了新的内容，形成了自己的特色：第一，《浦东破产规定》要求董事、高管在企业临近破产时及时申请破产，但是又给予了其启动重组、申请重整等措施的选择，使得董事、高管有更大的选择空间；第二，《浦东破产规定》赋予董事、高管特别管理义务却未禁止其继续从事经营活动，一切以“避免企业状况继续恶化”为原则。

二、构建特别管理义务制度的合理性与必要性

（一）特别管理义务的理论支撑

1. 忠实义务、注意义务在破产法上的延伸

正如上文所述，临近破产是公司发展的特殊阶段，董事、高管的忠实义务、注意义务作为贯穿公司发展阶段的基本义务，在公司临近破产时董事、高管理应继续遵守，只是由于临近破产的特殊节点，使得董事、高管的忠实义务、注意义务有了不同于其他阶段的特殊内容。此外，忠实义务和注意义务虽然是《公司法》中衍生出

来的概念，但是对于合伙企业中合伙事务执行人及聘用的合伙企业管理人也同样适用，《合伙企业法》第三十二条第一款、第二款规定合伙人不得同业竞争、不得自我交易，这即是规定了合伙人的忠实义务，第三款规定不得损害合伙企业利益，即是合伙人负有注意义务的体现，要求合伙人勤勉尽责，不得损害合伙企业的利益。合伙企业第三十五条第二款即规定了合伙企业的聘用管理人应当对合伙企业承担注意义务。

2. 侵权行为理论是董事和高管承担责任的基础

《浦东破产规定》第四条第二款规定董事、高管因故意或重大过失违反特别管理义务给企业造成财产损失的，应当在其造成损失范围内向企业承担赔偿责任。董事、高管违反特别管理义务给企业造成财产损失构成民法上的侵权行为，《民法典》第一千一百六十五条第一款规定“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”董事、高管在企业临近破产时不履行特别管理义务，造成企业财产减损，即是损害了企业作为民事主体的民事权益，理应承担民事侵权责任。

3. 信义义务的转化是债权人行权的依据

企业正常经营时，董事、高管的信义

义务（忠实义务、勤勉义务）指向的是公司乃至公司股东，但当企业出现破产原因、处于临近破产阶段时，企业风险的主要承担者已经转变为债权人，此时董事、高管若仍以股东利益为重，股东实施高风险商业行为的倾向则会极大损害债权人的利益。因此，当企业临近破产边缘时，董事、高管的信义义务应当从公司及股东转化为公司及其债权人。此时，公司利益已在事实上转变为债权人的利益，债权人作为企业目前最主要的利益相关方有权在董事、高管违反特别管理义务时出于维护己方的利益而向法院起诉。

4. 公司社会责任理论

《公司法》第五条规定了公司的社会责任，然而对于公司社会责任的具体内涵和外延却没有做明确说明。施天涛教授认为，公司可以并仅在“公司守法”“治理结构”“商业决策”“社会披露”四方面落实社会责任。而在商业决策方面落实公司社会责任就体现在公司在做出商业决策时是否考虑到利益相关者。在企业正常经营情况下，原则上不存在董事、高管对非股东利益相关者的授信义务，而在特殊情形下如企业破产或濒临破产时，董事、高管等管理者就应当对利益相关者如公司债权人承担社会责任。

（二）特别管理义务的必要性分析

1. 规制董事、高管不当激励的客观要求

企业临近破产边缘时，债务人企业通常会通过隐匿、转移企业财产的方式为股东或相关权益人谋求不正当利益，“有破产就有欺诈”。《破产法》对于这种破产欺诈行为进行了相应的规制：《破产法》第一百二十七条对债务人拒不提交财务账册等行为进行了规制，第一百二十八条对债务人通过无偿转让财产等方式损害债务人财产的行为进行了规制。法律对于这种明显的带有欺诈性的行为进行了较为完善的规制，但是对于企业濒临破产时的“正常”经营行为对债务人财产的损害并没有相应的规制。而这种对债务人财产造成损害的“正常”经营行为通常会以不当激励的形式出现。

不当激励是指当公司处于破产边缘时董事偏好实施高风险的商业决策，从而与债权人初衷和利益相违背的激励。当公司出现经营困难、陷入财务危机时，公司的商业投资项目必须得以较小的投入获取较大的收益以补偿公司亏空，这种高风险高回报的项目成功的可能性往往很小。然而由于公司法的有限责任原则，公司有限责任允许董事将继续营业不成功的成本外化到公司债权人身上，同时允许他们获得继续营业成功的收益，这种倾向继续营业的结构性偏见造成了董事和高管的不当激励

行为。公司董事、高管等决定公司经营方案的人员，原本应当以维护公司利益为原则，在任何情况下都应当追求企业资产保值增值。一般情况下尤其是公司经营出现危机时不应当采取“博弈”方式来将公司的资产和未来作为“赌注”。但是，公司董事、高管因为以下几种因素仍然会存在不当激励的情形：第一，董事或高管对于其交易、投资过于自信；第二，因为其董事、高管身份的特殊性，公司经营困难一旦破产他们将会失去高薪工作和声誉地位等，因此为了公司能够存续维护其自身利益，董事、高管也会存在进行高风险交易的情形。这种披着“正当经营行为”外衣的不当激励行为在企业濒临破产时极大降低了企业经营的容错率，使得企业财产遭受减损的风险增加。因此，为维持市场交易秩序，维护企业及相关主体的利益，对董事和高管的不当激励行为进行规制显得尤为必要。

2. 保护企业债权人的需要

破产法的制定原则之一就是要维护破产企业债权人的利益。正如上文所述，董事、高管在公司临近破产时因为种种原因会存在不当激励的情形。不当激励以高风险博企业起死回生的机会，然而抗风险能力极低的临近破产企业无法承受这种极小的成功率，因此不当激励更多情况下只会加重企业的负债、进一步减少企业的资产。

而这种由不当激励带来的恶性后果因为公司有限责任原则的设定最终只能由企业债权人来承担，“公共鱼塘”减小，债权人获得清偿的比例进一步降低。特别管理义务一定程度上规制了董事和高管的不当激励行为，民事责任的设定更让董事和高管在企业临近破产时更加注重企业资产的保值增值，有利地维护了企业债权人的利益。

3. 挽救企业的需要

破产审判应当坚持以困境企业救治、重生为导向。在企业临近破产的危险时点，赋予董事、高管特别管理义务，督促其“积极有为”：一方面，努力通过盘活企业优质资产、引进投资资金、运用企业重组等机制挽救企业，助力企业纾困解难渡过危险期；另一方面，构建特别管理义务制度，完善董事、高管信义义务防御机制，使得董事、高管有更大的勇气发挥其专业能力做出英明的经营决策，使得企业起死回生。

三、特别管理义务具体制度构建及法律适用

尽管《浦东破产规定》对企业临近破产时的董事、高管的特别管理义务进行了规定，但是其具体制度的构建尚不完善：特别管理义务的义务主体不够明确、“临近破产”的起止时间模糊不定、特别管理义务的规制内容尚存争议、违反特别管理义务的责任承担方式不够具体。针对上述

问题，为了能够解决特别管理义务的落地问题，我们试着构建出特别管理义务的具体适用制度框架，使得该制度能够更好地落地实施，并根据具体的实施情况及时对该制度进行调整和完善。

（一）明确特别管理义务的义务主体

《浦东破产规定》第四条载明特别管理义务的义务主体为企业董事和高级管理人员，然而对于董事和高管的外延界定还需进一步讨论。

1. 董事、高管外延界定的现实问题

（1）高级管理人员的确定问题

目前司法实践和理论学术界对高管的界定存在两种不同的观点：第一种观点采形式权利认定标准，以《公司法》第二百六十一条规定界定公司高管的范围：公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。公司高管应当符合：法条穷尽式列举+尊重公司章程自治+聘任程序法定。第二种观点采实质权利认定标准，根据企业的性质、规模、经营业务、人员内部关系等，综合判断其是否实际上具备高管的职权且实际履行。公司高管主体范围的判断规则应当是一个司法问题而非是一个立法问题，因此该判断规则应当是一个价值指引功能而非直接规制功能。因此，对于公司高管的范围界定应当根据不同案件由法官以实质

认定标准为指引综合各因素进行判断，而非死板地套用公司法的规定。

（2）影子董事、事实董事问题

我国公司法仅规定了形式董事，即通过选任程序选任产生的董事，然而这无法涵盖董事的所有范畴，如影子董事、事实董事。影子董事的概念来源于英国公司法，是指公司董事（形式董事）习惯听从其指令或命令而为行为的人。而事实董事是指无论其是否有董事之名但事实上行使董事之业务的人。对于这种超越形式董事之外的影子董事、事实董事，其真实操控公司、管理公司事务，是否应当承担董事责任进而承担董事的特别管理义务，也需要进一步讨论。

（3）董事、高管的任职时限问题

在任董事、高管违反特别管理义务理应承担相应的责任，但是董事、高管在其任职期间违反特别管理义务而后离职，公司还能否向其追责值得讨论。离任董事、高管是否受到特别管理义务的约束，即特别管理义务的义务主体是否包括已经离职的董事、高管，也值得我们商榷。

2. 权责统一原则

本课题认为，确定承担特别管理义务的董事、高管外延范围应当坚持权责统一原则，从董事、高管的权限出发。从《浦东破产规定》可以看出，特别管理义务的

内容为启动公司重组、及时披露经营信息、提请企业申请重整等，根据权责统一原则，对董事、高管施以特别管理义务，就应当赋予其具备从事这些行为的权限。

首先，对于高管的认定不应当仅限于《公司法》第二百一十六条的规定，而应当根据其具体的工作内容和权限来进行认定。《浦东破产规定》中特别管理义务如启动公司重组、披露经营信息等均关系到企业的正常经营，因此对于承担特别管理义务的高管应当是能够对企业的经营活动和风险控制具有决策权或重大影响的人，如果其自身无法决策启动公司重组等事项，则根据权责统一原则其就不应当认定为该语境下的“高管”。

其次，对于影子董事、事实董事问题，我们可以从《中华人民共和国公司法（修订草案）》（三次审议稿）（以下简称《公司法三审稿》）中得到借鉴。《公司法三审稿》第 180 条第 3 款规定“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”，对于事实董事应当参照董事的规定依法承担特别管理义务；而根据《公司法三审稿》第 192 条规定，对于影子董事，若违反特别管理义务造成公司损失的，应当与该董事承担连带责任。

最后，对于离任董事、高管的特别管理义务，根据权责统一原则，离任董事在

担任董事期间具有相关的权利，若违反特别管理义务则有可能造成对公司利益的侵害，此时侵权行为已经发生，不论其嗣后是否已经从企业离职，并不妨碍其因侵权行为而向企业承担责任。一言以蔽之，企业临近破产期间担任董事、高管的人，若存在违反特别管理义务给企业造成损失的，应当承担赔偿责任，不论其是否已经离职；相反，如果一个董事、高管在企业临近破产期间并未担任该职务，即使在后来成为了企业的董事、高管，也不宜将特别管理义务施与其身。

（二）确定特别管理义务的起始时间

根据《浦东破产规定》董事、高管的特别管理义务在企业临近破产时即产生，如何界定“临近破产”这一时点，目前存在两种观点：

第一种观点认为“临近破产”即存在破产法第二条规定的情形，但是尚未进入破产受理阶段的期间。该观点认为破产为企业在经济上面临困难，没有能力对公司全部债权人进行清偿时，强制将公司财产进行处置来满足债权人利益的一种法定程序。“临近破产”就是接近破产法定程序的一种状态，因此，临近破产期间有一个开始时间和结束时间，开始时间即企业开始出现破产原因之时，结束时间即向法院提出破产申请，此时进入了破产程序，“临近破产”的状态也就当然结束。

第二种观点认为不要求一定需要满足破产法第二条规定的情形，只要企业经营状况不好、极有可能出现破产原因，即可理解为“临近破产”。该观点认为，通过语义解释，临近破产即处于将要资不抵债或无法清偿到期债务的状态，不一定是已经达到这个状态。欧盟即认为“临近破产”是“可预见但尚未真正逼近破产”的时期。

我们认为，基于司法实践的可操作性，观点一更具有合理性。其相对确定的一个时间点，相比于观点二在实际审理中法官更容易把握。当然，企业临近破产可能并不是一个时间点，而是一个期间内所呈现出的状态，法院在审理过程中要结合实际情况具体进行判定。此外，破产法第二条包含两种情形：符合破产原因的情形和符合重整原因的情形，我们认为应当以符合重整原因作为特别管理义务的起始时间。从破产法第二条看，破产原因比重整原因更加严格，必须是资不抵债或明显缺乏清偿能力，而重整原因只要求具有明显缺乏清偿能力可能。从特别管理义务的内容看，不仅包括申请破产清算，还包括申请重整、启动重组等，将起始时间定在较为宽松的“重整原因”，更加符合特别管理义务的内容，更加符合特别管理义务防范未然的立法目的。

（三）特别管理义务的规制内容

1. “合理措施”的界定

《浦东破产规定》第四条规定董事、高管的特别管理义务包括及时启动重组、提请申请破产等合理措施，要求董事、高管在企业临近破产时积极作为，及时采取合理措施挽救企业于危难。而对于“合理措施”理解，需要我们把握以下几点：

第一，特别管理义务并不要求董事、高管实施所有合理措施。首先，有的合理措施之间彼此是排斥关系如申请破产和启动重组等，不可能同时实施相互排斥的行为；其次，第四条规定的“等”字说明“合理措施”不局限于上述列举的内容，董事、高管不一定能穷尽。

第二，对于是否“合理”，需要根据具体案件情况具体认定。正如上文所述，董事、高管不需要实施法条列举的所有的合理措施，而需要根据企业具体的情况依据其自身专业知识做出科学判断，采取最适宜企业当时状况的措施，不限于法条列举的六种，只要是能“避免企业状况继续恶化和财产减损”的措施都可以被“合理措施”所囊括。

第三，“合理措施”旨在面对企业危困境地及时做出应对策略。市场环境转瞬万变，企业处于临近破产的危困状态时，更要求董事、高管及时做出措施，否则极易造成企业更大的经济损失。在企业处于资不抵债且将无可避免走入破产时，及时向法院申请破产以减少企业财产的进一步

减损；在企业上存在挽救可能时则视情况及时启动重组、申请破产重整、和解等。及时向债权人、交易对方披露企业的经营状况，避免欺诈交易、不当交易的发生，上市公司更应及时在定期报告或临时报告中将企业的经营危困情况予以披露。

2. 特别管理义务并不排斥经营行为

有观点认为企业处于临近破产期间，董事、高管负有特别管理义务只能从事非经营性事务，甚至是必须要及时启动重组、提请企业申请破产，要么尽快结束企业要么尽快使企业重生。持该观点的人有以下理由：一是禁止从事营业事务、设置及时申请破产义务这一规则相对简单且具有较强的可操作性。由于义务是确定的，只要能够判定公司临近破产且仍处于继续经营的状态，即可判定董事、高管违反义务。若允许董事、高管在临近破产时从事经营性行为，即便设置不当交易规则，也会给法院事后评估其商业决策的合理性带来很大的难度和不确定性。二是破产申请迟延履行会对董事施加更大的压力，更好地约束董事的机会主义倾向。三是能够更好地保护债权人的利益。企业处于临近破产状态却仍然进行经营活动，可能使企业资产进一步减损削弱偿债能力，损害债权人利益。设定破产申请期限，有利于临近破产的企业及时终止经营活动，为债权人留下尽可能充足的偿债资产。申请破产与从事

经营性行为是相互排斥的，不可能既要求董事、高管在企业临近破产时积极申请企业破产，同时又允许其进行营业行为。

但我们认为，董事、高管的特别管理义务并不排斥其从事合理的经营活动。企业存在临近破产的状态并不意味着其必须终止经营活动，设置董事、高管的特别管理义务是为了避免企业状况继续恶化和财产减损，但是企业临近破产的时候从事营业活动并不一定导致企业状况继续恶化和财产减损：一方面，谨慎交易行为有时可能会对企业有益，甚至可能扭亏为盈。根据《破产法》第六十一条、第七十三条等规定，允许债务人破产重整期间继续营业，在管理人监督下，符合条件的债务人甚至可以自行管理营业事务。“破产不停产”成为依法挽救困境企业的一种正面宣传的事例；另一方面，由于一些企业的特殊性，存在破产原因或者处于所谓的“临近破产”状态是其常态，如一些资本密集型行业中的企业，大投资、高负债是其基本特征，相应地，此类企业的资产负债率通常会处于很高的水平，经常性地处于“破产边缘”。但这些企业通过财务安排，也许还能够正常履行债务，因此一味地申请破产、限制其正常营业，反而于企业不利。在公司濒临破产时，董事、高管的专业管理在很大程度上决定着公司未来，专业高效的管理及商业运作甚至可能将公司从“濒死”

边缘拉回正常经营的轨道。特别管理义务并不是为了阻止企业正常经营，而是为了防止企业在“危险”时期财产不当减损造成企业状况继续恶化。因此，允许企业从事营业事务，并不必然导致企业状况恶化，相反，合理的营业事务可能会有助于企业恢复生气。

（四）违反特别管理义务的责任分析

正如上文所述，违反特别管理义务给企业造成损失应当承担的责任性质是侵权责任，而具体的责任认定和责任承担需要从以下方面把握：

1. 侵权行为的认定——违反特别管理义务

对于董事、高管为何种行为或不为何种行为才能认定其违反特别管理义务，目前存在两种观点。第一种观点持行为导向标准。《公司法》规定了公司的合并分立、解散等应当由股东会决议，董事会仅有向股东会提出企业合并、分立、解散议案的权利，因此，董事（会）无法自行启动重组、向法院申请破产、重整等，他们仅有职权制定方案并提交股东会表决，至于股东会是否采纳董事会方案启动重组、申请破产等则完全取决于股东会的表决结果。因此不应苛求董事在公司临近破产时完成启动重组或向法院申请破产的任务，其只要在了解公司状况后及时向股东会提交相

关方案，即可认定其履行了特别管理义务。同理，司法实践中，高管一般无权直接决定企业的合并、分立和解散，其只有向董事会提出议案的权利，只要其合理地提出了自己的议案，该议案也被认定为确实具有防止企业经营状况恶化的作用，则应当认定为其履行了特别管理义务。例外情况，对于合伙企业，若是合伙人担任高管，根据《合伙企业法》第八十五条的规定，合伙企业的解散需要经过全体合伙人的同意，其具有申请企业解散的权利，因此其应当遵守结果导向标准；但是当合伙企业为非合伙人担任高管时，该高管是否履行启动重组、提请破产等义务仍然应当采取行为导向标准。

第二种观点持结果导向标准。特别管理义务是为了防止企业在临近破产时因没有及时采取重组、申请破产等措施使得企业财产减损的情况，若仅要求董事在企业临近破产时提交启动重组、申请破产的议案即认定其履行了特别管理义务而不要求最终启动重组、申请破产的结果，则并没有达到特别管理义务制度的目的，无法避免企业财产的减损。

我们更倾向于行为导向标准，因为诸如启动重组、申请破产这些事项，都不是董事、高管可以决定的事项，他们没有权利却要承担相应的义务，显然不太合理。根据权责统一原则，董事、高管具有就上

述事项提议案的权利，所以，认定其是否采取了特别管理义务要求的合理措施应当考虑其是否履行了提案义务。但是，提出议案并不是董事、高管逃避承担特别管理义务的绝对保护伞，法院需要就其提议案的及时性、议案本身的合理性等因素综合考虑其在提案时是否真的认真履职而非流于提案的表面。值得关注的是，拖延启动这些事项的行为应当是一种持续性的侵权行为，其主客观要件必须在整个过程中始终存在，如果清偿能力、资不抵债情况有所改善，并不代表企业一直存在破产原因。

2. 损害结果和因果关系的确定

（1）损害后果的认定。董事、高管违反特别管理义务将会对企业产生两方面的损害：一种因未尽到信义义务而对企业已有的财产造成减损，如未及时申请破产，而给企业资产造成的扩大损失，这包括企业固定资产的折旧损失、企业继续存续期间的租金损失、人工费用损失、水电费损失等运行费用损失，未及时启动重组而导致的商业机遇丢失而产生的损失等。另一种损失是由于企业继续经营，发生不当交易而产生新的损失，如董事、高管自我交易给企业造成的损失、董事、高管不当交易而产生的生产经营亏损等。对于第一种损害，因给企业现有财产造成减损，对企业现有的债权人（旧债权人）产生影响，使得企业可供清偿的资产减少；对于第二

种损害，既可能因自我交易造成企业现有财产减损从而损害旧债权人利益，也有可能因为不当交易而产生新的债权，对新的债权人产生影响。

（2）因果关系的判断。一般情况下，企业财产减损是多种原因共同造成的，董事、高管违反特别管理义务可能是直接导致企业财产减损的因素，但究竟是唯一因素还是重要因素抑或是次要因素，需要法官在具体的司法案件中根据个案情况具体判断。因果关系的密切程度是董事、高管承担责任的重要依据，因果关系密切甚至是唯一因素，则董事、高管应当承担全部责任或主要责任，因果关系程度不高，则董事、高管对企业的损失则只需要承担相应的责任即可。

3. 主观过错的认定

（1）不为“合理措施”适用过错推定原则

对于《浦东破产规定》第四条规定的董事、高管应当及时采取的及时启动重组等合理措施，因为该类行为均为董事、高管在企业临近破产时应为事项，且董事、高管属于管理公司的专业人员，具有相应的专业能力，此时在董事、高管知道或应当知道企业处于临近破产状态而仍然不积极采取此类合理措施时，应该直接适用过错推定原则，推定其存在故意或重大过失。

但需要注意的是，正如前文所述，采取哪种“合理措施”，需要董事、高管根据企业的具体情况审慎确定，因此，对于采取了合理措施的董事、高管，若其采取了错误的“合理措施”导致企业受损，是否需要承担责任则不能适用过错推定原则，此时应当适用商业判断规则，若董事、高管选择“合理措施”时符合商业判断规则，则应当认为董事、高管不存在过错。

