

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2024年第08期 总第765期

2024/03/08



北京国枫律师事务所 (北京-上海-深圳-成都-西安-杭州-香港) Grandway Law Offices

(Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hangzhou-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街26号新闻大厦7层

邮编:100005

电话:010-66090088/88004488

传真:010-66090016

网址:www.grandwaylaw.com

Address: 7/F, Beijing News Plaza, NO.26 Jianguomenneidajie,
Dongcheng District, Beijing, China, 100005

Tel: 86-10-6609-0088/8800-4488

Fax: 86-10-6609-0016

Website: www.grandwaylaw.com

(本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用)

目录 CONTENTS

国枫动态	GRANDWAYLAW NEWS	2
国枫蝉联律新社《律所卓越品牌影响力指南》并荣获多项品牌大奖		2
Grandway won several brand awards after winning the Law News Agency's Guide to Outstanding Brand influence of Law firms.		2
国枫律师受邀出席 2024 钱伯斯成都论坛并参与圆桌讨论		4
Grandway lawyers was invited to attend the 2024 Chambers Chengdu Forum and participate in the round-table discussion.		4
国枫执行合伙人马哲律师荣登“2024 年度 LEGALBAND 客户首选：中国女律师 15 强”榜单		5
Ma Zhe, managing partner of Grandway, was named on the list of "Top 15 female lawyers in China" for LEGALBAND clients in 2024.		5
法制动态	SECURITIES INDUSTRY NEWS	7
法答网精选答问（第一批）		7
Selected questions and answers (the first batch)		7
专题研究	RESEARCH ON CURRENT ISSUES	22
新《公司法》注册资本限期实缴制下存量公司合规风险及应对方法		22
The Compliance risk and Countermeasures of existing companies under the Limited payment system of registered Capital in the New Company Law		22
律所人文	GRANDWAY COMMUNITY	37

国枫蝉联律新社《律所卓越品牌影响力指南》并荣获多项品牌大奖

Grandway won several brand awards after winning the Law News

Agency's Guide to Outstanding Brand influence of Law firms.

2024 年 3 月 2 日，“致·追光者”第二届法律服务业品牌发展论坛暨律新社 2023 年度品牌盛典于上海盛大举行。来自全国各地的律所主任及合伙人、知名企业法总、行业生态组织、法律科技公司负责人以及媒体代表等 300 余人齐聚一堂，深入探讨当前法律服务业发展的热点问题，为行业品牌化发展探索新思路。国枫律师事务所执行合伙人、上海办公室主任朱黎庭律师作为代表受邀出席活动。



国枫律师事务所凭借深受行业和客户认可的律界品牌影响力载誉该指南，并荣获 2023 年度“卓越品牌影响力律所 100 佳”和“创新品牌律所”两项大奖；国枫首席合伙人张利国律师凭借丰硕的管理成果和深厚的行业影响力荣膺“律所卓越管理人 30 佳”大奖。

卓越品牌影响力律所100佳

国枫律师事务所

创新品牌律所

国枫律师事务所

律所卓越管理人30佳



首席合伙人
张利国律师

国枫律师受邀出席 2024 钱伯斯成都论坛并参与圆桌讨论

Grandway lawyers was invited to attend the 2024 Chambers Chengdu Forum and participate in the round-table discussion.

2024 年 3 月 1 日，由钱伯斯主办、国枫律师事务所作为合作伙伴之一的“钱伯斯大中华区高质量发展论坛 2024-成都站”在成都华尔道夫酒店盛大举办。国枫律师事务所首席合伙人张利国，合伙人臧欣、何帅领、冯雅馥、薛玉婷，授薪合伙人李威，律师何运晨受邀出席论坛。



国枫执行合伙人马哲律师荣登“2024 年度 LEGALBAND 客户首选：中国女律师 15 强”榜单

Ma Zhe, managing partner of Grandway, was named on the list of "Top 15 female lawyers in China" for LEGALBAND clients in 2024.

2024 年 3 月 7 日，知名法律评级机构 LEGALBAND 公布了“**2024 年度 LEGALBAND 客户首选：中国女律师 15 强**”榜单。国枫律师事务所执行合伙人**马哲**律师凭借其卓越的专业能力和优秀的客户口碑脱颖而出，荣登该榜单。



个人简介：

马哲律师是国枫执行合伙人，自 2003 年从事专职律师工作以来，一直在国枫及其前身从事公司、证券法律业务。马哲律师拥有较高的理论水平和丰富的实践经验，在多年的从业经历中，处理过大量股票首次公开发行、兼并重组、再融资、外商投资、上市公司股权激励、资产证券化等方面的法律业务，业务种类涉及 A 股、H 股、企业债券、公司债券等，并在以上业务领域均取得了不俗业绩，尤其对于台资企业的发行上市及传媒行业、消费品行业法律业务有着深入研究并积累了丰富的实践经验。由于具有丰富的执业经验和高度的风险控制意识，马哲律师目前在国枫担任证券法律业务内核委员，并在东北证券等国内知名证券公司担任内核委员。

上榜理由：

马哲律师主要从事境内外上市、兼并重组、再融资、上市公司股权激励、资产证券化等方面的法律事务，业务种类涉及 A 股、H 股、企业债券、公司债券等。其近期主办或参与的标志性项目包括：零跑汽车首次公开发行 H 股股票并在香港联交所主板上市；首创证券首次公开发行股票并上市；新奥天然气股

份有限公司收购新奥（舟山）液化天然气有限公司 90%股权等。马律师能够兼顾法律与商业因素，以敏锐的商业洞察力与风险控制意识为企业提供专业的法律建议与交易方案，助力客户实现商业目的。

客户评语：

“马哲律师为人真诚、谦虚、极具亲和力，她深耕资本市场多年，具有丰富的工作经验、出色的专业能力和沟通协调能力，对资本市场相关法律及监管政策有深刻且到位的理解，能够迅速识别企业的需求，并为企业提出切实可行的方案。”

（来源：国枫公众号）

法答网精选问答（第一批）

Selected questions and answers (the first batch)

来源：人民法院报 发布时间：2024-02-29 09:53:00

开栏的话：

法答网是最高人民法院为全国四级法院干警提供法律政策运用、审判业务咨询答疑和学习交流服务的信息共享平台。通过法答网，法院干警可以就审判工作、学习和研究中涉及的法律适用、办案程序和司法政策等问题在线咨询。答疑专家须严格依据法律、司法解释等规定，在规定时限内提出答疑意见，并经相关业务部门负责人审核同意，以最大限度保障答疑意见准确、权威。咨询仅针对法律适用问题，不得涉及具体案件，答疑意见仅供学习、研究和参考使用。

法答网上线运行以来，咨询答疑质量和平台功能得到进一步优化，上下级法院业务交流顺畅高效，困扰审判一线痛点难点问题得到及时解决，“有问题，找法答”的理念已深入基层一线，深入干警内心。为进一步满足人民群众的多元司法需求，抓实“公正与效率”，最高人民法院充分挖掘法答网资源“富矿”，积极开展优秀咨询答疑评选工作，将具有典型性、前沿性或疑难复杂的法律适用咨询答疑通过人民法院报等媒体平台陆续发布，在更广范围更深层次发挥法答网释疑解惑交流、促进统一法律适用的功能效用，向社会传递崇法风尚，弘扬法治正能量。为此，人民法院报特开设“法答网精选问答”栏目，发布法答网精选咨询答疑。敬请关注。

问题 1：网络主播为公司带货，双方是否存在劳动关系？

答疑意见：该问题涉及新就业形态下劳动关系的认定问题。根据劳动合同法第七条、《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（人社部发〔2021〕56号）第十八条以及《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12

号)的相关规定,劳动关系的核心特征为“劳动管理”,包括劳动者与用人单位之间的人格从属性、经济从属性、组织从属性等。《最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》(法发〔2022〕36号)第七条也对依法合理认定新就业形态劳动关系的考量因素作了明确。

劳动者与平台企业或者平台用工合作企业之间是否存在劳动关系,应当根据劳动管理和用工事实,综合考量人格从属性、经济从属性、组织从属性的有无及强弱来判断。从人格从属性看,主要体现为平台企业的工作规则、劳动纪律、奖惩办法等是否适用于劳动者,平台企业是否可通过制定规则、设定算法等对劳动过程进行管理控制;劳动者是否须按照平台指令完成工作任务,能否自主决定工作时间、工作量等。从经济从属性看,主要体现为平台企业是否掌握劳动者从业所必需的数据信息等重要生产资料,是否允许商定服务价格;劳动者通过平台获得的报酬是否构成其重要收入来源等。从组织从属性看,主要体现在劳动者是否被纳入平台企业组织体系,成为企业生产经营组织的有机部分,是否以平台名义对外提供服务等。

企业招用网络主播开展“直播带货”业务,如果企业作为经纪人与网络主播平等协商确定双方权利义务,以约定分成方式进行收益分配,双方之间的法律关系体现出平等协商特点,则不符合确立劳动关系的情形。但是,如果主播对个人包装、直播内容、演艺方式、收益分配等没有协商权,双方之间体现出较强人格、经济、组织从属性特征,符合劳动法意义上的劳动管理及从属性特征的,则倾向于认定劳动关系。司法实践中,应当加强对法律关系的个案分析,重点审查企业与网络主播之间权利义务内容及确定方式,查明平台企业是否对网络主播存在劳动管理行为,综合、据实认定法律关系性质。