（2）从事经营行为适用过错原则

董事、高管选择启动重组等行为之外，仍继续从事经营活动，若此时因继续营业，造成企业财产损失，则应适用过错原则，仅在董事、高管存在过错时方承担责任。而如何认定董事、高管存在过错即如何认定董事、高管违反特别管理义务时的主观状态是故意或者过失？我们认为应当采取商业判断规则。当董事、高管从事经营活动符合商事判断规则，则其就不存在故意、重大过失，不应认定其违反特别管理义务。根据商事判断规则，董事、高管在做出商业判断、商业行为时，只要其是在信息知情的情况下做出的，并且主观上为了公司利益而不是为了其个人私利，即使该商业决策被证明是错误的，给企业造成了损失，董事、高管亦可援引商事判断规则为自己辩护。

4. 违反特别管理义务的责任承担

正如上文所述，不履行特别管理义务给企业造成损失构成对企业乃至对债权人的侵权行为，根据《民法典》的规定，侵权责任承担方式主要有损害赔偿、恢复原状等。根据《浦东破产规定》第四条第二款的规定“董事、高管违反特别管理义务给企业造成财产损失的，应当承担损害赔偿责任”，因此违反特别管理义务造成对企业的侵权行为，需要承担损害赔偿责任。

首先，赔偿范围的确定。侵权损害赔偿的根本目的是救济损害、补偿损失，确定损害赔偿的数额应当以实际损害为标准。如上文所述，董事、高管违反特别管理义务将会对企业产生两方面的损害，对新、旧两类债权人产生影响，对于新债权人，因为董事、高管应当申请破产而未申请破产使其卷入了本该破产的企业之中，故董事应当对其债权的信赖损失承担完全赔偿责任；而对于已有债权人，因董事、高管违反特别管理义务的行为造成企业资产的不当减损，其需要在扩大损失（资产减损）的范围内进行赔偿。

其次，赔偿数额的确定。对于因发生不当交易而产生的新的债务，则董事、高管需要承担完全赔偿责任，此时赔偿的数额应依据交易的合同确定，承担合同确定的应由企业承担的所有的义务。不过需要注意的是，董事、高管此时也应当取得企业作为合同相对方的利益。对于因违反特

别管理义务而对公司资产造成的进一步减损，首先应当界定临近破产的时间点，从而认定董事、高管违反特别管理义务的起始时间，再根据公司财务账册等资料、结合实际情况综合认定扩大损失的金额，给予法院更大的自由裁量权。

最后，赔偿责任的分担。由于董事一般个人单独不行使企业管理权和执行权，而是以董事会形式做出董事会决议。因此若董事违法特别管理义务，则应当认定董事会整体实施侵害了公司利益的行为，若公司因此遭受损失，则应当所有董事承担连带责任。但是因为董事之间的职务地位、身份利益等方面的差异可能会造成董事责任承担权责不一的后果。因此，在董事承担连带赔偿责任的前提下，应当根据董事的差异化特性在董事内部划分责任承担比例，赋予董事在承担赔偿责任后可在内部根据责任承担比例向其他董事追偿的权利。在具体的司法实践中，可根据董事职务的高低、权利的大小、薪资的高低、过错程度、因果关系密切程度等综合判断董事责任承担比例。

结语

企业临近破产前的特别管理义务是董事、高管的信义义务在破产法上的延伸，对于规制董事、高管在企业临近破产这一特殊时期的行为、维护债务人企业及其债权人的权利具有重要意义。特别管理义务

下，董事、高管应当在企业存在破产原因时，及时申请企业破产清算、启动重组、审慎经营等活动，尽快将企业脱离困境或让企业从市场退出及时止损。违反特别管理义务，董事、高管则需要对企业承担连带侵权责任，对内根据董事、高管的差异性划分内部责任分担比例。但是需要看到的是，承担责任的时间节点难以准确界定、扩大损失的数额无法准确区分等情况导致董事、高管在违反特别管理义务承担损害赔偿责任时，难以准确确定应当承担的赔偿责任数额。此外，特别管理义务的设定，使得董事、高管执行职务的风险增加，董事、高管因不愿承担责任可能会存在保守经营、过度、过早申请企业破产的情况，如此则违背了该制度设计的初衷。为了防止这种情况的发生，设定特别管理义务之外，还应当关注对企业董事、高管合法权益的维护，赋予董事、高管以商业判断规则等对抗特别管理义务的责任承担，通过建立健全董事责任险以减少董事的执行职务的风险。

股东出资加速到期的冲突化解与制度完善——从新公司法第五十四条展开——摘自微信《人民司法杂志社》

来源：人民司法杂志社公众号

发布时间：2024 年 12 月 20 日

作者：周成 胡句子

作者单位：海南省高级人民法院

广东省深圳市南山区人民法院

目次

一、现状检视：“股东出资加速到期”案件样态分析

二、正当证成：股东出资加速到期的法律基础与利益考量

三、破立并举：公司主张股东出资加速到期的制度设计

公司法于 2013 年修订时，将有限责任公司与发起设立的股份有限公司的资本分期缴纳制改为完全的资本认缴制，股东在注册成立公司时，仅需认缴出资以确定公司资本，但在具体出资数额、出资期限和实缴比例等方面，由出资人（股东）签署股东协议确定，并登记在公司章程中。资本认缴制降低了公司的设立门槛，提高了

公司资本的运营效率，客观上有助于优化公司的营商法律环境，但也带来了不容忽视的负面影响。现实中出现的天价认缴、实缴金额过低、认缴期限过长等问题，往往导致公司无法获取充足资本、经营陷入困境、严重损害公司外部债权人利益。此类矛盾在审判实践中常常具象化为“出资期限届满前公司及债权人是否可以请求股东提前缴纳出资”问题而广受争议和关注。2023 年新修订的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。”这一规定对前述问题进行了回应。本文在充分肯定新公司法有关条文修订的积极意义之基础上，拟从股东出资加速到期的实务样态、正当性基础以及新规则的完善和落实等几个层面展开进一步论述。

一、现状检视：“股东出资加速到期”案件样态分析

笔者以“股东出资加速到期”等为关键词在法信网上进行检索，共检索到民事案件 4117 件。对样本案件采用统计分析、案例分析等方法予以实证分析可知：

（一）案件基本特征

1. 从时间分布上看，相关案件最早见于 2016 年，案件数量呈逐年上升趋势，在 2019 年、2020 年两年案件快速增长，从

2019 年的 157 件增长至 2020 年的 543 件，又在 2021 年增长到 938 件，两年时间案件同比增长高达近 500%，于 2022 年开始步入稳定增长状态。股东出资加速到期案件在 2016 年零星出现，反映了 2013 年启动的资本认缴制改革引发的负面问题在改革 3 年后开始逐步暴露。而 2019 年相关诉讼案件数量的大幅增长，原因可能是 2019 年最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称九民会纪要），规定了在非公司破产的某些特定情形下，债权人也可以请求股东出资加速到期，导致部分债权人以九民会纪要为依据提起诉讼。

2. 从地域分布上看，股东出资加速到期案件作为一类较为典型的商事案件，在不同法院受理数量与当地经济发展状况呈现一定的正相关关系。其中，广东省法院共受理该类案件 1003 件，占到了全国案例总数的 24.36%，紧随其后的是北京市法院（866 件）及山东省法院（323 件）。

3. 从法院层级和审理程序上看，最高人民法院案件 4 件，高级人民法院案件 131 件，中级法院案件 1128 件，基层法院案件 2850 件，专门法院案件 4 件。一审程序案件 2973 件，二审程序案件 1073 件，再审程序案件 71 件。不精确估算，股东出资加速到期案件一审服判息诉率仅为 63.91%，远低于最高人民法院出台的《人民法院审判质量管

理指标体系（试点版）》中对于民事案件一审服判息诉率 88.09%至 94.20%的合理区间值，侧面反映出法院对此类案件的裁判尺度与普通民众合理预期之间还存在不小的差距。

4. 从案件情形分布及裁判结果上看，公司破产情形下股东出资加速到期案件共计 948 件，占比 23.03%；非公司破产情形下股东出资加速到期案件共计 3169 件，占比 76.97%。在全部案件中，有 1391 件案件完全驳回了申请股东出资加速到期的请求，占比 33.78%；1351 件案件完全支持了诉讼请求，占比 32.82%（见图 5、图 6）。非公司破产情形下的案件占到了此类案件的大多数，相较于公司破产情形下企业破产法第三十五条对股东出资加速到期有明确规定，在新公司法出台前，针对公司非破产情形下股东出资能否加速到期，立法供给严重不足，导致相关案件胜诉率较低。

（二）典型案例

案例 1：曾某诉冯某、冯某坤、甘肃华慧能数字科技有限公司股权转让纠纷案。该案裁判认为，股东享有出资的“期限利益”，公司债权人在与公司进行交易时有机会在审查公司股东出资时间等信用信息的基础上综合考察是否与公司进行交易，债权人决定交易即应受股东出资时间的约束。因此，对于曾某主张冯某、冯某坤二人在未出资本息范围内对甘肃华慧能公司

债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的诉讼请求不予支持。

案例 2：姚某某与鸿大（上海）投资管理有限公司、章某等公司决议纠纷案。该案系最高人民法院公报案例，其裁判要旨认为，有限责任公司章程或股东出资协议确定的公司注册资本出资期限系股东之间达成的合意。除法律规定或存在其他合理、紧迫事由需要修改出资期限的情形外，股东会会议作出修改出资期限的决议应经全体股东一致通过。大股东滥用控股地位，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。

案例 3：苏州托普机电有限公司诉上海俱谐梦商贸有限公司买卖合同纠纷案。该案裁判认为，在公司非破产、清算阶段，如满足以下 4 个要件，应当认定股东出资义务加速到期：①公司债务已届清偿期；②股东未履行或未全面履行出资义务；③“公司不能清偿”已在执行程序中予以认定；④人民法院认为不宜启动破产清算程序。

案例 4：许某勤、常州市通舜机械制造有限公司（以下简称通舜公司）、周某茹与青岛铸鑫机械有限公司加工合同纠纷案。该案裁判认为，通舜公司、周某茹将未届期出资转让。因公司债权形成于通舜公司、周某茹持股之时，两股东享有案涉

买卖合同为其带来的利益，在股权转让时，对公司所欠债务应为明知。而后股东许某勤已注销公司，其出资义务加速到期，但并未出资。股权转让中，受让的后股东未按期出资即注销公司，符合合同法第六十五条规定的第三人不履行债务情形，公司得向前股东主张违约责任。故通舜公司、周某茹应在其出资范围内，对于案涉欠款承担连带责任。

（三）复杂疑难问题

笔者对样本案例特别是其中的典型案例进行梳理，可以搜索到以下针对股东出资加速到期具有代表性的实务问题。这些实务难题长期困扰着审判实践，亟待结合新公司法的出台，弥合裁判观点的分歧，统一类案裁判尺度。

1. 应否保护出资期限利益

审判实务中，对于非公司破产情形下股东出资加速到期应否支持，全国不同地区法院的裁判尺度不尽相同，同案不同判的情形较为普遍。裁判分歧背后实质上展现了资本认缴制下对于如何平衡股东出资意思自治与债权人利益保护之间不同的立场和路径选择。案例 1 展示了最高人民法院对该问题的一个传统观点，即如《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“注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益”的规定。

新公司法则持完全相反的立场，将期

限利益让位于对债权人利益的保护。然则，对债权人利益的优先保护，并不意味着完全无视股东对于出资的意思自治。如何平衡两者之间的关系，仍将是适用新公司法有关条文需要重点关注的问题。

2. 公司能否作为权利主体

根据新公司法规定，在公司不能偿还到期债务情形下，公司亦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。但如在前述案例 2 中所示，实务中，即便不存在公司不能偿还到期债务的情形，股东认缴出资利益与公司经营中资本需求的自我决策利益之间仍会产生冲突。由此引发的的问题是：在公司存续正常经营期间，出资自由是股东自由还是公司自由？公司能否通过股东会经多数决表决，要求股东出资义务加速到期？由于新公司法已然摒弃了“优先保护股东出资期限利益”的理念，对前述问题的回答也有待进一步审视和明确。

3. “不能清偿债务”的界定

根据新公司法，股东出资加速到期的前提是公司不能清偿债务，但对“不能清偿”内涵标准的把握在实践中容易产生疑问。如在适用该条款时，是一旦公司债务到期而未清偿就可以认定属于“不能清偿”？还是如案例 3 所示，必须达到法院强制执行无果或与之相当的严重程度才能认定属于“不能清偿”？对有关概念的

内涵界定直接影响着新条文作用发挥的效能。

4. 未届期股权转让问题

案例 4 揭示的核心问题是出资期限届满前转让股权的股东是否仍需承担股东出资加速到期责任。认缴制实施后，实践中出现了大量股东借助股权转让逃避出资义务进而损害公司债权人利益的非正常现象，由此引发此类股权转让后由何者承担出资责任的广泛争议。过往的讨论多建立在对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》（以下简称公司法解释（三））第 18 条的解读上。根据该条规定，“未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”的股东需履行出资义务。对此，实践中出现了 3 种不同的理解，除认同或不认同未届期股权转让属于“未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”情形这两种完全对立观点外，还有一种折中观点认为，损害公司债权人对股东信赖的股权转让属于“未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”。新公司法出台后，对未届期股权转让问题的认识有待进一步深化和统一。

二、正当证成：股东出资加速到期的法律基础与利益考量

如前文所述，实践中对于非公司破产情形下应否支持股东出资加速到期一直存在争议，持否定观点一方的分析路径主要

有 4 种：第一，在非公司破产情形下适用股东出资加速到期制度缺乏明确的现行法依据；第二，出资期限是股东与公司、股东与股东之间的有效约定，股东对自己的出资期限享有法定期限利益，没有法律规定不可进行限制；第三，股东出资期限等相关信息属于需要登记备案对外公示的内容之一，债权人借助信息网络易于获知，在债权人明知出资期限尚未届满仍选择与公司交易时，其负有承担相应商业风险的消极义务；第四，破产制度足以保护债权人利益，若股东不愿意公司破产，可以主动提前缴纳出资，且提起破产并不等于直接终结公司人格，仍可以通过破产和解和重整拯救企业。新公司法在立法层面为非公司破产情形下股东出资加速到期提供了依据，但为更准确理解有关条文立法意旨，正确适用法律，仍需要在法律规范和社会效果层面探寻其正当性基础。

（一）公司章程合同说 VS 公司章程决议说

在公司成立时，股东相互之间签订出资协议，拟定公司章程，确认认缴的资本数额和出资期限。对于将公司章程或股东出资协议中确定的出资期限作为股东间充分合意的结果应予充分保护的见解，实质上是秉持“公司章程合同说”的观点。公司章程合同说借鉴了经济学上的“公司合同理论”。该理论的基本观点包括：公司

是生产的各个环节中一系列合同的联结。公司作为法律的拟制物，公司的其他参与者是通过与公司或相互之间签订合同的形式参与到公司运营中来。公司作为一种合同机制，其之所以能取代市场，是由于合同中各方当事人个人市场竞争的结果将达成最优的制度安排，降低单个合同的交易成本。法律仅提供给当事人标准合同文本以及提供实施这些合同关系的机制。受“公司合同理论”影响，公司章程合同说认为，公司章程本质上是合同，是商主体自己订立的私人合同，在对公司章程相关条款的效力及约束力认定上，可以直接适用合同的效力和约束力认定规则。在“公司章程合同说”的解释逻辑下，全体股东通过一致同意方式订立的出资协议或初始章程中对于出资期限的约定，具备合同的合意机制，对全体股东及公司产生合同约束力，除股东自愿放弃其期限利益外，其他股东及公司不得剥夺或限制该出资期限利益。同样基于“公司章程合同说”，一般认为股东会以多数决方式形成的决议因合意无法达致完全充分，不能取代、修改全体股东通过合意方式形成的初始章程或股东协议中有关出资期限的约定。

公司章程合同说突出了股东个人意志的独立性，对于保护股东权尤其是中小股东、异议股东合法权利方面具有一定的解释优势。但该说的缺陷与不足亦十分明显。

其一，公司章程等必须对公司参与各方长期的、变动不居的关系作出安排，这大大超出了当事人在缔约之初所能预见的范围，这与大多数即时结清的民商事合同迥然相异；其二，公司利益与个别或部分股东利益之间并不总是一致的，将公司章程视为全体股东合意达成的合同，忽视了公司的组织体属性和作为法人的独立人格。

相较于合同说，笔者更赞同“公司章程决议说”的理论解说进路。民法典第一百三十四条第一款依据行为人数的不同，将民事法律行为分为单方民事法律行为、双方民事法律行为和多方民事法律行为（双方民事法律行为和多方民事法律行为又可统称为共同法律行为），而在该条第二款规定了决议行为。曾不乏有观点认为，决议行为在性质上属于共同法律行为。随着理论认识水平的提高，越来越多的学者开始关注到决议行为与共同法律行为之间存在着实质性差异：决议行为是团体法行为，而共同法律行为是个人法行为，唯有将决议行为从共同法律行为中分离出来才能真正突出团体法行为的独立性（见图 7）。区分决议行为与共同法律行为的核心标准在于是否产生或涉及“共益权”。对于共同法律行为，尽管参与者的意思表示方向一致，但仅仅是个体权利的同向行使而已，并不会涉及共益权的分配与行使。而决议行为所“决”与所“议”之事都是关乎参

与者共同利益与“共同权利”之情事。所谓“共同权利”或“共益权”，并不是参与者个人权利的简单加总，而是参与者针对团体让渡个体权利后所置换的集合化的“公共事务”参与权。决议行为与共同法律行为在成立要件等方面存在显著区别：第一，共同民事法律行为需要所有当事人意思表示一致才能成立，决议行为一般并不需要所有当事人意思表示一致才能成立，而是多数人意思表示一致就可以成立；第二，共同民事法律行为的设立过程一般不需要遵循特定的程序，而决议行为一般需要依一定的程序才能设立；第三，共同民事法律行为适用的范围一般不受限制，而决议行为原则上仅适用于法人或者非法人组织内部的决议事项。

公司章程的制定与修改，具有显著的“公共管理属性”，在性质上应属于决议行为。如股东或发起人共同制定公司初始章程的目的在于成立公司并为公司运行提供一套自己的组织与行为规则；股东对章程的修正，从理论层面上看是为进一步优化公司治理结构，强化制度优势，以增进股东之整体福利水平。具体到本文所论及的股东出资事项，股东认缴出资后，认缴的出资额即转化为公司资本，故对有关出资期限的约定并非只涉及纯粹的私人利益，而是影响公司作为组织体共同利益的事项。在“决议说”的理论视野下，基于公司经

营需要，股东会经多数决方式可以改变公司初始章程或出资协议中关于出资期限的约定，该决议对不同意出资加速到期的股东亦具有拘束力。

（二）股东利益 vs 债权人利益

公司章程决议说可以作为公司主张其股东出资加速到期的理论基础，而对于公司债权人為何可以主张股东出资加速到期，笔者认为，其正当性基础应建立在股东与债权人之间利益平衡的逻辑支点上。

我国公司法总则第一条奠定了利益平衡的基调，即以平等保护公司、股东和债权人的利益为立法宗旨。首先，假定在认缴制改革前，公司股东利益与债权人利益之间大致处于稳定平衡状态。认缴制改革赋予股东在出资义务约定上极大的自治性，在扩大股东自治空间时应当建立相应制度保护债权人利益，否则，法律一方面允许股东任意约定出资期限，一方面不给予债权人任何反制措施，股东完全获取了认缴制改革的制度收益，而将风险留给债权人，将使双方的利益格局失衡。在公司不能清偿债务损害债权人利益情形下，赋予债权人主张股东出资加速到期的权利，是实现双方利益再平衡的有效手段。其次，依据公司法及破产法理论，正常状态下，公司经营管理应主要着眼于维护并促进公司利益，进而实现股东利益最大化。而当公司无力清偿债务濒临破产状态时，由于股东

受有限责任制度的保护，公司风险的最大承担者已转变为债权人，保护股东利益已非最紧要之事，而应优先考虑对债权人利益的保护。由此可知，在公司不能清偿债务时，对股东出资期限利益的保护应让位于对债权人债权受偿利益的保护，债权人应有权主张股东出资加速到期。再次，有观点认为，相较于出资期限未届满且约定出资期限较长的公司，债权人更愿意与完全履行出资义务或出资期限较短的公司交易，此种差异会体现在债权人愿意支付的价格中。该观点的言外之意是，市场机制会自发调整认缴制改革造成的债权人与股东利益失衡局面，而无须通过股东出资加速到期进行干预。该观点看似有一定道理，但将当事人设想得过于理性。行为经济学突破了传统经济学对经济人的（完全）理性假设，指出经济人只具有有限理性，许多场合下行为人无法实现最大化甚至不追求最大化，并非依据成本收益比较进行决策，行为人甚至是过分自信和乐观的，由此导致对风险的忽视和对交易对手的盲目信任。由此，上述认为市场机制会自动调节债权人与股东之间利益失衡的观点，实际上高估了市场的调节能力，低估了社会经济生活的复杂性。

（三）破产加速到期 VS 非破产加速到期

那种认为依据破产法规定，公司破产

时股东出资加速到期的制度设计已足以保护公司和债权人利益的观点，亦忽视了现实世界的复杂性。首先，加速到期和破产有各自适用的范围，在股东出资可以覆盖债务或可以补充公司现金流，帮助公司渡过眼前难关不致导致资不抵债的情形下，要求债权人提起破产程序是不效率的，而非破产加速到期则是更为有效的制度安排。其次，该观点也忽视了债权人主观不愿提起破产的问题。破产程序救济成本高昂、时间长，而债权人所获得的利益却十分有限，否认非破产加速到期，可能导致债权人求助无门。综上，只在公司破产时股东出资加速到期并不足以保护公司和债权人利益，基于合理配置出资决策权和利益平衡的需要，应当允许非破产情形下公司和债权人请求股东出资加速到期。

三、破立并举：公司主张股东出资加速到期的制度设计

新公司法第五十四条将公司及债权人并列为有权主张股东出资加速到期的主体，两类主体行使加速到期权利的事实要件均为“公司不能清偿到期债务”。而根据前文分析，公司及债权人有权主张出资加速到期实系基于不同的法理基础，故从理论上讲，公司及债权人主张加速到期权利的事实要件乃至具体的程序路径亦应有所区别。

（一）公司主张出资加速到期的规则

重构

公司主张股东出资加速到期，本质上是公司行使内部治理权，在制度设计上应当把握以下几点：

其一，公司主张股东出资加速到期，并非必须通过司法诉讼方式进行。股东出资期限的提前，属于公司内部自治事项，可以经由公司的意思机关——股东会通过多数决方式作出决议后，即通知股东按照新的出资期限履行。

其二，股东的认缴资本数量和出资期限均写入公司章程，故股东会决议修改出资期限应通过修改公司章程的方式进行。公司法规定，股东会作出修改公司章程的规定，对于有限责任公司，应当经代表 2/3 以上表决权的股东通过；对于股份有限公司，应当经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。通过股东会决议方式修改出资期限，应当满足相应的表决数要求。需要注意的是，新公司法第四十三条还明确规定：“（有限责任公司）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。”这是不是意味着在有限责任公司中，公司章程可以对股东会决议作出有别于公司法规定的表决数约定？笔者认为，根据我国章程除外条款的原理，公司章程可以作出高于公司法规定的规定，但是不得作出低于公司法规定的规定，即公司章程规定修改章程需满足更高表决数

比例的，股东会修改股东出资期限，应当满足章程规定的更高表决数要求。

其三，新公司法第五十四条为公司主张股东出资加速到期规定了“公司不能清偿债务”的事实要件，但现实中，公司对股东出资加速到期的需求并非仅限于“公司不能清偿债务”的场合，如公司有新项目上马而缺乏投资资金，或公司负债率高需引入资本调节资本结构等。既然股东出资加速到期本身为公司内部自治事项，只要是基于公司正常经营需要，股东会即有权作出股东出资加速到期的决议，而无需受限于“公司不能清偿债务”的前提要件。

（二）公司主张出资加速到期的限制性约束

公司股东会决议股东出资加速到期，相关决议行为除需符合法律或公司章程所规定的程序要求、不违反法律法规的禁止性规定及公序良俗的基本要求外，还应当满足一些特别的约束性要件：

其一，股东会决议股东出资加速到期应以公司实际经营需要为前提，若公司经营并不需要立即增加资本，公司原则上不得通过股东会作出股东出资加速到期的决议。

其二，股东会决议股东出资加速到期，应给予出资加速到期的股东合理的准备时间，以便其筹措资金，这个合理时间应当

综合考虑加速出资金额、提前的时间量、股东的支付能力等因素设置为 1 至 3 个月不等。

其三，基于股权平等原则，股东会决议股东出资加速到期，应是对所有股东出资额按比例加速到期，不能单独要求某位或某几位股东的出资加速到期。如章程约定 1 年后公司 5 位股东各需缴纳出资 100 万元，现股东会决议该 500 万元出资中有 250 万元要加速到期，那么决议只能是 5 位股东分别提前出资 50 万元。其四，还应重申，股东会决议不能径自变更股东认缴的出资额或持股比例，是否出资、出资多少的权利是股东的基本权利，是对自身财产的自由支配。没有记载于公司章程的出资（即不在股东认缴范围内的资金）是股东的私有财产，公司无权支配。

（三）公司主张出资加速到期对股东私益的补偿

公司法理论认为，为防范资本多数决的滥用，减少资本多数决可能造成的多数股东对少数股东的压迫，有必要限制资本多数决的适用范围。如对股东权中的固有权以及其中的一些重要、关键权利，不能通过股东会决议方式约束异议股东。虽然股东出资期限关乎公司经营的整体利益，可以经由公司股东会通过多数决决议方式加速到期，但提前缴纳出资款给股东造成的期间利息损失，属于与公司利益无关的

个人财产性损失，不能通过股东会多数决方式予以剥夺或限制，应由公司给予合理补偿。换言之，股东出资加速到期缴纳的出资款应是约定出资额的现值，即扣除掉提前期间产生的相应利息费用。例如，公司章程载明某股东认缴股本 100 万元，出资期限为 2 年后，当前新增贷款市场利率假定为 10%，股东会决议该股东提前 2 年缴纳认缴的出资额，股东实际交付的出资金额应是 $100 \text{ 万元} / (1+10\%)^2 = 82.64 \text{ 万元}$ 。股东缴纳的出资在公司会计分录中记录为“借方：银行存款 100 万元 贷方：股本 100 万元”，对于该 100 万元与股东实际交付金额之间的差值，作为公司的财务费用在提前的年度内采用实际利率法予以摊销。

四、查漏补缺：债权人主张股东出资加速到期的规则完善

有别于新公司法首次增加“公司”作为主张股东出资加速到期的权利主体，自九民会纪要规定债权人在某些特定情形下可以主张股东出资加速到期以来，司法实践中已不乏债权人提起股东出资加速到期的诉讼。结合过往案例以及新公司法中的有关规定，笔者认为需在以下方面对债权人主张出资加速到期的规则予以补充和完善。

（一）债权人主张出资加速到期的适用条件

针对新公司法中“公司不能清偿债务”的解释，实践中存在 3 种观点。一是主观不能，债权人向公司主张债权，不要求公司客观不能，只要公司主观拒绝履行债务，即视为“不能清偿”；二是客观不能，指公司仍处于经营状态但无力承担到期债务，此种“无力”是因公司现有资产客观上不足以清偿；三是执行不能，债务人必须经过对公司债务强制执行后仍然不能获得清偿的，才能获得股东的赔偿。九民会纪要中规定，加速到期请求权需在公司不能清偿到期债务的前提下，具备“无执行财产且不申请破产”或“公司债务产生后恶意延长出资期限”这两种情形时，债权人才得请求未届期股东承担责任。学者们普遍认为，九民会纪要倾向于对股东利益的保护，对股东出资加速到期采取了“原则禁止，例外适用”的做法。而新公司法对此作出了重大调整，立法机关的天平向债权人利益倾斜，对股东出资加速到期的适用不再采用“原则禁止”的做法，只要存在“公司不能清偿到期债务”的事实，债权人提出加速到期的请求即可以获得法院支持。立足于新公司法更倾向于对债权人利益保护的立法意旨，对“公司不能清偿债务”不宜仅限定于“执行不能”的情形。至于对“公司不能清偿债务”采客观说还是主观说，笔者更赞同主观说。新公司法（修订草案）中涉及股东出资加速到期，

使用的是“明显缺乏清偿能力”的表达，后经审议将条文修改为“公司不能清偿债务”。这一删改的意义在于“立法从制度设计的层面将公司法律对于债权人利益的救济与破产法律制度作出了明显的区分”，并且也暗含了便利债权人诉讼的立场。债权人在主张股东出资加速到期时，只需证明公司不能清偿债务的事实存在即可，而无需证明公司客观上“明显缺乏清偿能力”，极大降低了债权人的举证证明难度。

（二）债权人主张出资加速到期的诉讼结构

债权人主张股东出资加速到期，其请求权的法理基础是基于代位权原理，而代位权必须通过诉讼程序行使，故债权人主张股东出资加速到期须通过诉讼方式主张，这与公司可以径行通知要求其股东出资加速到期存在区别。新公司法并未对出资加速到期诉讼中当事人诉讼地位等诉讼架构设计问题予以明示，笔者认为，对此可以借鉴九民会纪要中对于公司人格否认诉讼架构的规定（两类诉讼具有一定的相似性，如两类诉讼都涉及债权人、股东与公司三方主体之间的多重法律关系，股东与公司在诉讼中均为独立的法律主体）。

具体内容包括：如果债权已经由生效裁判确认，债权人另行提起要求公司股东承担出资加速到期诉讼的，应当列股东为被告、公司为第三人；债权人对公司享有

的债权提起诉讼的同时，一并提起股东出资加速到期诉讼的，因该诉讼不同于公司人格否认之诉（根据九民会纪要第 13 条的规定，对于公司人格否认之诉，该类情形下应当列公司与股东为共同被告），股东并非对公司债务承担连带责任而是补充赔偿责任。但实体审理中会涉及股东出资义务是否已经实际履行的法律判断，影响股东的实体利益，应列公司为被告，股东则为有独立请求权的第三人；债权人对公司享有的债权尚未经生效裁判确认，直接起诉公司股东对公司债务承担补充赔偿责任的，人民法院应当向债权人释明，告知其应当以公司为被告、以股东为第三人起诉，如债权人拒绝，仅以股东为被告起诉的，人民法院应当裁定不予受理或驳回起诉。

（三）债权人主张出资加速到期的利益归属

对于债权人起诉股东出资加速到期胜诉利益的归属，实践中有“入库说”和“直接清偿说”两种观点。笔者赞同“直接清偿说”。如前所述，债权人主张股东出资加速到期，其请求权的法理基础是基于代位权原理，而代位权行使的结果并不归属于债务人，而是在债务人所负债额的限度内，直接归属于债权人，是我国立法及司法实践中针对代位权行使的独特做法。股东出资加速到期的胜诉利益直接归属于债权人，有利于鼓励债权人积极保护自己

的债权。债权人作为自身利益的最佳判断者，应当根据自身情况去判断提起诉讼的成本和败诉风险，并获取通过积极诉讼活动而取得的利益。反之，如果允许全体债权人“免费搭车”，共享股东加速到期诉讼的成果，对积极行使诉权的债权人失公允，且将遏制债权人提起股东加速到期诉讼的热情，使相关制度设计成为一纸具文。

（四）未届期股份转让后的出资加速到期

对于未届期股份转让，债权人能否向转让股东主张出资加速到期问题，笔者认为，转让股东原则上不承担出资加速到期责任，但在转让股权时存在恶意损害债权人利益情形的除外。公司法解释（三）第18条是当前债权人追究转让股东出资责任的主要法律依据，根据该规定，转让股东承担责任的前提是“未履行或未履行出资义务”，股东转让未届出资期限的股份，难谓“未履行或未履行出资义务”。而根据前文分析，债权人主张股东出资加速到期的正当性基础，是基于债权人与股东两大公司相关利益主体间的利益考量，在公司陷入经营困境下，利益天平应适当向债权人一方倾斜。转让股东随着股份转让与公司之间已无利益关联，要求其对债权人承担出资加速到期责任理论上亦难以自洽。此外，股权转让后股东已经退出公司，对

公司经营丧失表决权和控制能力，仍要其承担公司运营失败后的对外责任有失公允。但需要注意的是，如果转让股东转让股份存在利用出资期限恶意逃避债务的情形，则有关行为构成故意侵害他人债权，债权人应有权要求转让股东在其认缴而未到期的出资额范围内承担损害赔偿责任。有观点认为，恶意转让行为具有以下特点：从转让时间看，通常发生在诉讼过程中或者案件强制执行中，并且在转让股权时公司已经无法清偿到期债务；从转让人来看，转让人通常持股比例和认缴的出资额较高，在转让时尚未实缴出资或实缴金额较少，并且通常是将持有的公司股份全部转让给他人；从受让人看，受让人通常与转让人具有特殊身份关系，或者年龄较大、偿付能力显著不足；从转让对价而言，通常不存在真实合理的对价或者零对价，不符合正常市场交易惯例。上述观点对于实务中认定恶意转让行为具有一定的参考价值。

常态下股东出资加速到期的司法适用规则——以新公司法第五十四条为中心——摘自微信《人民司法杂志社》

来源：人民司法杂志社公众号

发布时间：2024 年 12 月 23 日

作者：王刚 江苏省苏州市相城区
人民法院

内容提要

股东对于公司的出资义务，既是约定义务，也是法定义务。新公司法第五十四条规定的股东出资加速到期制度涉及债权人、公司及其股东多方主体，它们之间构成不同的法律关系。在不同的法益发生冲突时，应秉承内外有别和利益衡平理念。这种内外性的不同，反映到“不能清偿到期债务”的标准上应有所区别。但是，不论是公司还是债权人作为原告要求股东出资加速到期，均应避免采主观性标准认定是否构成“不能清偿”，以防止资本认缴制度流于形式。同时，还要利用两造对抗主义，防范公司与债权人串通或者形成默契，恶意促成“不能清偿”的事实。在举证责任的分配上，要保障双方当事人之间实现武器对等。

目次

一、股东出资加速到期之诉案件的基

本审判理念

二、“不能清偿”的判断标准

三、股东出资加速到期之诉的举证责任分配

四、当事人的列明及责任承担

股东出资加速到期分为破产和公司清算下加速到期及常态下加速到期两种形态。所谓常态下股东出资加速到期，是指公司正常存续期间下（而非处于破产和公司解散清算情形）的股东出资加速到期。新修订的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。”该规定对既往规定及司法实践中的相关做法作了修正扩充，将股东加速到期的时点从破产或者公司清算标准变成为公司虽然不具备破产和清算原因但不能清偿到期债务，其立法目的在于更好地保护公司和债权人的利益。新公司法股东出资加速到期制度赋予债权人和公司均有提起股东出资加速到期之诉的权利，涉及债权人、公司及其股东多方主体，其相互之间构成不同的法律关系，需要保护的法益也有所不同（因一人公司的意志与其股东基本上等同，通常两者利益是一致的，故一人公司在本文讨论之列）。当这些法益发生冲突时，在司法审判中如何理解和运用公司法第五十四条的规定存

在一定争议。具体体现在 3 个方面：其一，如何界定“不能清偿”到期债务？在公司和债权人分别作为原告时的认定标准是否一样？其二，公司和债权人分别作为原告提起股东出资加速到期之诉时的举证责任如何分配？其三，公司和债权人分别作为原告时的当事人如何列明及其责任认定问题。在债权人、公司、股东各方之间发生争议与纠纷时，人民法院应当秉承什么样的审判理念和适用规则，事关案件的具体处理和司法裁判的统一性问题，亟需加以解决。

一、股东出资加速到期之诉案件的基本审判理念

（一）以公司为中心对外对内发生的纠纷性质不同

如果将公司看成一个平面上的圆，其对外的交易、合作、融资等市场活动是外部活动；而公司与其股东、董事、监事及高级管理人员等因公司治理而产生的活动则是内部活动。相应地，以圆的四周（也就是公司本身）为界限，公司的活动有内外之分，且区分显著。这种内外之分使得公司参加的外部活动与内部活动应由不同的规则或者规范加以约束。

（二）股东出资义务具有契约义务与法定义务的双重属性

对于股东的出资，可以从两个层面加以理解。首先，其是股东应向公司履行的

契约义务。“无论是公司设立协议的约定、认股书的承诺还是公司章程的规定，都表明了出资义务的约定性或契约性。”这种契约性也不因出资是实缴还是认缴而发生改变。其次，股东的出资义务还是一种法定义务，该种法定义务主要源自公司的独立法人地位和股东有限责任。

对比而言，契约义务强调的是公司自治在出资事项上的体现。当公司与股东就认缴出资是否加速到期发生争议时，也就是在契约义务与法定义务这两种法益发生冲突时，要优先维护的应当是内部各方主体的契约利益。否则，公司与股东以及股东之间基于契约精神而建立起来的法人实体所依赖的根基将不复存在。相应地，在审理公司与股东之间的出资加速案件时，应充分考量契约因素，实现公司与股东权益的保障与平衡。

而法定义务则着眼于维持公司的资本完整性，以维护外部债权人的合理信赖利益。在审理以债权人为原告提起的股东出资加速到期之诉时，法院则应充分考量法定义务对于股东的出资要求，优先保障债权人的合法权益，同时兼顾认缴股东的底线利益。

（三）防范公司恶意或者与债权人串通促成股东出资加速到期

新公司法第五十四条规定在达到条件时股东应向公司提前缴纳出资，故而，公

司利用该制度促成本不应提前缴纳出资的股东出资加速到期的道德风险是存在的。

在审理公司提起股东出资加速到期之诉时，要坚持底线原则，只有公司主观上已经努力偿债，或者积极寻求偿还到期债务的途径，但客观上确实不能清偿到期债务时，方能要求认缴股东提前缴纳出资。公司在经营过程中出现暂时无法清偿到期债务，通常为正常的市场风险，这也是公司设立之初即能合理预见到的。不能动辄以此为由置内部关于认缴出资的约定而不顾，动辄要求股东提前缴纳出资，否则会导致公司认缴资本制度失去意义。

在审理债权人提起股东出资加速到期之诉时，要坚持补充原则，只有公司在客观上无法清偿到期债务，才能要求股东向公司提前缴纳出资。否则，可能会造成债权人但凡以公司为被告提起任何诉讼均列认缴股东为共同被告，造成诉讼泛滥，也严重影响认缴股东的正常生产生活和合理的期限利益。同时，还可能造成部分公司故意怠于清偿债务，利用债权人提起诉讼之机促成股东出资加速到期；极端情况下还可能出现公司与债权人串通或者达成默契的情况。

二、“不能清偿”的判断标准

公司法第五十四条规定，股东出资加速到期的前提条件是“公司不能清偿到期债务”，但对何为“不能清偿”并未进行

明确。因为司法实践的复杂性，既可能是主观上的不能，也可能是客观上的不能，要视具体情形加以综合判断。

（一）公司作为原告起诉要求股东出资加速到期的“不能清偿”标准

公司作为原告起诉时，要坚持底线原则，保护股东的期限利益。在公司没有出现破产、强制清算等情况下，股东有权拒绝履行出资义务，即常态下公司只有主观上已经努力但客观上确实不能清偿到期债务时，方能要求其认缴股东出资加速到期。在司法审判中具体可从以下几个方面加以把握：

第一，公司达到破产条件，尽管暂无债权人申请其破产，认缴股东也应提前缴纳其出资。此时，为了避免因外力而被进入破产程序，公司可以要求出资未到期的股东提前缴纳出资。因为，若这种情况持续下去，公司被到期债权人申请破产的风险时刻存在。公司仍有继续经营必要，而又无其他可供偿债的资产，只有要求股东提前缴纳出资。从公司的人合性质来说，在公司出现经营困难时，未届出资期限的股东也有必要和义务提前缴纳出资，以解救公司于危难之际。

第二，公司有作为被执行人的案件，主观上已经努力偿债但仍无法有效清偿，认缴股东应提前缴纳其出资。此时公司进入破产的条件已经具备，路径有以下两种：

一是执行转破产。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第 511 条赋予了执行法院征求申请执行人意见从而启动执行转破产审查的职权，若审查符合企业破产法第二条第一款规定情形的即会进入破产程序。而最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》（以下简称《破产法解释（一）》）第 4 条规定，债务人账面资产虽大于负债，但存在“经人民法院强制执行，无法清偿债务”情形的，应当认定其明显缺乏清偿能力，即构成企业破产法第二条第一款规定的“企业法人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力”的破产条件。可见只要申请执行人同意，其进入破产程序的概率较大。二是债权人申请破产。在执行转破产之外，债权人同样可以依据《破产法解释（一）》第 4 条向法院申请其破产。为避免公司进入破产程序，此时认缴股东的期限利益应让位于公司的生存权益，这也是股东出资的法定义务性的体现。

第三，公司持续性偿债能力明显下降，虽已经努力挽救但仍无法得到有效缓解，可以要求认缴股东提前缴纳其出资。例如，虽然公司资产总量大于负债，但现有的资产属于厂房、土地等不动产，或者为特许资质等以及其他不易处置的特殊资产，且

现金流遭遇困难。此时公司自身经营与对外交易都遇到障碍，将导致陆续到期的债务不能及时清偿，如果放任这种情况持续下去，可能会导致公司陷于生存危机。仅于此时，公司仍不能直接要求认缴股东提前缴纳出资，公司仍必须尝试克服上述困难，如用公司现有资产对外融资或者为到期债务进行担保以延缓履行期限等。若经努力仍不奏效，公司方能要求股东出资加速到期。

需注意的是，在公司内部要经有权机关依规范的程序对股东出资加速到期进行决议，如召开董事会进行决议。

（二）债权人作为原告起诉要求股东出资加速到期的“不能清偿”标准

在公司对外不能清偿到期债务时，债权人对于股东出资加速到期的请求权并非一般的债权请求权，是基于代位权而产生的请求权。只是公司法第五十四条规定与民法典第五百三十五条的规定并不完全一致，第五十四条并未规定债权人可以要求认缴股东向其直接清偿债务，而是向公司提前缴纳出资。在司法实践中，考虑到不同案件的复杂性，对于债权人提起股东出资加速到期的主张能否成立的判断，不宜采主观标准，而宜以“公司经强制执行无法清偿”（即债权经法院裁判并进入强制执行程序后仍无法获得清偿）为原则，辅之以例外。

第一，从民事立法语境看，不宜采主观标准。公司法第五十四条“公司不能清偿到期债务”与企业破产法第二条第一款“企业法人不能清偿到期债务”的表述是一样的，显然该两处的“不能清偿”不能等同于“不清偿”。“不能清偿”意指含有一定程度的客观因素，而“不清偿”则是纯粹的主观性判断。类似的是，民法典第六百八十七条第一款规定关于一般保证的成立条件为“债务人不能履行债务”，也可看出我国民事立法语境的“不能”与“不”有着不同的内涵。

第二，采主观标准会导致注册资本认缴制名存实亡。一是导致公司有清偿能力但故意不予清偿，而是意图通过债权人起诉的方式倒逼其股东提前缴纳出资，使得注册资本认缴制度流于具文。二是导致在所有相关诉讼中均将认缴股东列为共同被告且被判决出资加速到期，导致股东对认缴制度失去积极性。三是导致原本的合同之诉演变成叠加诉讼，造成诉讼泛滥，占用司法资源。

第三，债权人要求股东出资加速到期的本质是股东对公司不能清偿债务负有的补充责任。债权人是与公司发生债权关系，与股东并没有直接的法律关系；债权人应先向公司提出赔偿请求，股东处于候补性和从属性的地位。如果不经强制执行，就许可债权人直接要求股东出资加速到期，

有损于股东的合法权益。

第四，我国民商事法律立法体系内有可供参照的样本。民法典第六百八十七条第二款规定，“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任”，也即一般保证的保证人享有先诉抗辩权。股东对公司债务的补足责任，本质上与一般保证人对债务的责任具有一致性。从民事立法体系的角度来理解，同样赋予认缴股东先诉抗辩权，既符合人们对立法同类型规定的理解习惯，也可避免债权人过度主张股东加速到期的不当泛化问题。

在司法审判中对于上述标准要从以下几个方面加以把握：

第一，“公司经强制执行无法清偿”无须以实体终结执行为条件。具体可包括：一是无财产可供执行而终结本次执行；二是案件不能得到执行，如虽有财产但无法处置或者不便于执行（违法建筑、厂房上带有大量租房等）；三是执行无效果，如拍卖不成、公司财产不明等。不要求穷尽所有执行措施，只需对公司便于执行的财产执行完毕即可。

第二，在诉讼阶段作为被告的公司下落不明的，债权人可以直接要求股东出资加速到期。若被告下落不明的，通常表明公司经营不善、停业或者遇到其他困难，

其对于债权的清偿能力势必受到影响。于此情形，无需经强制执行程序即可判定股东出资加速到期。若股东认为公司故意逃避债务的，可以举证证明公司具有偿债能力，或者证明公司能够有效送达。

第三，公司存在其他作为被执行人且无法有效执行的案件，债权人可在本案中直接要求股东出资加速到期。这种情况说明公司当前正存在“经强制执行无法清偿”的情形，无须再等本案进入执行程序后加以判断。

第四，公司存在公司决策停业、歇业或者被吊销、注销等情形的，债权人可在本案中直接要求股东出资加速到期。

第五，公司存在破产和公司解散情形但未进入破产程序的，债权人可以直接要求股东出资加速到期。

三、股东出资加速到期之诉的举证责任分配

根据举证责任分配的一般规则，每一方当事人均就其有利的事实（要件事实与基本事实）负有主张和证明责任。也就是说，原告应对权利形成要件的事实、被告应对权利消灭和权利排除的事实承担举证责任。《民事诉讼法解释》第 90 条、第 91 条及第 108 条第 2 款关于举证责任及其分配规则的规定即以上述理论为基础。在股东出资加速到期的诉讼中，涉及债权人、公司与股东三方当事人所构成的法律框架，

债权人与公司之间形成债权债务关系，股东与公司之间则属于投资关系，这两者是不同的法律关系。债权人与公司在股东出资应否加速到期上可能是一致的，也可能是对立的；公司与股东内部就出资应否加速到期发生争议时，涉及公司管理层与股东、大股东与小股东之间的内部权益纠葛，法益呈对立或者调和的复杂形态。司法审判中对于举证责任的分配应坚持利益衡量和武器对等原则，针对公司和债权人各自作为原告提起股东加速到期之诉作不同的举证责任分配。

（一）公司作为原告起诉的举证责任分配

在分配举证责任时，应当考虑到公司与股东之间的内部性问题，在公司的经营发展权与股东的期限利益之间取得平衡，同时要特别注意防范大股东利用其优势地位侵害小股东的合法权益。正所谓，封闭公司最需要解决的代理成本问题就是控股股东与小股东的关系。

1. 公司应当对以下事实负有举证责任：

（1）公司对外存在到期债务的事实，如对外合同履行情况及所负债务的金额等。（2）公司客观上不能清偿到期债务的事实。具体有以下情形：①公司已达到破产条件。为此，公司应当证明当前资不抵债，且短期内无有效的措施加以改善，如其可提交资产负债表及审计报告等证据。②公司有

作为被执行人的案件，经执行无法有效清偿债务的。③公司持续性偿债能力下降，虽已努力挽救但仍无法有效缓解。其一，在公司资产总量大于负债的情况下，公司要证明其现有资产不易变现或者无法对外有效融资的事实，如提交对外融资失败的材料、公司资产清单及公司资产不易变现的说明等。其二，期限利益并不是刚性的，其可能随着社会关系、人类认知、特定交易场景的变化而发生变化。当公司情境发生变化面临生存风险时，全体股东应对此积极应对，出资义务便由约定义务向法定义务转变。

2. 股东应对其提出的权利排除事实负举证责任。作为被告，认缴股东可以针对原告公司的加速到期请求予以抗辩，并可针对公司所主张的事实逐一进行反驳。根据举证责任分配的基本原理，被告股东对其辩驳无须举证加以证明，只需动摇法官心证即可。但是，股东要提高其辩称的说服力，可进一步提出权利排除（阻碍）事实以阻却公司的事实主张；对该事实，股东则负有相应的举证责任。总体而言，股东应就以下事实负举证责任：（1）到期债权不存在。例如，到期债权本身不存在，其系公司与债权人之间恶意串通虚构而成；债权虽存在但未到期；债权已经部分清偿或者清偿完毕；债权虽已到期，但已过诉讼时效。（2）公司主观上不愿意（恶意）

不清偿到期债务。这种情形在实践中并不鲜见。例如，公司对外有到期债权却怠于追索；有金融机构愿意提供与市场利率并不严重偏离的贷款，但公司予以拒绝；公司存在可以处置的资产，且并不对公司的经营造成实质性影响等。（3）公司并未达到破产条件，资不抵债的主要原因是公司故意转移重大资产所致。

（二）债权人作为原告起诉的举证责任分配

实践中，债权人通常会在起诉公司给付货款的同时提出股东加速到达期的诉讼主张，在债权人作为原告提起的股东出资加速到期之诉中，对于举证责任的分配，既要依法保护好债权人的合法权益，也兼顾到股东的合理期限利益。同时，要防范债权人与公司可能存在恶意串通问题。

1. 债权人应当对以下事实负有举证责任：（1）对公司存在到期债权。（2）公司不能清偿到期债权。能够证明以下情形之一即可：①债权人应先证明到期债权为公司经强制执行无法清偿。债权人只需证明执行案件程序终结（终结本次执行程序），或者因财产不便处置而导致执行无法有效推进即可。有观点指出，应“以公司未清偿到期债务的事实状态作为判断标准”，其意也是如此。②公司存在其他作为被执行人且无法有效执行的案件。③公司存在停业、歇业、被吊销等情形。④公司虽未

进入破产程序但存在破产、清算情形。

2. 公司作为被告的举证责任应加以区分。（1）若公司与股东就出资不应加速到期意见一致，公司与股东所负有的举证责任是一致的。具体包括：①不存在到期债权。②公司财产非不能清偿。如公司将从第三方取回、解除抵押的财产等；即将对外融资成功；近期将有到期账款收回等。③公司的停业、歇业状态已解除并恢复正常经营。（2）若公司与股东就出资应否加速到期意见相左，也即公司认可原告的诉讼请求，其可就相应事实加以证明从而强化债权人的诉讼主张。当然，根据举证责任原理，即权利主张之人对要件事实（待证事实）不能被证明或者真伪不明负不利后果，在相应事实主张无法被证明时，承受不利后果的是债权人。

3. 股东应对其提出的权利排除事实负举证责任。具体包括：（1）不存在到期债权及不能清偿债务情形；（2）债权人与公司之间存在恶意串通或者虚构到期债权。

四、当事人的列明及责任承担

公司或者债权人作为原告提起股东出资加速到期之诉，因纠纷本身的性质并不完全一致，请求权基础除了新公司法第五十四条以外，还可能涉及债权人与公司之间的基础法律关系，故在当事人的列明及裁判上是有所不同的。

（一）公司作为原告起诉时的当事人

列明及责任承担

公司作为原告提起股东出资加速到期之诉，案由为股东出资纠纷，被告为认缴出资尚未实缴的股东，对此应无争议。应注意的是，当有若干名认缴股东时，被告如何列明呢？

1. 存在多名认缴股东，公司只列其中一名股东为被告。该股东向法院提出存在多名认缴股东的，法院应向公司释明，其是否追加其他认缴股东为共同被告；若公司拒绝追加的，已经作为被告的股东可以申请追加其他认缴股东为第三人，或者由法院依职权追加为第三人。若被告股东主张全体认缴股东均应出资加速到期，请求驳回原告诉讼请求的，该抗辩并不成立；但是，若被告股东提出根据其认缴出资部分占公司全部认缴出资的比例折算其提前到期出资额度的，则应予以认可。这是符合股权平等原则的，“持有相同内容和相同数量股份的股东在基于股东地位而产生的法律关系中享受相同待遇”。

2. 公司将多名认缴股东均列为被告。应以查实的到期债权为基数，由各认缴股东按出资比例分别承担提前缴纳出资的义务。对于超出到期债权的部分，不予支持。

（二）债权人作为原告起诉时的当事人列明及责任承担

债权人提起股东出资加速到期之诉，以其对公司的到期债权是否经生效裁判确

定为基准，区分不同的情形列明当事人及相应的责任认定。

1. 到期债权经生效裁判确定，债权人只起诉认缴股东

（1）认缴股东申请追加公司为第三人的，原则上应予以准许。尽管到期债权已有生效裁判予以确定，但是涉及认缴股东关于是否属于“不能清偿”的抗辩、主张及其为此所作的举证，通常与公司存在着直接或者间接的关联关系，应予以追加。例如，认缴股东抗辩生效裁判的作出系缺席审理，公司未能到庭发表意见，而客观上公司并不存在“不能清偿”的情形等。

（2）经审理认定公司不能清偿到期债务成立的，认缴股东以到期债权为限履行向公司提前缴纳出资的义务。被起诉的认缴股东是多名的，债权人要求各认缴股东在其认缴出资的范围以到期债权为限负有向公司共同缴纳的，应予支持。

（3）被起诉的认缴股东以公司存在多名认缴股东为由，申请追加其他认缴股东为第三人的，法院视情况可予追加也可不予追加；但是考虑到该认缴股东承担提前出资的义务后，在符合一定条件的情况下，还有向其他认缴股东追偿的权利，最好将其他认缴股东也追加进来。另外，未参加该案诉讼的其他认缴股东却受到本案裁判结果的影响，也不符合程序保障利益的要求。

关于存在多名认缴股东情况下的责任承担问题。仅一名认缴股东作为被告，其以公司存在多名认缴股东为由，要求全体认缴股东共同承担提前出资的义务或者以其认缴出资部分占全体认缴出资的比例履行提前到期出资义务的，不应予以支持。因为，公司内部关于认缴出资金额及其比例的协议是内部约定，债权人以公司不能清偿到期债务成立的，此时该内部约定不得对抗外部债权人。

2. 到期债权未经生效裁判确定

（1）债权人只起诉认缴股东，而未同时起诉公司。不论公司是否存在“不能清偿”的情形，都要具备一个前提条件——债权人对公司享有合法的到期债权。对债权人与公司之间是否存在合法的债务关系，股东并不一定实际参与到公司的各项对外业务交往中，其可能并不清楚，必须公司参加到诉讼中方能查明。再者，除了特殊情形外，认缴股东享有先诉抗辩权。所以，债权人只起诉认缴股东的，法院应向其释明是否追加公司为共同被告，其拒绝追加的，则裁定驳回起诉。

（2）债权人同时起诉公司和认缴股东。如上所述，认缴股东享有先诉抗辩权。实践中，可参照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第 26 条的规定，允许债权人一并起诉公司和股东，法院在作出判决时可在判决

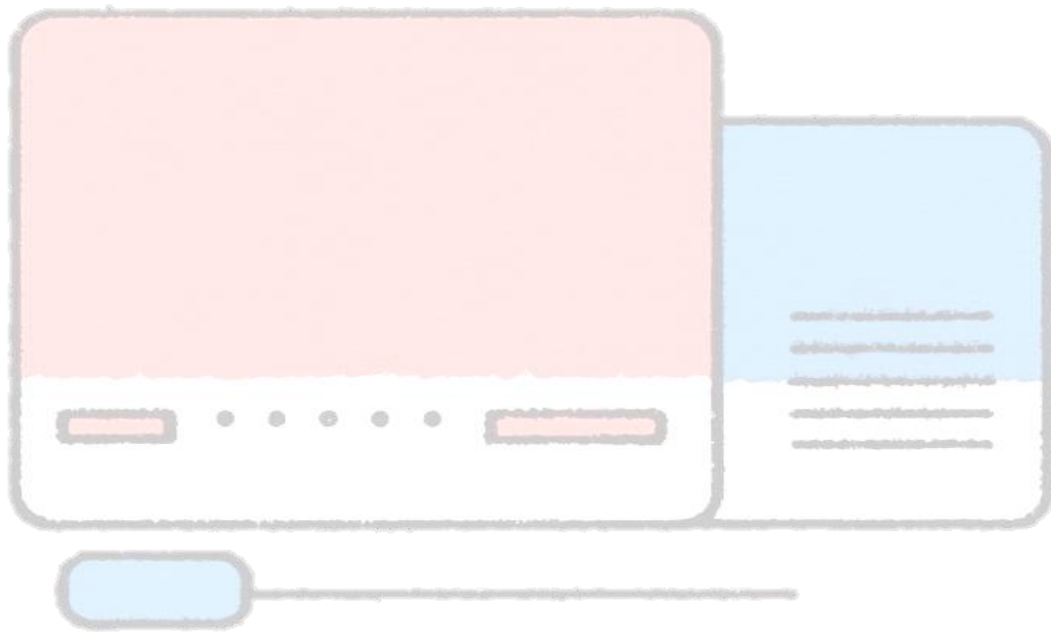
主义中明确，在对公司财产依法强制执行后仍无法清偿的，认缴股东应向公司提前缴纳出资。债权人可申请财产保全，但应先保全公司的财产，对于不足部分再对认缴股东进行保全；若公司的财产足以清偿，则不应再保全认缴股东的财产。

（三）股东承担出资加速到期责任后的追偿问题

在公司作为原告提起的股东出资加速到期之诉中，即使公司只起诉其中一名认缴股东，或者公司经法院释明后仍拒绝追加其他认缴股东，被判决承担责任的认缴

股东有权提出只按其认缴的出资比例承担提前缴纳出资。

当债权人作为原告时，债权人有权选择起诉众多的认缴股东中的一人或者多人。当被告仅为其中一名认缴股东时，该被告无权主张认缴出资占全体认缴比例承担责任。这样在其承担提前缴纳出资义务后，基于公司内部所建立的认缴出资协议及股权平等原则，其有权向其他认缴股东进行追偿。至于追偿的比例，公司章程有规定的，从其规定；公司章程没有规定的，按各自认缴的出资占全部认缴出资的比例分担。



三、实务研究

股东资格确认纠纷案件要素式审判指引（试行）——摘自微信《上海二中院》

来源：上海二中院公众号

发布时间：2024 年 12 月 27 日

编者按：为提高上海二中院及辖区法院商事审判思维能力，提升商事审判质效，完善适法统一机制，上海二中院商事审判庭对在部分商事案件中适用要素式审判方式进行了类型化调研和探索。本期刊发《股东资格确认纠纷案件要素式审判指引（试行）》，系上海二中院商事审判庭与虹口法院商事审判庭共同撰写，并经上海二中院商事审判庭专业法官会议讨论通过，供辖区法院商事审判庭参考。

【审查要素】

股东资格确认纠纷，是指股东与公司之间或者股东与股东之间就股东资格是否存在而引起的纠纷，该类案件往往源于股权权属形式上的记载登记与实质情况不符，原告请求法院确认恢复至实质状态。股东资格确认纠纷的审查要素主要集中在主体资格、权利取得、权利行使、股权代持、冒名股东、瑕疵出资、股权让与担保七个

方面。股东资格确认纠纷案件所适用的法律规定主要是《中华人民共和国公司法》（2024 年 7 月 1 日起施行）（以下简称公司法）、《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）等。法院在处理股东资格确认纠纷案件时，可以上述七个方面的要件审查为基本路径和线索，收集案件要素，梳理争议焦点，并据之展开审理。

一、主体资格

（一）原告的范围

原告范围的审查，主要决定提起股东资格确认之诉的原告主体是否适格。人民法院应注意审查原告与股东资格确认之间是否具有法律上的利害关系。

1. 原告系登记股东

原告以其为公司登记记载的股东，提起股东资格消极确认之诉，请求法院确认其不具有股东资格，或是请求确认其他实际股东享有股东资格。一般认为工商登记的股东具备与目标公司的利害关系，对此种情形，一般应通过审查公司工商登记信息、公司内部登记（包括公司章程、股东名册）等，确定原告是否为适格的主体。

2. 原告系非登记股东

公司法解释三第二十二条规定了当事

人请求确认其自身享有股东资格的情形，即原告主体为潜在的实际股东时，其有权提起股东资格确认之诉。一般情况下，原告以其系实际股东的身份提起的股东资格确认之诉，应当初步审查原告能否提供相关的证据材料，如原告已经向公司出资或认缴出资、原告已经受让或者以其他形式继受公司股权等，证明其与公司之间的利害关系。

3. 原告系目标公司

目标公司可以作为股东资格确认之诉的原告。例如，目标公司主张股东存在出资瑕疵，提起诉讼请求确认该股东的股东资格并要求其履行出资义务，因目标公司的权利处于不安的状态，此时存在目标公司作为股东资格确认之诉原告的可能，人民法院应当进行实体审理。

4. 原告系债权人

原告作为实际股东的债权人可能提起股东资格确认之诉，如若实际股东具有股东资格，该股权将纳入债务人的责任财产范围，因此债权人具有股权资格确认之诉的利益，符合法律规定的起诉条件。

注意事项：在股东资格确认纠纷案由以外的其他案件审理中，也可能涉及到股东资格的确认。例如公司债权人提起的股东损害公司债权人利益责任纠纷，公司债权人诉请要求工商登记的股东在出资瑕疵

范围内承担补充赔偿责任，同时要求实际股东与名义股东承担连带责任，或是请求实际股东承担补充赔偿责任的，该诉请通常包含对实际股东的资格进行认定从而进一步实现债权，故应对实际股东的资格进行审查和认定。

（二）被告的范围

1. 被告系目标公司

一般情形下，目标公司为股东资格确认纠纷的被告。根据公司法解释三第二十一条规定，当事人向人民法院起诉请求确认其股东资格的，应当以公司为被告。应当审查被告是否为有效存续的营利法人。

审查要点：

（1）被告是否为法律规定的营利法人：《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）第七十六条规定，营利法人主要为有限责任公司、股份有限公司，排除包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人，农村集体经济组织、城镇农村的合作经济组织等特别法人，以及个人独资企业、合伙企业等非法人组织。

（2）被告是否有效存续：若目标公司未依法设立或已注销，则法院可直接驳回确认股东资格的诉讼请求。

2. 被告系涉案“股东”

在特殊情形下，目标公司起诉请求确

认涉案“股东”的股东资格，并要求该股东履行出资义务，此时涉案“股东”为股东资格确认纠纷的被告。

（三）第三人参加诉讼的范围

1. 公司其他股东

在审理股东资格确认纠纷案件中，基于公司的人合性，通常需要听取其他股东的意见。例如股权代持情形中，实际股东的显名需要其余股东过半数无异议，故应当追加公司其他股东为案件第三人。

2. 股权转让或股权代持的相对方

当股权转让或股权代持情形中的一方提起股东资格确认之诉，诉讼的结果与另一方有较大的利害关系，为了查明案件事实可以追加股权转让或股权代持的相对方为案件第三人。

【法律规定】

公司法解释三

第二十一条 当事人向人民法院起诉请求确认其股东资格的，应当以公司为被告，与案件争议股权有利害关系的人作为第三人参加诉讼。

第二十二条 当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：

（一）已经依法向公司出资或者认缴

出资，且不违反法律法规强制性规定；

（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。

民法典

第七十六条 以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。

营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

二、权利取得

公司法解释三第二十二条区分了股权原始取得及股权继受取得（包括股权受让和其他形式继受）两种情形。人民法院需着重审查股权取得的真实性、有效性。

（一）股权原始取得

包括目标公司设立或增资时原始取得股权的情形，应审查股权性出资或增资基础协议的效力、实际出资或增资情况等。

审查要点：

1. 基础协议的效力

有关股东资格的基础协议真实有效，能够证明当事人具备成为公司股东的真实意思表示。

（1）存在股东之间或股东与公司之间的基础性书面协议。如发起人协议、出资协议、增资认购协议等。协议内容需具体

明确，且具备成为公司股东的真实意思表示，不存在效力瑕疵且符合公司设立、增资等法律规定。

（2）如缺乏书面协议，则需审查公司章程、股东名册、出资证明书、工商登记资料等，以推定当事人是否具备股权性出资或增资合意。

2. 实际履行出资或增资义务

实际出资、增资是股东享有股权权利所对应的义务，实际履行出资或增资义务能够证明当事人取得股权的实际情况。

（1）根据公司法第四十八条、第四十九条的规定，以货币出资的，应存入目标公司在银行专门开设的账户；以非货币财产出资的，应当评估作价，并依法办理财产权的转移手续。

（2）以不享有处分权的财产或非法所得出资，并不当然影响出资行为的有效性。

（3）如缺乏书面出资协议、增资认购协议但向公司实际出资的，应结合其是否具备股权性出资、增资意思表示认定其是否享有股权。

注意事项：审查股权是否有效取得，还应注意法律对特定类型公司的股东身份及特定主体担任公司股东作出的限制，不得违反法律法规的强制性规定。其一，金融机构的法人股东，尤其是控股股东应满足金

融监管法律的相关要求，并向金融监督管理部门报告、备案或申请核准。其二，国有企业员工持股应符合国资委、财政部等发布的限制性与禁止性规定。其三，会计师事务所、审计事务所、律师事务所和资产评估机构不得作为其他行业公司股东。其四，股份合作制企业的个人股东应具有企业职工的身份，职工退休或离职即丧失作为股东的基础。

【法律规定】

公司法

第四十八条 股东可以用货币出资，也可以用实物、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作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

第四十九条 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。

（二）股权继受取得

包括在公司存续期间的股权依法转让情形，以及通过继承、夫妻共同财产分割取得等情形。

1. 通过股权转让取得

应围绕股权转让协议是否有效、股权转让是否生效并已取得股权进行审查。

审查要点：

（1）股权转让协议的效力：应审查股权转让协议是否有效、是否存在民法典规定的效力瑕疵、是否具备真实的股权转让意思表示，排除名为股权转让实为融资担保等其他法律关系。

（2）是否完成有效的股权变更：公司法及此前公司法的司法解释未对何时“已经受让股权”作出明确规定，故应当依据当事人股权转让协议中的具体约定是否实际履行作出认定，例如股权转让对价的支付、工商变更登记是否完成等。

（3）股权变更是否通知公司：通知公司并不是股东取得公司股权的前提，但具有辅助认定股权发生变动时间点的作用。关于股权变动的时间点理论上尚存在较大争议。

2. 通过继承方式取得

根据公司法第九十条的规定，自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格，但公司章程另有规定的除外。

审查要点：

（1）是否属于民法典规定的合法继承人；

（2）公司章程关于股权继承是否作出特殊约定。

此外，股权的人身属性决定了其客观上不能共有（理论界有对共有股权尚存争议）。当继承导致股权处于共有的过渡性状态的时候，应对共有股权进行分割确权。故还应对下述两点进行审查；

（3）继承人范围、数量的确定；

（4）继承人对是否继承的意见或形成相关公证文件：如继承人对股东资格继承没有意见按照法定继承分割股权；如继承人有相应意见且形成合意，按照约定意见进行分配。

【法律规定】

公司法

第九十条 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。

3. 夫妻共同财产分割取得

因离婚导致夫妻共同财产分割，也存

在共有股权的分割确权。

审查要点：

（1）离婚时夫妻双方能否就股权分割达成一致；

（2）尽可能引导持有股权一方进行作价补偿；

（3）如果夫妻合意为分割股权，应审查如下事项：A. 能体现出公司净资产情况的公司审计报告；B. 通过其他股东作为第三人参加诉讼；C. 其他股东是否同意转让、是否行使优先购买权。

注意事项：对于其他股东要求行使优先购买权的情形，夫妻中未持股一方仍坚持要求确认其股东资格的，应当判决驳回其诉讼请求。

【案例】（2018）最高法民申 796 号刘奕、王军卿离婚后财产纠纷

裁判要旨：一方在离婚诉讼中坚持要求份额分割并且拒绝作价补偿的，法院可判决驳回诉讼请求。

三、权利行使

实际行使股东权利可以作为股东身份的外部表征，起到间接证明的作用。

审查要点：

1. 参与股东会、行使表决权。可通过公司章程、股东会决议等相关材料进行审

查。

2. 股息分红获得的主体。如目标公司进行股息分红，可审查股息分红获得的主体以佐证利害关系人的股东身份。

3. 排除非以股东身份为必须的管理行为。例如担任总经理等高管职务、参与制定公司经营策略、经营方针等，不具有股东身份的证明效力，无需作为审查重点。

4. 其余股东过半数未提出异议。基于公司的人合性特征，如系公司外部人员提起股东资格确认之诉需要显名的，还需满足公司其余股东过半数未提出异议的要素。

需要注意的是《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）对公司法解释三的有关规定进行了修正，以其他股东过半数“未曾提出异议”取代“半数以上同意”的认定要素。

【法律规定】

公司法解释三

第二十四条 ……

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

《九民纪要》

第二十八条 实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院依法予以支持。公司以实际出资人的请求不符合公司法解释三第二十四条的规定为由抗辩的，人民法院不予支持。

四、股权代持

注册登记对股东资格的认定而言仅是证权程序而非设权程序。实践中由于市场主体的各种需要，存在注册登记的名义股东与实际股东不一致的情形，此时股东资格的认定应对股权代持协议的效力及履行、实际股东的权利行使及义务承担、公司其余股东对实际股东身份的认可度等要素进行综合考量。根据股权代持发生的不同时间节点，可以分为原始取得股权的股权代持，以及股权转让中的股权代持。

（一）原始取得股权的股权代持

1. 股权代持协议的效力及履行情况

公司法解释三第二十四条第一款规定，有限责任公司的实际出资人与名义出资人之间关于双方权利义务的股权代持协议，如果没有法律规定的无效情形，对该代持协议一般应当认定有效。

审查要点：

（1）实际股东与名义股东之间是否存在股权代持的真实意思表示，即实际股东有意成为公司股东的意思表示和委托名义股东代持股权的意思表示，两者缺一不可。

（2）股权代持协议是否存在法律法规规定的无效情形。例如国家公职人员禁止投资或入股的规定、上市公司或者非上市公司公众公司的股权代持等。因涉及广大非特定投资者的权益，该股权代持行为可能危及市场秩序、社会公共利益，如违反民法典关于公序良俗规定的，应认定为无效。

（3）股权代持协议的实际履行情况，如实际股东与名义股东的代持方式、代持比例是否与约定一致等。以此判断名义股东代为持股的客观状态是否与约定相同。

2. 实际履行出资义务、行使股东权利

由于股权代持的合意往往难以直接得出，或是实践中存在缺乏股权代持协议时股东资格的确认纠纷，故需要借助是否实际履行出资义务、行使股东权利等间接要素进行判断。

审查要点：

（1）实际履行出资义务：公司法解释三第二十四条第二款规定，实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记

机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

故实际股东如能证明其对公司履行了实际出资义务，可以对抗公司股东名册记载、公司登记机关登记的名义股东。特殊情形下，如果实际股东系将出资款支付给名义股东，再由名义股东直接向公司出资的，名义股东否认股权代持关系，需要提供证据证明所收款项系基于其他法律关系；名义股东未能提供的，应当认定实际股东已经出资，进而证明股权代持协议成立。

（2）实际行使股东权利：公司法规定股东的多种权利，例如参与股东会、行使表决权或行使股东知情权等，如实际股东实际行使上述股东权利，也能佐证股权代持关系的有效存在。

【案例】《最高人民法院公报》2022 年第 14 期 陈某甲等诉药城公司股东知情权案

裁判要旨：当工商行政管理机关的登记、公司股东名册的记载、是否出资、是否签署公司章程等方面表现不一致时，股东之间的股东资格纠纷应以更为基础的出资、签署章程以及股东权利的行使、承担等要件为依据。

3. 公司其余股东过半数未提出异议

基于公司的人合性特征，实际股东的显名还需满足公司其余股东过半数未提出

异议的要素。

注意事项：如系公司债权人要求名义股东在出资瑕疵范围内承担补充赔偿责任，此时基于商事外观主义及商事效率考量，不应要求债权人对公司股东名册、股东出资、是否实际行使股东权利等进行核查。根据公司法解释三第二十六条规定，公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持。故对公司债权人而言，工商登记的形式效力应优于公司内部股权归属的实质要件，除非有证据证明债权人与公司交易时系明知公司实际股东情况，该债权人并非善意第三人，或是存在冒名股东、股权转让与担保等特殊情形。

（二）股权转让中的股权代持

股权转让中发生的代持，指通过股权转让形式取得股权时发生的股权代持。包括“实转形不转”“形转实不转”两种情形。

1. “实转形不转”

指转让人代受让人持有股权，受让人为实际股东，但形式上股东名册及工商登记中的股东仍为转让人。当受让人提起股东资格积极确认之诉或转让人提起股东资

格消极确认之诉时，需要考量如下四个要素。

审查要点：

（1）股权转让协议的效力。此时应审查当事人之间有无股权转让合意。

（2）股权代持协议或股权代持合意。对工商登记与实际情形不一致的情况当事人之间有无股权代持的合意。

（3）股权变更是否通知公司。股权转让是否保障了其他股东的优先购买权。

（4）公司其余股东过半数未提出异议。如实际股东想要显名，需其余股东过半数未持异议。股东内部之间的股权代持关系，无需满足该要素。

注意事项：如受让人主张返还股权转让款，应审查股权转让关系是否满足解除的条件，如受让人已经取得股东资格或者取得股东资格不存在障碍的，且股权转让关系不存在法定解除事由，受让人无权解除股权转让的合意、请求转让人返还股权对价。

2. “形转实不转”

指受让人代转让人持有股权，转让人仍为实际股东，形式上股东名册记载、公司登记机关登记的股东变更为受让人，此时股东资格实际上并未发生变动。该情形往往伴随着无股权对价，或是转让人长时间未主张对价。当转让人提起股东资格积

极确认之诉或受让人提起股东资格消极确认之诉时，需要考量如下四个要素。

审查要点：

（1）股权转让协议的效力。此时应着重审查当事人之间有无真实的股权转让合意。

（2）股权代持协议或股权代持合意。

（3）股东的权利行使及义务承担。由于该情形股东资格实际上并未发生变动，故转让人通常在变更工商登记后仍实际行使股东权利承担义务。

（4）公司其余股东过半数未提出异议。如系股东内部之间的股权代持关系，无需满足该要素。

注意事项：如转让人依据股权转让协议请求受让人支付股权转让款，应审查双方之间是否存在真实的股权转让合意，如系上述股权代持情形，对于转让人的主张，人民法院不予支持。

【法律规定】

公司法解释三

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

.....

第二十六条 公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持。

五、冒名股东

指原告以他人冒用其名义将其作为股东在公司登记机关登记为由，向法院提起的股东资格消极确认之诉。

审查要点：

1. 被冒名人对冒名事实是否知情

(1) 被冒名人是否存在设立目标公司的动机，现在是否有逃避公司债务的动机。

(2) 公司章程、股东会决议、股权转让协议以及设立公司时所提交资料上的签名是否为本人或本人授权签字。

(3) 知晓冒名事实后，被冒名人是否有过追认的意思表示。

2. 对被冒名事实发生的合理解释

法院应当审查被冒名人对其身份材料出现在公司登记机关、公司相关决议文件中能否作出合理解释或提供相应证据，如因身份证遗失导致发生冒名的事实，被冒名人需初步举证证明冒名人未经授权持有其身份证原件，应提供在被冒名登记期间遗失身份证的报失证明等证据。

3. 被冒名人与其他股东及目标公司的关系

(1) 被冒名人的身份、财产情况，其与其他股东是否存在亲属、朋友、任职等利害关系。被冒名人作为法人的，是否与其他股东及目标公司存在关联关系等。

(2) 被冒名人是否存在认缴或实缴出资的行为，是否参加过股东会并行使股东权利，是否获得过公司的股息分红等。例如，原告以股东身份参与公司管理或者分红的，但请求确认其不享有股东资格的，人民法院应当驳回其诉讼请求。

【案例】《最高人民法院公报》2022 年第 14 期 叶某诉建筑装潢公司股东资格确认案

裁判要旨：公司设立时的相关文件上签名经司法鉴定不是本人所签对外不能据

此否定其为公司股东，原告无法证明其对被登记为公司股东不知情，故对原告请求确认其不是公司股东的诉请不予支持。

【法律规定】

公司法解释三

第二十八条 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的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

六、瑕疵出资

指有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，公司可以股东会决议解除该股东的股东资格，由此引起公司或者其他股东请求确认出资瑕疵股东不享有股东资格的诉讼。

1. 公司未形成解除股东资格决议：在公司未形成解除股东资格决议的情况下，公司或其他股东主张确认出资瑕疵股东不享有股东资格的，根据公司法解释三第十七条的规定，瑕疵出资股东的除名系公司内部自治的范畴，故在未形成解除股东资格决议时，人民法院应裁定驳回原告的起诉。

2. 公司已形成解除股东资格决议：如

公司已形成解除股东资格决议，但相关股东不配合办理变更登记手续，此时公司具有向人民法院提起诉讼的可能，即主张确认该决议有效，同时请求确认出资瑕疵股东不享有股东资格。

审查要点：

（1）被告股东实际出资情况：审查该股东是否已完全出资或者部分出资，有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资是解除股东资格的前置条件。在增资情形下，由于增资影响到其他股东的持股比例，故还应审查增资行为是否经公司有效的股东会决议通过。

【案例】《最高人民法院公报》2015 年第 5 期 黄伟忠诉陈强庆等股东资格确认案

裁判要旨：未经公司有效的股东会决议通过，他人虚假向公司增资以“稀释”公司原有股东股份，该行为损害原有股东的合法权益，即使该出资行为已被工商行政机关备案登记，仍应认定为无效，公司原有股东股权比例应保持不变。

（2）解除股东资格决议是否有效：如果股东已完全出资或者部分出资，公司形成解除股东资格决议，属于系该公司其他股东滥用股东权利，损害了被告股东的合法权益，该决议应为无效。

注意事项：如公司主张确认出资瑕疵股东不享有股东资格并同时诉请变更登记，但

未对该股东继任者形成公司决议，由于变更登记属于公司自治的范围，应由公司自行决定，在判决生效后，由公司形成相应决议后自行向公司登记机关办理相应手续。

【法律规定】

公司法解释三

第十七条 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，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。

在前款规定的情形下，人民法院在判决时应当释明，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。在办理法定减资程序或者其他股东或者第三人缴纳相应的出资之前，公司债权人依照本规定第十三条或者第十四条请求相关当事人承担相应责任的，人民法院应予支持。

七、股权转让与担保

让与担保情形是指原股东以将其股权转让至债权人名下的方式为债务履行提供担保。由于让与担保情形中股权登记信息与实际股权归属存在不一致，故可能引发股东资格确认纠纷。

审查要点：

1. 存在让与担保合意

在股权转让与担保中，主合同通常系当事人双方签订的借款合同以及远期股权回购合同，签订的股权转让合同系为了担保债务人债务的履行。根据《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》（以下简称民法典担保制度解释）第六十八条第一款，让与担保条款通常约定为债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，债权人有权对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得价款偿还债务。实践中，当事人通常签订了借款合同和股权转让合同，股权转让协议约定的对价往往约定为零或远低于实际价值，此时债权人出借的资金不应既作为出借款项又作为股权对价，应认定为借款合同的担保。

2. 实际行使股东权利

一般情形下，债权人往往仅对公司公章、账户进行监管控制而不实际参与公司经营管理，原股东仍旧实际行使股东权利、参与公司经营管理，故债权人无权以实际行使股东权利、参与公司经营为由主张其已取得股东资格。但也不排除特殊情形下当事人对债权人实际行使股东权利作出特别约定。

3. 主合同是否真实有效

当事人虽达成让与担保合意，但债权人未实际出借资金，原股东主张让与担保对应的主债权不成立，并提起股东资格确认之诉。此时应全面审查主合同的款项是否实际出借，主合同关系是否成立、生效，让与担保合同关系是否成立、生效，从而对股东资格进行认定。

注意事项：让与担保情形中，作为名义股东的债权人不与实际股东承担连带责任。根据民法典担保制度解释第六十九条规定，公司或者公司的债权人以股东未履行或者未全面履行出资义务、抽逃出资等为由，请求作为名义股东的债权人与股东承担连带责任的，人民法院不予支持。

【审查要素的确定和收集】

要素的收集贯穿原告立案提交起诉材料、被告提交答辩材料、第三人发表诉称意见、法官庭前阅卷、案件审理等各个阶段。在法院对案件开展实体审理之前，可以向当事人送达要素表进行填写，还可以要素表为主要参照，指引原告提交要素式起诉状，被告提交要素式答辩状，第三人提供要素式述称意见。法官在审理中根据要素表迅速确定争议焦点并对争议事实开展实质审理，有效提升庭审效率。

一、当事人数据收集

1. 原告诉请生成要素表

在立案时将要素表发给原告主动填写，

或根据原告起诉状抓取对应内容，并根据原告的诉讼请求选择股东资格确认纠纷所属的具体类型，由承办法官复核，对案件所属类型进行确认。

表 1 原告诉请类型要素表

案件审理要素		证据清单
原告身份信息	XXX，XX日出生，……	<input type="checkbox"/> 身份证 <input type="checkbox"/> 营业执照 <input type="checkbox"/> 其他材料 -----
诉讼请求 (积极确认、消极确认)	一、请求确认XXX是/不是XXX股东； 二、……（例如，被告将上述XX股权记载于公司章程、股东名册，并办理工商变更登记）。	<input type="checkbox"/> 市场监管部门备案登记档案 <input type="checkbox"/> 章程 <input type="checkbox"/> 股东名册 <input type="checkbox"/> 出资凭证 <input type="checkbox"/> 发起人协议 <input type="checkbox"/> 出资协议
具体情形	<input type="checkbox"/> 股权代持 <input type="checkbox"/> 冒名股东 <input type="checkbox"/> 瑕疵出资 <input type="checkbox"/> 让与担保 <input type="checkbox"/> 其他：-----	<input type="checkbox"/> 增资认购协议 <input type="checkbox"/> 股权转让协议 <input type="checkbox"/> 股权代持协议 <input type="checkbox"/> 其他材料 -----

2. 原告数据收集表单

由于每一类案件的请求权基础不同，法律关系有较大差别，将根据上述具体情形提供对应的表格，并由原告首先就类型中的审查要素提供针对性意见及相应证据，具体如下：

表 2.1 类型一 股权代持

股权代持审理要点			证据清单
原始取得股权的 股权代持	股权代持协议的效力及履行情况		<input type="checkbox"/> 股权代持协议 <input type="checkbox"/> 其他材料 -----
	实际履行出资义务、实际行使股东权利	可以对抗公司股东名册记载、公司登记信息	<input type="checkbox"/> 出资证明 <input type="checkbox"/> 验资报告 <input type="checkbox"/> 其他材料 -----
		参与股东会	<input type="checkbox"/> 股东会决议
		获得分红	<input type="checkbox"/> 股东会签到表 <input type="checkbox"/> 分红证明
		行使股东知情权	<input type="checkbox"/> 其他材料 -----
	公司其余股东过半数未提出异议	基于公司的人合性特征，实际股东的显名还需满足公司其余股东过半数未提出异议的要素	<input type="checkbox"/> 其他股东的意见
股权转让中的 代持情形	股权转让协议的效力		<input type="checkbox"/> 股权转让协议
	股权代持协议或股权代持合意		<input type="checkbox"/> 股权代持协议
	实际行使股东权利		<input type="checkbox"/> 公司名册 <input type="checkbox"/> 工商登记 <input type="checkbox"/> 股东会决议
	股权变更是否通知公司		<input type="checkbox"/> 其他证明
	公司其余股东过半数未提出异议		其他股东意思的材料 -----

表 2.2 类型二 冒名股东

冒名股东认定案件审理要素		证据清单
被冒名人对冒名事实是否知情	对原告而言虽然被冒名的事实为消极事实，但被冒名人仍应对其与涉诉公司的关系，与涉诉公司法定代表人、股东或其他高级管理人员的关系作一定说明	<input type="checkbox"/> 对担任股东之事不知情的证明材料
对被冒名事实发生的合理解释	被冒名人对其身份材料出现在公司登记机关、公司相关决议文件中能否作出合理解释或提供相应证据	<input type="checkbox"/> 身份证遗失的记录 <input type="checkbox"/> 其他材料 -----
被冒名人与其他股东及标的法人的关系	被冒名登记股东的身份、财产情况	<input type="checkbox"/> 对第一项内容的细化证明 ----- --
	被冒名人是否存在认缴或实缴出资的行为	

表 2.3 类型三 瑕疵出资

出资瑕疵后积极/消极确认股东案件审理要素		证据清单
有股东除名决议	公司决议有效性	<input type="checkbox"/> 相关决议
	相关股东是否配合办理变更登记手续	<input type="checkbox"/> 相关决议背景文件
	被告股东实际出资情况	<input type="checkbox"/> 其他材料 ----- --
无股东除名决议	瑕疵出资股东的除名系公司内部自治的范畴，故在未形成解除股东资格决议时，人民法院应裁定驳回原告的起诉	

表 2.4 类型四 让与担保

股权转让与担保案件审理要素		证据清单
存在让与担保合意	让与担保协议/合意	<input type="checkbox"/> 让与担保主合同 <input type="checkbox"/> 让与担保协议
实际行使股东权利	实际行使该部分股权的行为的证明	<input type="checkbox"/> 主债权债务履行
	公司其他股东过半数无异议	<input type="checkbox"/> 担保的履行证明
主合同真实有效	主合同关系是否成立、生效	<input type="checkbox"/> 工商登记 <input type="checkbox"/> 股东会决议
	主合同债权债务是否履行	<input type="checkbox"/> 其他材料_____ ---

表 2.5 类型八 其他情形

一般情形的股东资格案件审理要素			证据清单
权利取得	原始取得	基础协议的效力	<input type="checkbox"/> 书面协议 <input type="checkbox"/> 公司章程
		实际履行出资或增资义务	<input type="checkbox"/> 出资证明 <input type="checkbox"/> 验资报告 <input type="checkbox"/> 其他材料_____
	继受取得	通过股权转让取得	<input type="checkbox"/> 股权转让协议 <input type="checkbox"/> 公司名册 <input type="checkbox"/> 工商登记 <input type="checkbox"/> 股东会决议 <input type="checkbox"/> 其他证明其他股东意思的材料_____
		通过继承方式取得	<input type="checkbox"/> 原告家庭信息 <input type="checkbox"/> 公司章程 <input type="checkbox"/> 公证文件 <input type="checkbox"/> 其他材料_____
		夫妻共同财产分割取得	<input type="checkbox"/> 股权分配的合意 <input type="checkbox"/> 离婚协议 <input type="checkbox"/> 法律文书 <input type="checkbox"/> 其他材料_____
	实际行使股东权利	参与股东会	<input type="checkbox"/> 股东会决议
权利行使		获得分红	<input type="checkbox"/> 股东会签到表
		行使股东知情权	<input type="checkbox"/> 分红证明
		其余股东过半数未提出异议	<input type="checkbox"/> 其他股东的意见 <input type="checkbox"/> 其他材料_____

3. 被告、第三人数据收集表单

经法官审核后由原告填写的要素式表格（即表 1 与表 2）发送给案件被告与第三人，并设有是否存在异议的选项。被告、第三人如对原告主张的事实或提出的意见无异议，则无需在异议项目栏中选择项目名称，反之则应填写其异议的项目并阐述原因、提供证据。具体格式如下表：

表 3 向被告、第三人收集数据表单

案件审理要素		证据清单
被告、第三人身份信息	姓名：XXX，XX日出生，…… 公司名称：XXX，住所地……	<input type="checkbox"/> 身份证 <input type="checkbox"/> 营业执照 <input type="checkbox"/> 其他材料_____ -----
诉讼请求（积极确认、消极确认）	对原告表1的相关意见： <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可，具体理由：XXX	证明材料_____ -- (提示：被告、第三人的意见应有相应证据证明)
具体情形	对原告表2所列具体类型的 相关意见： <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可_栏目名称选择： <input type="checkbox"/> 理由：_____ <input type="checkbox"/> 理由：_____ -----	
其他	其他抗辩意见	
请自收到本表格之日起**日内填写完毕，并提交法院。		

二、当事人数据汇总归纳

对于前述信息比对及收集的资料进行汇总，归纳形成要素表格，被告、第三人无异议的事实将被记录为无争议事实，被告、第三人填写的有异议项目则被记录为

争议焦点。并再次将要素表格发送原告、被告、第三人，对有争议内容发表补充意见或提交补充证据。具体格式如下：

表 4 案件争议要素归纳表(发当事人确认)

	原告	被告	第三人
身份信息	XXX	XXX	XXX
诉辩理由	诉请理由	抗辩理由	述称意见
无争议要素事实	一、XXX；二、…… <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可		
争议要素事实	一、XXX；二、…… <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可	一、XXX；二、…… <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可	一、XXX；二、…… <input type="checkbox"/> 认可 <input type="checkbox"/> 不认可
补充证据或意见	XXX	XXX	XXX
请自收到本表格之日起**日内填写完毕，并提交法院。			

【要素式庭审与文书】

一、要素式庭审

根据当事人反馈的争议焦点、补充证据及补充意见，法庭在庭前对比诉讼双方提交的要素表开展要素式庭审，可以迅速确定无争议事实和庭审需要关注的重点问题，有利于法官锁定争议焦点，查明案件事实。法官在庭审后填写要素式汇总表，配合相应的要素审查路径提示，辅助法官形成案件的认定结论，为法官撰写法律文书提供重要参考。汇总表如下：

表 5 汇总表(法官调查完毕填写认定意见)

	原告	被告	第三人
身份信息	XXX	XXX	XXX
诉辩理由	诉请理由	抗辩理由	述称意见
无争议要素事实	一、XXX；二、……		
争议要素事实	一、XXX；二、……	一、XXX；二、……	一、XXX；二、……
证据	XXX	XXX	XXX
认定结论	一、XXX；二、……	一、XXX；二、……	一、XXX；二、……
结案方式	<input type="checkbox"/> 调解 <input type="checkbox"/> 判决 <input type="checkbox"/> 撤诉 <input type="checkbox"/> 按撤诉处理 <input type="checkbox"/> 裁定驳回起诉		

对于争议事实的审查路径进行提示的具体提示内容见表 6，系根据案件争议要素的具体情况提供相应的审查路径提示。

表 6 股东资格确认纠纷审查路径提示

审 查 要素		审查事实范围		可供归入或参酌的法律规范	审查要点
主 体 资格	原告资格	股 东 身 份 信息	公司法解释三第二十一条、第二十二条	原告包括股东与非股东、实际股东与名义股东，但应与标的法人具有法律上的利害关系	
	被告资格	营 业 执 照 、 工 商 登 记 信息	公司法解释三第二十一条	列公司为被告，标的法人应为有效存续的营利法人。 特殊：外部债权人请求确认实际股东具有股东资格的，列实际股东为被告。	
权 利 取得	基础书面协议、章程、股东名册等		公司法解释三第二十二、第二十三	审查是否存在股权性出资或增资合意，出资或增资协议是否成立并生效	
	出资协议、出资凭证			审查出资行为的有效性，判断是否已依法向公司实缴或者认缴出资	
权 利 行使	参与股东会决议、行使表决权等		公司法第五十七、第六十五	实际行使股东权利的情况；审查时应排除非以股东身份为必须的管理行为	
	公司其余股东过半数同意或未提出异议		公司法解释三第二十四、第三、九民纪要第二十八	系其余股东对该股东资格认可与否的事实状态，而非诉讼中其余股东发表的意见	
具 体 情形	股权代持	股权代持协议	公司法解释三第二十四；九民纪要第二十八	审查股权代持协议是否成立并生效，且不存在法律法规规定的无效情形	
		股东权利行使、股东义务履行		审查实际行使股东权利的情况；履行股权性出资义务的情况	
		公司决议文件、日常经营情况		其余股东对该实际股东股权代持行为的认可度，其余过半数股东是否均未提出异议	
	冒名股东	动机、签章真实性、追认情况	公司法解释三第二十八	被冒名人是否知晓冒名事实	
		被冒名的原因		对冒名事实的发生是否具有过错	
		身份关系、出资、行使股东权利情况		被冒名人与其他股东是否存在关联关系，是否向公司出资、行使股东权利	
	瑕疵出资	有股东除名决议	公司法第二十五、第二十六、第二十七、第二十八	公司决议的有效性	
			公司法第四十八、第四十九	股东实际履行出资义务情况	
		无股东除名决议	公司法解释三第十七	瑕疵出资股东的除名系公司内部自治的范畴	
	让与担保	让与担保情形存在	民法典担保制度解释第六十八	让与担保协议/合意有无、主债权的履行情况	
让与担保中的名义股东与实际股东的资格确认		民法典担保制度解释第六十九、公司法解释三第二十六	实际行使该部分股权的行为、公司其他股东的意见		

二、要素式文书

股东资格确认纠纷案件中，双方的争议要素往往集中某一两个要素事实，例如：双方可能对原告是否存在股权性出资的意思表示存在异议，或者是对股权代持协议是否成立并生效存在异议，但是对其他要素不持异议。故法院可以快速固定无争议事实，形成传统判决书的事实查明部分，而在说理部分对争议焦点展开论述。因此，如果采用了要素式审理，对于大部分股东资格确认案件，可采取传统模式的裁判文书样式而不影响要素式审理过程便捷性的彰显。而对于争议要素较多的案件，则可以根据《人民法院民事裁判文书制作规范》和《民事诉讼文书样式》中对“能够概括出固定要素的案件”的说明，不再分割陈述事实查明和法院认为部分，采用夹叙夹议的方式对争议要素逐项进行认定，从而得出裁判结论。示例如下：

上海市 区人民法院

民事判决书

(2023)沪 民初 号

原告：姓名，性别，出生年月，民族，住址。

被告：公司名称，住所地。

（第三人：姓名，性别，出生年月，民族，住址。）

原告 XXX 诉被告 XXX（第三人 XXX）XX 纠纷案，本院于 XXX 年 XX 月 XX 日立案受理后，依法适用简易程序……本案现已审理终结。

原告向本院提起诉讼请求：…… 事实与理由：……

被告辩称：……

（第三人述称：……）

经审理查明，各方对以下事实无争议：

一、……二、……本院予以确认。

有争议的事实是：一、……二、……

各方对此举证：……（载明举证质证情况）

本院对此认为：……（针对争议焦点展开论述，主要是“要素+裁判规则=裁判结论”的“大前提-小前提-结论”涵摄过程展示）

据此，依据……之规定，判决如下：……

案件受理费 XX 元，由 XXX 负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第二中级人民法院。

审判员

二〇二三年 月 日

法官助理

书记员

要素式审判通过设计层次分明、逻辑合理、详略得当的要素表并引导当事人进行填写，快速明确无争议事实、锁定争议焦点，庭审中主要围绕要素和争点开展集中审理，庭审后将要素与法律规范涵摄得出裁判结论，最后制作说理繁简适当的要素式裁判文书。运用要素式审判能够“攻克”越来越多不同类型的民商事案件纠纷，实现审判质效的进一步提升。

债权人撤销权纠纷案件的审理思路和裁判要点—摘自微信《上海一中院》

来源：上海一中院公众号

发布时间：2024 年 1 月 22 日

债权人对债务人不当处分财产、影响债权实现的诈害行为，可以通过行使撤销权的方式予以撤销，使流失的财产回归债务人的责任财产，从而增加债权受偿的可能。作为债的保全制度之一，债权人撤销

权制度承担着保护债权人利益、维护交易安全的职责。

我国《民法典》在承袭原《合同法》中债权人撤销权制度的基础上，细化了债权人可撤销的情形，但规定仍较为原则，实务中的该类纠纷案件仍存在适法不统一之情形。本文结合司法实践中的典型案例，对债权人撤销权纠纷案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

PART 01 典型案例

案例一：涉及对尚未发生的债权行使撤销权之认定

2007 年 2 月，李某及洪某等四人为 K 公司的借款提供连带保证，借款到期后 K 公司无力还款。2008 年 2 月，洪某将其持有的 T 公司股权转让给吴某。同年 4 月至 5 月期间，李某代 K 公司偿还了部分借款，并向法院起诉包括洪某在内的其余三名保证人对上述债务各承担 1/4 的偿付责任，法院判决支持其诉请。后李某再向法院起诉，请求撤销上述股权转让行为。洪某、吴某共同辩称，李某在偿还部分债务之前，洪某即将股权转让给吴某，此时作为被保全债权的追偿权尚未发生。

案例二：涉及诈害行为成立之认定

法院判决陈某向于某偿还 600 万元本金及逾期利息，但陈某未履行该判决。后于某发现陈某将其所有的 23 间店面转让

给刘某，遂以陈某无偿转让店铺损害其债权为由，向法院提起债权人撤销权诉讼。陈某辩称，刘某已通过银行转账方式支付购房款，并提交转账凭证为证。经调查发现，陈某通过银行转账向案外人汇款 710 万，案外人于同日将相同金额转至刘某账户，刘某在 2 日后向陈某支付 710 万元。

案例三：涉及相对人主观恶意之认定

依据生效调解书，康某应支付徐某 16 万元，但康某一直未付，徐某遂向法院申请强制执行。执行期间，康某将注册资本为 600 万的某独资公司股权以 4 万元价格转让给李某。徐某得知后，向法院起诉撤销康某与李某的股权转让行为。徐某认为，上述股权转让价格明显低于市场价，李某主观上存在恶意。

（一）对尚未发生的债权可否行使撤销权认定难

债权人撤销权所对应的债权，原则上以在诈害行为发生之前成立为必要。一般认为，在前行为不会影响在后债权的实现。但若该在后债权特定具体，且发生可能性极高，此时债权人对在前行为是否可行使撤销权，实践中存在较大争议。

（二）“诈害行为”的构成认定难

诈害行为，是债务人实施的、明显影响债权实现的行为，是债权人行使撤销权的前提。相较原《合同法》及其司法解释，

《民法典》第 538 条、第 539 条虽然明确了诈害行为的法定形式，但实践中对诈害行为的认定标准仍存争议，主要体现在：一是诈害行为成立的判断标准应当采用“客观行为标准”还是“主观故意标准”；二是诈害行为影响债权实现的判定标准是应当符合“行为时标准”还是“撤销权行使时标准”。

（三）相对人的主观恶意认定难

根据诈害行为的类型，《民法典》规定了不同情形下行使撤销权的构成要件。其中，有偿情形下债权人撤销权的行使需以相对人具有主观恶意为构成要件，但相对人主观恶意的判断标准在实践中往往难以把握。例如，有观点认为应直接以“相对人主观上是否具有故意损害债权人的意图，或是否曾与债务人恶意串通”作为判断标准，有观点则认为应当通过举证责任的分配来实现对相对人主观恶意认定标准的客观化。

审理债权人撤销权纠纷案件，核心在于判断债务人与相对人的交易行为是否客观、实质、确切地损害了债权人的利益。

具体而言，首先，应审查撤销权的行使是否超过法定期限；其次，需认定债权人是否对债务人享有合法有效的债权；再次，需判断债务人是否实施了足以影响债权人债权实现的诈害行为，在债务人有偿

处分其财产权益的情况下，还需根据推定原则认定相对人是否在主观上具有恶意；最后，如认定债务人的诈害行为应当予以撤销的，还应对相应后果进行处理。

（一）债权人撤销权纠纷案件的程序审查要点

1. 债权人撤销权纠纷案件的管辖确定

债权人撤销权纠纷不是当事人因合同权利义务关系而产生的纠纷，而是债权人作为保全债权，要求撤销债务人与相对人间形成的法律关系所产生的纠纷。可见此类诉讼的依据源自法律的直接规定，而非合同约定，故不适用合同纠纷管辖等特别类型管辖原则，而应适用一般地域管辖原则，即“原告就被告”。

依据《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》（以下简称《民法典合同编通则司法解释》）第 44 条，债权人应当以债务人和相对人为共同被告，由债务人或者相对人的住所地人民法院管辖，但是依法应当适用专属管辖规定的除外。

依据《民法典合同编通则司法解释》第 46 条第 2 款，债权人请求受理撤销权诉讼的法院一并审理其与债务人之间的债权债务关系，经审查属于该法院管辖的，可以合并审理；不属于该法院管辖的，法院应当告知其向有管辖权的法院另行起诉。

2. 债权人撤销权纠纷案件的行使期限审查

依据《民法典》第 541 条，撤销权自债权人知道或应当知道撤销事由之日起一年内行使，自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。该“一年”与“五年”期间同属除斥期间，不适用中止、中断或延长。

需要注意的是，债权人撤销权的行使同时受以上两种除斥期间的限制，即使债权人行使撤销权是在知道或应当知道撤销事由的一年之内，但如此时自债务人的处分行为发生之日已届满五年的，撤销权也依法消灭。

（二）债权人撤销权纠纷案件的实体审查要点

1. 债权是否合法有效

合法有效的债权是债权人撤销权行使的前提和基础。在审查撤销权人的债权是否合法有效时，应注意以下几点：

（1）合法性

债权的产生需合法，赌债等违法行为产生的债权因其自身得不到法律的保护，故不能行使撤销权。

需要注意的是，若债权人在提起撤销权时已通过诉讼或仲裁方式确认债权，并取得对债务人的生效法律文书的，法院可

直接依据该法律文书认定债权的真实性。如无确权法律文书，但债权人能提供足以证明与债务人之间存在债权债务关系证据的，亦可认定债权真实合法。债权人未对债务人提起诉讼，或已提起诉讼但尚在审理中，债务人以此为由抗辩债权人不具备提起撤销权诉讼主体资格的，法院对此不予支持。

（2）既存性

通常，撤销权人合法有效的债权，应当是既存的债权，已经消灭或尚未发生的，不得行使撤销权。需要说明的是，如债务人在处分财产时明知债权发生的可能性极高，且处分行为将影响债权实现的，该未发生债权可纳入撤销权的行使范围。原因在于，债务人具有主观恶意，如不纳入撤销权制度范畴予以制约，则有违撤销权设立之目的。该情形下，应注意以下审查要点：

一是债权发生的可能性应极高，如撤销权人与债务人之间存在长期、稳定的合作关系，且已进入合同磋商阶段的；债权虽尚未发生，但撤销权人与债务人之间已成立基础法律关系的；撤销权人与债务人之间存在可能成立债权债务关系的基础关系。

二是债务人在处分财产时存在主观恶意且处分财产的价格明显不合理。

三是债务人在处分财产时的履行能力

明显降低，存在给付不能的现实危险，具体包括：债务人经营状况严重恶化、债务人法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产、债务人被法院列为失信被执行人、债务人在法院有多起诉讼等情形。

如案例一中，虽然洪某的股权转让行为发生在李某偿还担保之债而对其产生追偿权之前，但洪某在明知追偿权即将发生的情况下，仍以不合理低价转移财产以图躲避其他保证人追偿，主观恶意明显。法院遂支持李某撤销洪某向吴某转让股权行为的诉请。

（3）无需届期

债权履行期届满并非债权人行使撤销权的前置条件，原《合同法》及其司法解释、《民法典》及其司法解释均未有相关要求。

（4）债权种类不限

可行使撤销权的债权原则上应是以财产给付为目的的债权，既可以是意定之债，也可以是法定之债。故不限于现存的金钱债权，还包括将来可以转化为金钱债权的债权，例如损害赔偿请求权、无法返还原物情形下的折价补偿等。

2. 是否存在诈害行为

（1）诈害行为的类型

根据《民法典》第 538 条、第 539 条，

可将诈害行为分为以下两种类型：

一是债务人无偿处分财产权益的行为，即债务人实施的处分行为没有对待给付，如债务人放弃债权、放弃债权担保、无偿转让财产，以及恶意延长到期债权的履行期限等。无偿转让的财产既包括动产或不动产等有形财产，也包括股权、债权、知识产权等财产权益。

二是债务人有偿处分财产权益的行为，即债务人的处分行为虽获得了相对人的对待给付，但该对待给付与处分行为明显失衡，如以明显不合理低价转让财产，以明显不合理的高价受让他人财产或为他人债务提供担保，以明显不合理的价格实施互易财产、以物抵债、出租或者承租财产、知识产权许可使用等行为。

（2）诈害行为的审查要点

司法实务中，在认定债务人的财产处分行为是否属于诈害行为时，应注意以下要点：

第一，“明显不合理价格”的认定。

依据《民法典合同编通则司法解释》第 42 条，对于“明显不合理”的低价或者高价，人民法院应当按照交易当地一般经营者的判断，并参考交易时交易地的市场交易价或者物价部门指导价予以认定。转让价格未达到交易时交易地的市场交易价或者指导价百分之七十的，一般可以认定

为“明显不合理的低价”；受让价格高于交易时交易地的市场交易价或者指导价百分之三十的，一般可以认定为“明显不合理的高价”。

需要注意的是，债务人与相对人如存在亲属关系、关联关系的，不受前述百分之七十、百分之三十的限制。

此外，由于交易凭证的原始资料等一般保存在交易当事人手中，因此，在考虑交易对价是否属于“明显不合理价格”时，将证明责任分配给债务人和相对人更为公平，也更有利于案件事实的查明。

第二，债务人及相对人应承担已支付对价的举证责任。

为了防止债权人发现减少责任财产的行为，有的债务人会与相对人签订协议并约定“合理”对价，隐瞒名为有偿、实为无偿的事实。故即便存在对价约定，亦可能构成无偿转让。此时，应当由债务人及相对人对对价的实际支付情况承担举证责任。

第三，用于证明对价的付款凭证应形成证据链。

债务人与相对人如在转让协议中约定了支付方式的，应审查实际付款方式与约定是否一致。

具体而言：以银行转账方式支付的，

收款人账户应当与债务人账户一致，不一致的，法院应当要求债务人或相对人作出合理解释，不能排除合理怀疑的，应不予认定；通过现金方式支付的，法院应谨慎审查，尤其对于大额现金支付，不能单独以收据、收条、发票等予以认定，还应要求债务人或相对人说明现金的组成、来源等交付细节，并对此进行查证。

如案例二中，单从形式上来看，刘某确实向陈某支付了 23 间店面的对价，但分析该付款行为前几日陈某与刘某的资金流转后不难发现，陈某向案外人转账和案外人向刘某转账的时间间隔短且金额一致。法院最终认定刘某为虚假支付，陈某的行为构成无偿转让财产。

3. 债务人的财产处分行为是否影响债权实现

不论债权人诉求的是撤销无偿处分行为还是有偿处分行为，其前提是财产处分行为影响债权人债权的实现。具体认定时，需结合债权人的债权情况、债务人的责任财产状况等在个案中作综合判断。

（1）判断标准

债务人的行为是否影响债权人债权的实现，不以债务人的主观故意为必要，而是以债务人财产状态是否“无资力”作为判定标准，即必须是债务人减少财产的行为，足以影响债权人债权的清偿，债权人

才能行使撤销权。

实践中，债权人往往难以证明债务人的资产状况，在提供初步证明材料，如债务人在另案中因无可供执行的财产而被终结本次执行的裁定书、债务人已被列入失信被执行人名单的材料等，证明债权存在无法实现的可能性后，应当由债务人举证证明其有足够的资产担保债权人债权的实现，如举证不能，则可推定这一事实存在。为避免债务人提供伪证，应对该部分证据作实质性审查，必要时可依法向相关部门调查取证，或依职权通知相关证人出庭作证等。

（2）判断时点

对于诈害行为影响债权人债权实现时点的判断，应同时符合“诈害行为时”标准和“撤销权行使时”标准。

诈害行为时标准，是指债务人必须在实施积极减少责任财产行为时，即已陷入“无资力”，才能构成诈害行为。如果债务人在行为时有足以清偿债务的财产，未对债权造成损害，后续即便因其他财产的变动或财产贬值导致不能清偿债务的，不成立诈害行为。

撤销权行使时标准，是指债权人行使撤销权时诈害状态仍在持续中。这是因为债权人撤销权系债权人保护债权的手段，而非以追回债务人财产为目的。故债务人

的经营或者经济状况好转导致其责任财产增加或者升值，足以清偿债权时，即使债务人在进行财产处分行为时存在诈害性，债权人也不得行使撤销权。

4. 有偿行为下的相对人是否存在主观恶意

无偿行为下，债权人撤销权的行使不以相对人存在主观恶意为前提，而在有偿行为下，则要求相对人主观上存在恶意。这是因为，在有偿处分行为的情况下，尚不足以仅凭不合理价格进行价值评判。更何况，还存在善意相对人的保护问题。

主观恶意作为心理状态，债权人一般难以证明。司法实践中，一般采取推定原则。以明显不合理的低价转让或不合理高价受让，对相对人而言，显然应当知道这是一个非正常的交易，亦应知道如果债务人不是为了逃避债务一般不会如此不顾自身利益而实施不合理交易行为。相对人明知这种交易会减少债务人的责任财产，仍与债务人进行交易，一般可推定其知道或应当知道该交易会影响债权人的债权实现，进而认定其主观上具有恶意。相对人如提出异议，应对其主观善意承担证明责任，例如相对人举证证明债务人向其提供了诸如重大投资回报利益、急需资金等合理的正当理由。

如案例三中，康某与李某的股权转让

行为虽名为有偿转让，但双方约定的股权转让价格明显不合理，在二人无法举证证明 4 万元转让价格形成依据的前提下，应当认定李某明知康某系以明显不合理的低价转让该股权，推定李某主观上存在恶意，从而对徐某撤销上述股权转让行为的请求予以支持。

需要注意的是，审查时，除了需要考虑债务人与相对人的合同订立时间、交易背景、价格是否合理及履行情况是否真实存在等，还需特别注意债务人与相对人之间的关系，是否足以让相对人了解债务人的债务及偿还能力，如近姻亲关系、合作伙伴关系等。

（三）债权人撤销权纠纷案件的处理结果

1. 债权人撤销权的法律效果

债权人行使撤销权，应当以其对债务人享有的合法债权为限。债务人诈害行为因此被撤销的，该行为自始没有法律约束力。具体而言，债权人撤销权的成立，将对以下主体产生相应法律效果：

（1）债权人

债权人撤销权的制度价值在于保全债务人的一般责任财产，故撤销权一旦成立，债权人可请求相对人向债务人承担诈害行为被撤销后的民事责任，即返还财产、折价补偿、履行到期债务等。依据《民法典

合同编通则司法解释》第 45 条第 1 款，若被撤销行为的标的可分，债权人可主张在受影响的债权范围内撤销债务人的行为；若被撤销行为的标的不可分，债权人可主张将债务人的行为全部撤销。对于行使债权人撤销权后取回的财产或者代替财产的损害赔偿，属于债务人的一般责任财产，债权人不能直接通过撤销权诉讼实现自己的债权，只能作为全体债权人的共同担保，由各债权人依法平等受偿。

（2）债务人

债务人的诈害行为一旦被撤销，则债务人与相对人之间已成立的法律关系自始没有约束力，责任财产恢复原状。

（3）相对人

债权人撤销权的成立将对其产生双重效力：一是仅成立债权关系尚未转移物权的，其债权关系因原因行为被撤销而消灭；二是因诈害行为而就相应财产已发生物权转移的，相对人得依债权人之请求，返还其已受领的财产，不能返还的，应折价补偿。

2. 债权人撤销权的费用负担

根据《民法典》第 540 条，债权人行使撤销权的必要费用应由债务人负担，该条款取消了原《合同法解释一》第 26 条关于相对人有过错时应予适当分担的规定。故依据《民法典》，即使相对人存在过错，

相应必要费用也应当由债务人负担。依据《民法典合同编通则司法解释》第 45 条第 2 款，此处的必要费用，应包括债权人为了行使撤销权而支付的合理的律师代理费、差旅费等费用。（任明艳 詹文沁，作者单位：上海市第一中级人民法院）

部分连带责任如何在清算赔偿案件中适用？—摘自微信《上海二中院》

来源：上海二中院公众号

发布日间：2024 年 12 月 10 日

清算组成员对外承担的不当清算赔偿责任为过错侵权责任，责任承担方式根据过错形态的不同有所不同，清算组成员构成共同故意的，应当对债权人损失承担连带赔偿责任；清算组中有成员存在过失的，应当进一步判断清算组成员的行为是否足以造成全部损害，若部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害的，可以对造成部分损害的行为人适用部分连带责任。关于部分连带责任中“部分”大

小的认定，本文结合一则案例进行具体分析。

案 情

原告杨某某诉称，生效判决认定案外人某餐饮公司应当向杨某某返还代理费和保证金共计 72 万元。餐饮公司已于 2019 年 7 月 22 日办理注销登记，前述生效判决在餐饮公司注销前作出，卞某某、安某某、虞某某三被告作为餐饮公司的清算组成员，在明知餐饮公司负有杨某某债务未清偿的情况下，未通知杨某某申报债权，也未将该债务列入清算报告进行清算，导致杨某某的债权未获清偿，故请求法院判令卞某某、安某某、虞某某在前述 72 万元债务范围内承担连带赔偿责任，又因某企业发展公司指令虞某某代办餐饮公司清算注销事务，被告企业发展公司在餐饮公司违法清算注销过程中，构成与被告虞某某共同侵权并起到主导作用，故请求法院判令企业发展公司一并对债权人 72 万元债权损失承担连带清算赔偿责任。

被告卞某某辩称，其在委托企业发展公司代办注销清算事宜之前，曾向企业发展公司咨询在有诉讼纠纷的情况下能否办理注销，在企业发展公司明确回复可以办理注销的情况下，才委托企业发展公司代办注销，故企业发展公司在明知虚假清算的情况下，仍然代办注销，存在重大过失。

被告安某某未应诉答辩。

被告虞某某辩称，第一，其并非本案适格被告。清算组成员应当由公司股东组成，其并非餐饮公司的股东或员工，与本案系争债务无关。第二，其不负实质清算义务。有关餐饮公司的清算过程和清算结果相关事宜，其从未与被告卞某某、安某某进行过沟通，卞某某、安某某也从未向其告知过餐饮公司的财产状况及其他与清算有关的事宜。第三，其参与清算事务构成职务行为。其仅有小学文化，不具备专业清算能力，其受企业发展公司指示送交注册、注销、变更等材料，企业发展公司每月按照业绩进行考核。其作为餐饮公司清算组成员进行备案是经企业发展公司领导授意，满足工商登记要求清算组人数达到三人这一形式要件。

被告企业发展公司辩称，虞某某所为非属职务行为，其交办虞某某的工作任务是完成餐饮公司的注销登记，至于虞某某具体如何处理，公司并不过问。在涉及餐饮公司清算文件上的签名，也是以虞某某个人名义而非企业发展公司名义，现有证据无法证明企业发展公司曾指令虞某某参与清算。

法院经审理查明，2014 年 6 月 11 日，餐饮公司登记成立，法定代表人为卞某某，股东为卞某某、安某某。2017 年 5 月 18 日，某区法院受理了本案原告杨某某诉餐

饮公司特许经营合同纠纷一案。2017 年 10 月 31 日，该院判决《区域代理合同书》解除，餐饮公司返还杨某某代理费和保证金共计 72 万元。后餐饮公司不服提起上诉，二审判决驳回上诉，维持原判。杨某某就该案申请强制执行未果。

2018 年 10 月 30 日，餐饮公司召开临时股东会会议，形成注销餐饮公司、成立清算组进行清算的股东会决议，清算组成员为股东卞某某、股东安某某以及虞某某。卞某某为清算组负责人。虞某某为企业发展公司的员工，企业发展公司受餐饮公司委托，指派虞某某至餐饮公司协助办理清算事宜。2019 年 5 月 24 日，上述清算组作出《注销清算报告》，载明了清算过程及清算结果，卞某某、安某某、虞某某在清算组负责人及成员处签字。卞某某、安某某作为股东签字承诺公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意在法律规定的范围内继续承担责任。2019 年 7 月 22 日，市场监督管理部门准予餐饮公司的注销登记。

裁 判

一审法院判决，被告卞某某、安某某、虞某某应对杨某某未获清偿的债权承担连带赔偿责任。判决生效后，虞某某申请再审。

上海二中院裁定再审本案，案件再审

后，裁定撤销原判决，将本案发回一审法院重审。一审法院重审后判决，卞某某、安某某应对餐饮公司的 72 万元债务及迟延履行损失承担连带赔偿责任；企业发展公司应对判决主文第一项下的债务在 4 万元范围内承担赔偿责任；对杨某某其余诉讼请求不予支持。

法院生效判决认为，具有股东身份的清算组成员卞某某、安某某明知公司存在未清偿债务，未实质开展清算即办理餐饮公司注销登记，故意放任不当清算结果，具有逃避公司债务的共同故意。同时该两人既未提供财务资料证明餐饮公司清算注销时的实际财务状况，又表示财务账册已经遗失无法清算，故该两人也未完成己方所负的不当清算责任所涉排除因果关系的举证责任，构成共同侵权，理应对债权人的全部损害结果承担清算责任。

本案争议的主要焦点在于：

1. 虞某某作为非股东身份的清算组成员，参与清算行为的性质是个人行为还是职务行为？

2. 杨某某主张代办公司员工虞某某、指令虞某某履职的企业发展公司承担赔偿责任有无依据？若虞某某或企业发展公司需承担责任，赔偿金额如何确定？

关于争议焦点一

虞某某以非股东身份任清算组成员参

与代办注销公司的清算行为是否构成职务行为，法院认为：（一）从代办公司和虞某某参与代办注销背景及所负责任分析。企业发展公司作为长期专司代办记账、注销的公司，有偿受托代办餐饮公司注销相关事宜，对于公司注销前需自行处理包括清算在内的相关事务理应知悉，且拥有具备会计专业知识的员工。虞某某与被注销公司之间并无在先沟通、接触或受托，参与清算源自企业发展公司交办的工作任务。虽然虞某某参与向工商部门提交注销资料的工作属于注销末端环节，但审理中企业发展公司认可其交办虞某某任务的最终目标是实现登记注销，故虞某某承担着实现代办公司团队合作完成注销登记的最终目标，其向工商部门提交作为清算组成员备案等清算资料应理解为包括在企业发展公司概括授权实现餐饮公司注销登记范畴内的行为。（二）从代办公司和虞某某所获对价分析。企业发展公司收取代办对价 4000 元，其行为更具利益驱动性和目标明确性。相反，虞某某与被注销公司之间并无职务关系或委托关系，并未从被注销公司处获得对价或提成，仅从企业发展公司领取固定报酬，故其担任被注销公司的清算组成员，系基于代办公司注销岗位职责或者公司交办目标任务而为之，被告企业发展公司提出的虞某某行为是个人行为的辩称，法院难以采信。（三）从代办公司和虞某某以往参与清算组备案频次、范围

分析。虞某某提交的代办注销公司工商资料显示，至少可追溯至 2017 年，企业发展公司的法人、股东和员工均存在多次参与注销公司清算组备案的行为，由此可认为虞某某在 2018 年作为餐饮公司清算组成员备案，并非个人临时起意、偶尔为之，而是惯例使然。（四）从代办公司相关主体就本案涉讼前行为分析。企业发展公司的股东彭某某在获悉虞某某参与注销公司清算组成员备案之初，不仅未提出其行为存在越权等质疑，事后反而安慰诉争纠纷与虞某某无关。企业发展公司同为企业注销岗的员工徐某某在获悉后，亦告知杨某某可向公司索要证据证明是为公司办事。上述人员的行为更印证了代办公司高管、员工参与清算组备案是一贯为之的行为，企业发展公司对此也是明知和默认的。综上，虞某某以非股东身份任清算组成员参与代办注销公司清算的行为，是受企业发展公司指令实现登记注销这一概括授权之行为，该行为并未明显超出企业发展公司代办人员惯常处事范围，因此虞某某参与清算事务，与参与代办注销事务一样同属职务行为，行为后果应由企业发展公司承担。

关于争议焦点二

公司法第一百八十九条和《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》第十一条规定了以过错

归责为前提的清算组成员侵权责任认定，本案中，虞某某的职务行为是否构成侵权，企业发展公司的责任应如何认定，法院认为：（一）在过错认定方面，首先，从代办公司主营业务、职责性质分析。企业发展公司经手的注销资料涉及清算组备案决议、注销清算报告等，其主要职责是在专业领域对注销清算材料进行核查和提交。本案中，企业发展公司长期从事代办注销，在虞某某长达三年的任职期内，交由其一人经手的注销企业材料就有上百家，专业代办注销公司应当知晓公司不当注销的法律后果，却指派员工参与清算，而未指导公司股东履行合法清算程序即注销公司，对此企业发展公司应负有一定责任。其次，从代办公司在清算事务中所起的作用分析。企业发展公司的清算事宜诚如其辩称应由两位股东主导开展，但其作为专司注销公司，存在消极应对餐饮公司未实质开展清算事务的行为，在本案中既未举证证明其已尽到清算组成员所负的审慎注意义务，又未提交其勤勉尽责或有合理理由相信《注销清算报告》与真实情况相符的相应证据，构成怠于履行清算职责，对于《注销清算报告》中涉虚假内容的形成，企业发展公司存在过失。再者，从代办公司获悉注销公司途径能力分析。企业发展公司具有专业会计人员，并实际参与餐饮公司代理记账并代办税务注销，对于注销公司的财务状况、涉讼债务理应知悉，在代办

注销过程中，亦可向具有股东身份的清算组成员询问债务情况。综上，企业发展公司指派员工办理注销，但未提示并配合清算组负责人实质开展清算工作，行为违反了合理注意义务，具有可归责性，但相较于股东卞某某、安某某而言，其可归责性较小，应认定其行为属于未尽到勤勉尽责义务而产生的过失侵权。（二）系争侵权行为与因果关系判定方面。基于企业发展公司专业代办注销的公司性质，其责任承担不宜采取“全有”或“全无”的方式，而应采取与其过错程度、行为对损害结果产生的因果关系及原因力大小相匹配的方式判定。其原因力大小应结合其行为在清算过程中所起的作用、其作为专业公司是否尽到审慎注意义务、对不当清算结果影响度、代办公司既得收益、债权人未获清偿债权数额等因素综合判定。

评 析

本案在认定清算组成员具体赔偿责任时，关注到了代办注销公司员工虞某某加入清算组成员的特殊情况，在认定虞某某参与清算事务系职务行为的基础上，综合虞某某职务行为过错程度、不当清算结果参与度以及既得收益等因素，以部分连带责任的思路判决代办注销公司在4万元范围内承担责任，是区别于全额连带责任的“新见解”，与司法实践中类案的处理也大有不同，具有创新性。

但由于部分连带责任缺乏实证法规范基础，对其正当性基础、适用条件、适用方法等均存有争议。本文尝试从法理基础、价值精神、体系协调三方面证成部分连带责任适用于清算赔偿的正当性，并对部分连带责任的构成要件及“部分”大小确定的衡量方法展开论述，揭示部分连带责任在半叠加分别侵权行为中存在普适性价值，是连带责任制度未来发展的方向。

部分连带责任适用于清算赔偿的正当性证成

（一）清算组成员损害赔偿责任的性质

根据公司法第二百三十八条规定，清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。具体而言，清算组成员应当根据公司法第二百三十四条规定行使相应清算职权。清算组成员未履行或者没有完全履行清算义务的，应当对债权人的损失承担赔偿责任。该赔偿责任的性质，从公司法第二百三十八条规定来看，主观上要求清算组成员有故意或者重大过失，客观上要求清算组成员有违反忠实义务或勤勉义务的违法行为存在，并造成债权人债权实际损害的后果，系过错侵权责任，且行为主体为二人以上，故该赔偿责任亦为多数人侵权责任，但该责任承担方式未予明确。

（二）部分连带责任的法理基础：半

叠加分别侵权行为

民法典延续了原侵权责任法对多数人侵权责任的规定，构建了以共同侵权和分别侵权为两大类的多数人侵权责任体系。其中，共同侵权包括共同加害行为（第一千一百六十八条）、教唆帮助行为（第一千一百六十九条）、共同危险行为（第一千一百七十条）。

分别侵权包括叠加的分别侵权行为（第一千一百七十一条）和典型的分别侵权行为（第一千一百七十二条）两种类型，前者指每个人的侵权行为都足以造成全部损害，每个行为人承担连带责任；后者指每个人的侵权行为都不足以造成全部损害，根据每个行为人的责任大小承担按份责任。而不管在逻辑上，还是在客观现实中，都应当存在一种半叠加的分别侵权行为，即部分侵权行为足以造成全部损害，部分侵权行为不足以造成全部损害。此时，让足以造成全部损害的行为人承担全部赔偿责任，让不足以造成全部损害的行为人承担部分赔偿责任更符合过责相当原则。由此产生部分连带责任的适用，即部分行为人仅对叠加部分的损害承担连带责任，这在环境侵权及网络侵权中已得到规范应用。即使是在法律明确规定证券虚假陈述人承担连带赔偿责任的情况下，主张证券服务中介机构在过失情形下承担部分连带责任已成为主流意见。

在清算组成员损害赔偿认定案件中，如清算组成员之间主观上存在共同故意的，符合共同加害行为的构成要件，如清算组有成员存在重大过失的，符合分别侵权行为的构成要件，此时清算组成员的不同身份、地位、职责决定了每个清算组成员对清算事务的主导性和参与度不同，必然存在有的清算组成员的行为足以造成全部损害，而有的清算组成员的行为不足以造成全部损害的情形，对此适用部分连带责任更为合理。

（三）部分连带责任的^①价值精神：公平比例

比例原则发轫于行政法理论，是指行为者应当选择有助于正当目的实现的必要手段，并且该手段所造成的损害同其所促进的利益应当成比例。近年来该原则也对包括民法在内的整个法律秩序发生作用，从方法论视角而言，一方面比例原则能够维持私人利益平衡，另一方面它能够构建起一种具备理性分析和论辩思维的方法，为法律结论的妥适性提供强有力的证成，蕴含着公平正义的价值追求。

部分连带责任的适用即体现了公平比例的价值精神，它要求损害赔偿的范围应当与行为人过错大小及原因力强弱之间保持合理比例，克服了传统上在损害赔偿中以“全有或全无”方式适用连带责任的缺陷。传统逻辑并不考虑侵权行为造成损害

的原因力程度，只要存在侵权行为，且通常足以导致损害结果发生或扩大，就认为存在因果关系，行为人均应当对全部损失承担连带责任。但这种“全有或全无”的思维方式本身具有局限性，它忽视了每一个原因力不同的行为人对损害结果所起的作用。就如本案，若要求对债权人损害发生原因力较小的代办注销公司与原因力较大的被解散公司的股东一同对债权人损失承担全部责任，不符合比例原则，对代办注销公司来说也有失公允。

（四）部分连带责任的体系协调：价值判断相容

基于法律体系一贯性要求，当要提出与过去不同的新见解处理相同的案件时，必须注意使新见解可以纳入既存的法律体系，不可以有逻辑上或者价值判断上的矛盾。因此，还需分析部分连带责任的适用与现行法之间是否存在体系违反。民法典确立的多数人侵权责任体系呈现出以过错和因果关系为两维的价值判断谱系，过失清算组成员适用部分连带责任能够圆满融入其中。

1. 对主观过错的评价

民法典第一千一百六十八条及第一千一百六十九条分别规定了共同加害行为人及教唆、帮助他人实施侵权行为人应当承担连带责任。此处连带责任的原因是，双方

当事人之间存在共同故意。董监高亲戚及代办注销公司员工等非公司经营管理人员加入清算组通常出于符合法人注销登记机关对清算组成员人数要求的需要，此类清算组成员与股东、董事等清算组成员之间通常仅可构成无过错与故意、过失与故意两种形态，主观非难性要弱于共同故意。依过错责任原则，其承担的责任应当轻于民法典第一千一百六十八条关于共同加害行为的全额连带责任。

2. 对客观因果关系的评价

根据民法典第一千一百七十一条规定，数人分别实施侵权行为造成同一损害，但“每个人的侵权行为都足以造成全部损害”的，负连带责任。具言之，数加害人之间虽无共同故意，但若各加害行为与损害结果之间的因果关系强度达到了 100%，也须负连带责任。在清算组成员损害赔偿责任认定的案件中，特殊清算组成员在清算事务中通常承担向登记机关递交材料、在登记机关填写格式化文本等工作任务，在无证据证明其怠于履行清算事务或拒绝履行清算事务的情况下，难谓其行为系造成损害的充分原因，即因果关系达“足以造成全部损害”程度。故过失清算组成员应承担的责任须轻于民法典第一千一百七十一条关于叠加的分别侵权情形下的全额连带责任。

部分连带责任的适用规则

部分连带责任更加强调对与行为具有因果关系的损害进行救济，因而与传统理论并无较大冲突，反而对传统理论起到了较好的补充作用，并对于特殊案型的解决具有积极意义。本文认为部分连带责任在分别侵权案型中具有普遍适用价值，下文对其责任成立及责任范围的认定具体论述。

（一）部分连带责任的成立要件

基于部分连带责任的法理基础及逻辑构造，其成立要件主要包括：

1. 侵权行为主体须为两人以上，属于多数人侵权的情形

部分连带责任适用于半叠加的分别侵权行为，应是两人以上分别侵权，每一个行为人均实施了侵权行为。

2. 各侵权行为均具有违法性

具体的违法性内容，可以是违反法定义务，可以是违反他人的法律，也可以是违反公序良俗加害于他人。

3. 数人的侵权行为造成同一损害结果

同一损害的要求契合我国分别侵权责任体系，且只有在同一损害的基础上才能进一步判断原因力重合和不重合的部分，以确定行为人的责任范围。

4. 主观上需满足有的行为人是过失

在分别侵权责任体系中，行为人主观过错形态分为故意与过失结合或者共同过失两种形态。

5. 部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害

每个侵权行为与损害之间均存在因果关系，且对损害结果的发生或者扩大具有原因力，只是有的行为造成全部损害，为100%全额原因力，有的行为人造成部分损害，原因力不足100%，对原因力重合部分可以适用部分连带责任。

（二）部分连带责任中“部分”大小的衡量方法

司法实践中，对部分连带责任中“部分”大小的认定尚未形成可量化的标准，例如在“中安科案”中，法院着重结合了行为性质、过错程度及其与投资者损失之间的原因力等因素综合认定“部分”大小。在“超华科技案”中，法院在认定“部分”大小时综合考虑了过失大小、虚增利润比例以及行政处罚结果等因素。本案中，法院综合了职务行为过错程度、不当清算结果参与度以及既得收益等因素认定了代办注销公司的责任承担范围。提炼总结上述观点，行为人过错程度和侵权行为与损害之间的原因力是司法实践共通考量的因素，学理亦多赞同此二者结合的路径，除此以外还会采用“动态系统论”的方式，通过

在个案中对多种作用力或要素动态协同的综合考量，在兼顾法的安定性和裁判可预期性的同时，最终酌定一个相对公平且妥当的法律结论。但就过错以及原因力的衡量，为避免过于抽象，有必要在特定场景下引入义务范围理论作为精细化处理的工具。

1. 义务范围理论的适用场景

义务范围理论的核心观点是，义务均有其意图防范的具体风险，只有落入义务防范之风险所生的损害，义务违反者才需负责。通常该理论适用于会计师事务所、评级机构、律师事务所、中介机构等提供专业服务且负有勤勉尽责义务的主体。本案注销待办公司的性质类似中介机构，提供清算服务，并指派员工加入清算组，清算组成员负有忠实义务和勤勉义务。

2. 过错判断中的义务范围理论运用

当专业人士因提供服务而向他人负有侵权法或制定法上的义务时，通过分析该服务的性质、功能、内容等方面，确定该服务可被合理期待以预防的风险，从而厘定义务范围，能够更准确地判断行为人的主观过错形态。例如会计师事务所提供出具审计报告的服务，需对其所提供信息的真实性负责，但如审计报告不涵盖与投资考量相关的讯息，更未给投资者提供投资建议，在投资者遭受损失并不是会计

师事务所积极追求的损害后果的情况下，难以认定会计师事务所存在故意。本案中，代办注销公司非为清算组负责人，难以主导开展清算工作，其提供的服务也以送交材料等辅助性工作为主，该类服务对于债权人的债权实现并不至于造成直接影响，在没有证据证明代办注销公司积极追求或者放任债权人损失发生时，难以认为代办注销公司存在故意。

3. 原因力判断中的义务范围理论运用

原因力是指在构成损害结果的共同原因中，每一个原因对于损害结果发生或扩大所发挥的作用力。原因力理论往往考虑行为在整个事务中的参与度。然而，参与度的强弱是由所提供服务的性质决定的，服务的性质则影响义务的范围。参与度越高，义务范围越大，因而通常原因力也越大。以“中安科”案为例，招商证券出具的独立财务报告旨在对中安科公司拟置入资产定价的合理性及标的项目盈利的可实现性进行分析，而瑞华会计师事务所出具的审计报告旨在预防财务数据不实的风。券商和事务所提供的服务性质不同，导致项目的参与度也不同，进而对于股价的影响也有所不同，故法院最终判决招商证券与瑞华会计师事务所分别承担 25% 与 15% 的责任。本案中，代办注销公司和股东对于公司清算事宜的参与度有所不同，特别

是在股东表示财物账册已遗失的情况下，代办注销公司在本不了解餐饮公司的情况下更难以开展清算工作，不利于债权债务的通知申报，相应责任也应当有所区分。

本案系在清算组成员损害赔偿责任的认定中首度以部分连带责任思路作出判决的案件。部分连带责任缓和了连带责任的严苛性和僵硬性，能够适当反映加害人过错的大小以及加害行为与损害之间因果关系的性质和强度，填补了“部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害”的侵权责任承担之法律漏洞，近年来广泛运用于证券服务中介机构过失虚假陈述案件中。本文在证成部分连带责任适用于清算赔偿的正当性基础上，提出部分连带责任可以在半叠加侵权行为中普遍适用，并对其适用的构成要件、“部分”大小的衡量方法具体论述，尝试为连带责任制度的精细化发展提供助益。

股东回购请求权的司法观察与思考 ——以《公司法》第八十九条第三款 实务应用为视角——摘自微信《中国 审判》

来源：中国审判公众号

发布时间：2024 年 12 月 4 日

浙江省金华市中级人民法院课题组

在司法实践中，大股东对中小股东的压制是有限责任公司治理中最为典型的问题。《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第八十九条第三款正式确立了股东压迫情形下的回购救济制度，对于加强对中小股东保护力度、完善股东退出机制，具有重要意义。课题组认为，该条款的应用，需进一步明确回购请求权的触发条件、合理回购价格、回购保护期限、回购中对公司债权人利益保护等问题，并作出相应的制度安排。

问题的提出

股东压迫也称股东压制，常用于描述公司（尤其是封闭公司）中控股股东或股份多数股东凭借自身优势，通过影响公司的劳动雇佣、薪酬计划、股利分配等事项排挤、欺压其他股东，令其不能获得相应投资回报或者不能正常参与公司经营管理

的情形。2018 年修订的《公司法》第七十四条规定了有限责任公司的异议股东回购请求权，为受压迫股东退出公司提供了渠道。但囿于其适用情形有限、标准不明确等问题，实务中很少有股东利用该法条成功退出公司。

与之前相比，2023 年修订的《公司法》第八十九条在此基础上新增第三款规定，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，正式确立了股东压迫情形下的回购救济制度。该条款与《公司法》第二十一条第二款规定的损害赔偿请求权、第二百三十一条规定的强制解散公司请求权，以及《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）》第十五条规定的抽象利润分配请求权，共同构成股东压迫情形下的权利救济体系。其中，《公司法》第八十九条第三款打通了受压迫股东退出公司通道，既充分保护受压迫股东利益，又避免公司解散的最坏结局，对规范公司治理、稳定市场预期、保持经济平稳健康运行具有重要意义。但是，该条表述较为原则，对回购请求权的触发条件、回购价格的确定、权利保护的期限等问题未作出进一步细化的规定，对公司债权人利益保护、控股股东责任承担等问题未作出明确回应。为破解异议股东回购请求权“失灵”

难题、有效提升制度实效，课题组结合司法实践，对股东回购请求权的实务应用规范展开探讨。

司法观察：对异议股东回购

请求权的诉讼情况分析

课题组通过中国裁判文书网对 2019 年至 2024 年 9 月“请求公司收购股份纠纷”案由进行检索，并与其他股东间纠纷对比，发现以下三个特点：

第一，以“请求公司收购股份纠纷”诉请退出公司的情况较少且胜诉率不高。经检索，近 5 年中国裁判文书网公布的“请求公司收购股份纠纷”民事案件（不含管辖权异议）有 1907 件。通过分析判决书、裁定书等，课题组发现，原告胜诉率普遍不高。以浙江省为例，近 5 年裁判文书网公布的该案由案件全省共有 78 件，其中判决支持 9 件、驳回 10 件，裁定合并审理 12 件，裁定驳回起诉、不予受理各 1 件，其余为当事人申请撤诉或按撤诉处理，原告胜诉率为 11.54%，低于普通民商事纠纷原告胜诉率。

第二，以公司解散纠纷等途径退出公司的情形更为普遍。近 5 年，裁判文书网公布的“公司解散纠纷”类的民事案件有 11993 件，约是“请求公司收购股份纠纷”的 6.29 倍。其中，70%左右的诉讼是由中小股东提起。不断提起公司解散、股东知

情权等诉讼，倒逼公司或者大股东退回其投资款，已变相成为个别中小股东退出公司的一种手段。股东、公司间连环诉讼，既造成公司内耗严重，也大量消耗司法资源。

第三，异议股东回购请求权条款适用率较低。在前述“请求公司收购股份纠纷”案件中，以“异议股东回购请求权”为关键词检索，仅有 174 条记录，占该类案件的 9.12%，这也表明异议股东回购请求权条款适用率不高。前述检索的 19 起作出实体判决案件，原告以异议股东回购请求权条款起诉的仅有 8 件，其余 11 件的诉请依据均为触发投资协议或增资协议约定的回购条件，或原告与公司、其他股东另行达成了退股协议。

分析前述诉讼特点的原因，主要有以下三点：

第一，前置程序严格，回购条件触发难。根据《公司法》第八十九条第一款、第二款的有关规定，提起公司回购股权诉讼需达成两个程序要件。从司法实务看，驳回起诉的裁判理由主要有未与公司协商回购和超过起诉期间。很多法院认为，股东应先与公司协商，寻求内部救济无果后才由司法介入干预。但在实践中，一些公司的重大事项由控股股东或实控人决定。异议股东起诉还有九十日期限限制，不了解相关法律法规的股东存在一定的误期风

险。例如，检索案例中“曹某请求公司收购股份纠纷案”即因起诉时超过法定期限被裁定不予受理。

第二，法律规定过于原则，准确适用难。《公司法》中规定了 3 种情形下的异议股东享有回购请求权，但对如何判断公司是否连续 5 年盈利、转让公司主要财产的界定、合理回购价格的确定等均未作出明确规定。此外，对将法律未列举事由约定为回购事由并触发回购的，实务中也有不同观点。有的法院认为，违背公司资本维持原则和股东不得抽逃出资的规定，损害公司债权人利益，该种约定即无效。

第三，信息不对称，原告股东举证难。在实践中，一般提出回购请求权的主体多为中小股东，在公司经营及信息获取中处于弱势地位，在对回购请求权的实质要件进行举证中，常有因证据不足而败诉的情况出现，导致回购请求权的救济效果不佳。

规则构建：以《公司法》第八十九条第三款的实务应用为视角

（一）关于股东回购请求权的触发条件

在比较法中，界定股东压迫主要以股东合理期待原则和股东信义义务为标准。课题组认为，《公司法》第八十九条第三款本质上是对中小股东权利和合理期待利益的保护。在实践中，股东压迫的主要类

型有：1. 不公平的利润分配或通过其他形式的不公平分配。例如，个别公司存在无正当理由长期拒绝分红，但又不合理地向控股股东担任或指派的高管发放高额薪酬和福利，变相领取分红；或者利用地位优势及信息便利恶意伪造财务状况及经营情况，操纵财务报表，使得公司无利润或少利润可分；或进行不公平的关联交易，安排公司为其关联方“输血”等情况。其本质是改变了同一类型的股东应当取得同等程度分配、具有同等分配顺位的立法预设。2. 不公平剥夺中小股东经营参与或工作机会。例如，个别公司存在无正当理由罢免或阻挠中小股东或其推荐人员担任公司董监高职务，损害中小股东对公司治理的参与权等情况。3. 不公平改变股东持股比例。例如，在中小股东陷入财务困境时要求其认缴增资或发行新股，损害其优先认购权等。4. 限制、剥夺中小股东知情权。例如，个别股东基于大股东身份长期不召开股东大会，不告知中小股东公司经营的财务状况、重大交易事项、利润或亏损情况等。5. 违反同业竞争。大股东控制的其他企业与本公司从事业务相同或近似，或者利用公司资源为自己或亲属谋取商业机会或经营同类业务等。6. 其他严重侵害中小股东权利和合理期待利益的行为。例如，控股股东利用虚假交易侵占公司资产或将公司资金以自己名义借贷给他人，或者违反正当程序，利用公司资产为自己、他人债务提

供担保等。损害后果的严重性，应结合压迫行为的性质、持续时间、造成的损失大小、后续影响、有无补救措施等因素，重点考察中小股东投资公司的合理期待是否落空、股东之间信任是否丧失。

（二）关于股权回购合理价格的认定

借鉴异议股东回购请求权的实践经验，课题组认为，关于股权回购合理价格的认定，首先要审查公司是否有公司章程或协议约定（包括协商确定）的回购价格，有约定的从约定，这样既经济高效，又符合公司意思自治原则。其次，为了防止股东之间假借协商之名恶意高价回购股权而损害公司、其他股东或债权人利益，法院应对双方商定的回购价格进行必要的审查。审查因素包括请求回购股权的股东所认缴的出资金额、公司资产负债情况（包括涉诉、涉执情况）、此前其他股东股权转让的价格、公司经营状况、行业同类公司股价等，可责令双方提供商定价格的合理依据等。再次，未约定回购价格或者约定的价格不能采用的，通过其他方式确定合理价格。具体有第三方评估、以备案资产负债表中的所有者权益乘以原告股东的持股比例、以前述审查因素酌情确定等方式。

关于确定合理价格的基准时点问题。有观点认为，应以股东压迫行为发生时间作为基准时点。也有观点认为，回购股权的本质是解除与公司之间的投资关系，应

以回购请求权的主张到达公司时作为确定回购价格的基准时点。在实践中，股东大多是在公司经营状况不佳时才请求回购股权，如以股东压迫行为发生时间作为基准时点，将使股东未及时行使回购请求权期间股权下跌的损失完全转移给公司，有失公平。然而，在原告股东积极主张回购保护，但股权价格无法避免发生较大下跌的情况下，单纯以主张回购保护的时间来确定回购价格，对原告股东亦不公平。鉴于实践的复杂性，课题组认为，回购价格的基准时点不宜绝对以股东压迫行为发生时或者主张回购保护时确定，而应遵循公平诚信原则，综合考虑上述两个时间的股权价格、原告股东是否积极主张权利、是否会损害其他股东及公司债权人利益等情况合理确定。

（三）关于回购请求权的保护期限

现行法律中未对回购请求权设定明确的保护期限。课题组认为，未来可探索设置一定的保护期，理由有以下四点：首先，股东请求公司回购股权，实质上是解除与公司之间的投资关系，具有设定除斥期间的法理依据。其次，《公司法》第八十九条第一款对异议股东回购请求权的起诉期间有严格限制，如果第三款的权利行使期间不受限制，可能会造成原告逃避第一款规定而选择第三款规定主张回购保护。再次，股东请求公司回购股权，重大争议点

在于对公司债权人利益的保护。如果认为回购请求权适用 3 年诉讼时效，从原告股东知道或应当知道权益受损之日起计算，无疑使公司资产和股东持股情况长期悬而不决，不利于维护交易安全和稳定。最后，如果中小股东已知控股股东有压迫行为但未及时主张股权回购的，应认定中小股东以自己的行为选择继续投资公司，表明其所受损害并未达到严重程度或其投资公司的合理期待并未落空，即使之后中小股东又以当时的触发事由要求公司回购股权，也不应支持。因此，权利行使的期限限制可以稳定公司商业预期，促使中小股东理性选择继续投资抑或退出公司，减少商业投机行为和司法资源浪费。

在实施路径方面，可比照《中华人民共和国民法典》关于解除权行使期限的规定，如果当事人约定回购请求权行使期限，期限届满当事人不行使的，回购请求权消灭；当事人没有约定的，自中小股东知道或者应当知道控股股东滥用股东权利行为之日起 1 年内不行使，或者经催告后在合理期限内不行使回购请求权的，回购请求权消灭。如果中小股东在上述期限内提出回购保护的，还需受到起诉期限限制（并非 3 年诉讼时效）。如同第八十九条第二款规定，以回购主张到达公司为起算时间，前置股东与公司自行协商程序，协商不成的，股东应在一定期限内向人民法院提起

诉讼，超过规定期限的，人民法院不予受理。

（四）关于未实际出资股东、瑕疵出资股东的权利主张

第一种情况是出资期限尚未届满，未实际出资的股东请求公司回购股权。在资本认缴制下，如果股东的认缴期限尚未届满且不存在出资加速到期情况，则股东无须履行出资义务，法律也不禁止其股权转让，故该类股东起诉请求公司回购股权的权利不应受到限制。但是，在确定股权回购价款时，应考虑原告股东未实际出资情况。第二种情况是出资期限已经届满但未履行出资义务的股东，即瑕疵出资股东请求公司回购股权。根据《公司法》第五十一条、第五十二条的规定，对未履行出资义务的股东，公司有权决定在其未履行出资义务的范围内丧失相应股权，对丧失的股权原告股东当然不享有回购请求权。如果公司不主张原告股东失权，则原告股东对公司的出资义务与公司对原告股东支付回购款义务属于互负到期债务，可予抵销。法院应一并审查该股东的实际出资情况，对该股东未实际缴纳的出资在公司应支付的股权回购款中进行抵扣。

（五）关于股权回购中对公司债权人利益的保护

《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）》第五条第二款是关于解散公司诉讼的规定。法理和利益角度考量的因素在于公司资本维持原则，防止因公司收购股东股权造成公司责任财产不当减少或公司、股东利用上述规定抽逃资本，从而损害公司债权人利益。虽然公司回购股权后减少注册资本并不一定代表公司对外偿债能力减弱，但股东行使回购请求权大部分是因公司经营不善、盈利能力不佳甚至亏损，减资大概率会影响公司履行能力。故可借鉴上述有关规定，探索股权回购中公司内部行为不得对抗公司债权人对公司信用合理期待的原则。即公司回购股权转让或注销前，请求公司回购股权的股东不得以公司收购其股权为由对抗公司债权人，公司回购股权转让或注销前形成的公司其他债务优先于股东回购请求权债务清偿。

（六）关于是否将控股股东纳入回购义务人范围的讨论

《公司法》第八十九条第三款未明确规定控股股东的法律责任，原告股东无法将控股股东列为回购请求权的被告。课题组认为，将滥用权利股东作为被告对权利救济具有重要意义。首先，无责任则难以真正起到规制作用。其次，在滥用股东权利严重损害公司利益的情况下，公司本身是受害者，却由其来承担控股股东的侵权行为后果，有违过错责任原则，并可能引

发公司承担责任后向控股股东追偿的衍生诉讼。最后，在滥用股东权利变相剥夺公司利润、转移公司资产等情况下，公司很可能处于亏损状态甚至资不抵债，即使原告股东拿到胜诉判决，有时也无法实际获得合理的股权回购款。故对是否将控股股东纳入回购义务人范围，有待进一步探讨。

上海金融法院典型案例 | 全国首例 投保机构代位追偿上市公司董监高 案—投服中心诉张某某、王某等损 害公司利益责任纠纷案—摘自微信 《上海金融法院》

来源：上海金融法院官网

【裁判要旨】

上市公司对外承担虚假陈述民事责任后，持有上市公司股票的投保机构可依法提起股东派生诉讼，代位上市公司向负有责任的董事、监事、高管等进行追偿。法院可在充分尊重当事人调解意愿的基础上，通过诉讼引导、法律释明等方式，厘清董监高和中介机构各自责任范围，推动投保

机构发挥作用，通过调解方式一次性解决纠纷。

【基本案情】

某网络技术公司系 A 股上市公司，因 2013 年年度报告存在虚增利润等信息披露违法行为，于 2016 年 7 月受到中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）行政处罚，一并被处罚的还包括张某某、王某等时任董事、监事、高管共 14 人及承担年报审计工作的某会计师事务所等。此后，数千名投资者陆续以该虚假陈述行为造成其投资损失为由，对某网络技术公司及相关责任人提起证券虚假陈述责任纠纷诉讼。某网络技术公司根据生效民事判决向投资者支付赔偿款 3.35 亿元。

原告中证中小投资者服务中心有限责任公司（以下简称投服中心）作为中国证监会依法设立的投资者保护机构，持有某网络技术公司 100 股股票。2021 年 4 月 3 日，投服中心向某网络技术公司发送《股东质询建议函》，建议公司向相关责任人追偿，但某网络技术公司未采取相应措施。投服中心遂依据《中华人民共和国公司法》第 151 条及《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）新增的第 94 条的规定，于 2021 年 9 月 8 日以股东身份代表某网络技术公司向上海金融法院提起股东派生诉讼，即（2021）沪 74 民初 3158 号案。

2021 年 11 月 18 日，某网络技术公司作为原告，以张某某、王某、王某某、洪某、郭某某为被告提起另案关联诉讼，即（2021）沪 74 民初 4237 号案，请求五被告支付其在证券虚假陈述责任纠纷系列案件中向投资者支付的民事赔偿款约 3.25 亿元，后变更诉请为 3.35 亿元。

考虑到两案诉请的事实和理由与证券虚假陈述责任纠纷系列案件密切相关，与证券欺诈连带责任的追偿法律关系相互关联，为查明案件事实，厘清各被告责任范围，法院依职权将中国证券监督管理委员会就相关虚假陈述行为进行行政处罚的其余董监高追加为案件第三人。

【调解结果】

因被告张某某（公司控股股东，时任公司董事长兼总经理）已全额向上市公司赔偿诉请损失，原告投服中心以全部诉讼请求均已实现为由，申请撤回起诉。上海金融法院裁定准予投服中心代表某网络技术公司诉董监高损害公司利益责任纠纷即（2021）沪 74 民初 3158 号一案撤诉。在上海金融法院的组织下，该案关联诉讼即某网络技术公司诉董监高损害公司利益责任纠纷即（2021）沪 74 民初 4237 号一案当庭调解，两案某网络技术公司获控股股东 3.35 亿元全额赔偿。

【调解指引】

在审理过程中，上海金融法院秉持一次解决纠纷、避免程序空转的原则，推动纠纷实质性化解。

首先，确立“一诉定纷争”的审理原则。尽管投服中心基于“追首恶”的目的，在起诉时仅将控股股东（兼时任董事长、总经理）、财务总监等四人列为被告，但如果简单判决该部分被告承担赔偿责任，可能导致连带责任人内部不断追偿下去的循环诉讼，因此，法院依职权将十余位签字董监高及审计机构均追加作为第三人。在全面衡量所有利害关系人过错和原因力的基础上，终局性地确定连带责任人的内部责任份额，避免当事人诉累。

其次，通过深挖矛盾根源以审促调。在依职权追加第三人后，法院向所有被告及第三人释明，需在本案中就其过错、原因力积极抗辩，并组织了三次庭前会议，通过诉讼引导、法律释明等方式，深挖矛盾根源，在厘清董监高和中介机构各自责任范围的基础上明析法理，使得当事人充分认知诉讼风险。经过几轮协商，初步达成控股股东张某某向该公司全额赔付损失的调解意向。

第三，严格把关防止调解协议履行过程中产生二次争议。1. 从法律性质上判断能否调解。某网络技术公司因证券虚假陈述对外赔偿后，有权向控股股东、实际控

制人、董监高追偿。因此从定性上看，双方协商由张某某全额支付该笔赔偿款符合法律规定。2. 从程序上审查调解方案是否经过公司有权机关决议。某网络技术公司提供了董事会同意调解的决议，经认定该决议合法有效。3. 从基础事实上查明公司主张的对外赔偿款是否属实。法院逐一审查 3,000 余份生效民事判决书、实际付款凭证，在此基础上认定某网络技术公司所陈述的对中小投资者的赔偿款符合客观事实。

【调解意义】

本案入选新时代推动法治进程 2023 年度十大提名案件、中国证监会投资者保护十大典型案例、金融消费者权益保护十大典型案例。近年来，上市公司因证券欺诈被诉向投资者承担民事赔偿责任的案件大幅增多，但上市公司在履行赔偿责任后

向董监高追偿的案件尚不多见。该案系全国首例由投资者保护机构根据《证券法》第 94 条新规提起的股东派生诉讼，也是上市公司因证券欺诈被判令承担民事赔偿责任后，全国首例由投资者保护机构代位提起的向公司董监高追偿的案件。在当前全面实行注册制改革的背景下，本案对于压实相关主体责任具有重要的示范意义。在上海金融法院的努力下，成功促使控股股东向公司全额赔偿损失，在我国资本市场中开创了先河，起到了震慑“关键少数”的积极效果，有效地维护了中小投资者的合法权益。

案号：（2021）沪 74 民初 3158 号、
（2021）沪 74 民初 4237 号

合议庭成员：林晓镍（审判长）、孙倩（主审）、郑彧