点评专家:中央财经大学法学院教授、中国劳动关系学院法学院学术委员会主任、中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会副会长 沈建峰

点评意见:平台用工过程中的劳动关系认定是当前理论和实践中的难题。答疑意见从规范基础、法理依据和具体方案三个层次回答了带货网络主播与平台企业的劳动关系认定问题。答疑意见总结归纳了现有司法政策关于新就业形态劳动关系认定的思想和立场,将现有劳动关系认定的从属性理论,按照人格从属性、经济从属性和组织从属性三个层次运用于新就业形态领域,并结合平台用工特点提出符合数字时代劳动关系认定的具体指标。在平台用工劳动关系认定方法上,尤其强调了综合判断以及用工事实优先这一在当前理论和实践中非常重要的劳动关系认定方法。

答疑法律和政策依据充分，理论阐释简洁清晰，具有操作性，对于解决网络带货主播与平台企业的劳动关系认定的案件具有很强的指导意义。

问题 2：离婚案件中，孩子选择跟随生活的一方条件比另一方差很多，应如何处理？

答疑意见：民法典第一千零八十四条第三款规定：“离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。”可见，最有利于未成年子女原则是解决未成年子女抚养问题的基本原则，应以此作为处理相关问题的基本出发点和落脚点。

具体到离婚纠纷中确定未成年子女由哪一方直接抚养更合适，要根据其年龄情况作区分处理：（1）对于不满两周岁的子女，应以母亲直接抚养为原则，除非存在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》）第四十四条规定的确实不宜随母亲共同生活的特殊情况。（2）对于已满八周岁的子女，应当尊重其真实意愿。首先，应当尽量保证未成年子女在不受干扰的情况下发表意见，确保其意愿客观、真实。在征求未成年子女意见时，要根据未成年人的年龄和智力发育情况，选择其能够理解的方式。比如，可以采取入户调查、走访亲友、征求未成年子女住所地村（居）民委员会意见等家事调查方式，探寻其真实意愿。其次，在确定系未成年子女真实意愿的前提下，原则上应当尊重其真实意愿。这不仅是法律的明确规定，也是最有利于未成年子女原则的应有之义，是尊重未成年子女人格尊严的必然要求。需要注意的是，对于未成年子女来讲，物质条件只是确定一方抚养条件优劣的因素之一，而不是全部。未成年子女受哪一方生活上照顾较多，哪一方更能够提供情感需求、陪伴需求，更尊重其人格尊严，更有利于其身心健康发展等，均应当作为“条件”的考量要素。而物质需求还可以通过另一方支付抚养费等方式予以解决。（3）对于已满两周岁不满八周岁子女的直接抚养问题，应按照《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第四十六条、第四十七条规定的具体考虑因素来判断，同时也要尽量尊重其真实意愿，根据最有利于未成年子女原则作出判决。

点评专家：中国政法大学法学院副教授 陈 汉

点评意见：夫妻离婚之时未成年人的直接抚养权的裁判，涉及未成年人利益，影响重大。未成年人选择“与经济条件相对较差的一方”共同生活时的直接抚养权如何确定，更是一个值得研究的问题。经济物质条件是生活的重要方面之一，但不是全部。如果唯以经济条件来确定直接抚养权，将不利于加强家庭家教家风建设，不利于鼓励家长投入更多的时间与情感来陪伴孩子的成长。此条答疑结合了现行法律和司法解释的规定，在答疑中指出了“应当尽量保证未成年子女在不受干扰的情况下发表意见，确保其意愿客观、真实”，并对如何用未成年人理解的方式去征询其意见提出了方法上的建议，特别值得肯定。答疑观点鲜明，逻辑清晰，依据充分，弘扬了社会主义核心价值观，对于类似案件问题处理具有较强指导意义。

问题 3：证券公司与客户签订融资融券业务合同，约定客户在证券公司开立的融资融券账户中融资买入的全部证券和融券卖出所得的全部资金及上述资金、证券所产生的孳息等，整体作为担保物提供担保。对于强行平仓之后仍未能受偿的债权，证券公司对融资融券账户内证券是否享有优先受偿权？

答疑意见：此问题应按照证券法及《证券公司融资融券业务管理办法》（以下简称《办法》）的有关规定来理解和把握。根据证券法第一百六十九条的规定，国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行依法制定有关证券市场监督管理的规章、规则等职责。第一百二十条第五款规定，证券公司从事证券融资融券业务，应当采取措施，严格防范和控制风险，不得违反规定向客户出借资金或者证券。前述规章和规定，主要是指中国证监会制定的《办法》，该《办法》第二十五条规定：“证券公司应当将收取的保证金以及客户融资买入的全部证券和融券卖出所得全部价款，分别存放在客户信用交易担保证券账户和客户信用交易担保资金账户，作为对该客户融资融券所生债权的担保物。”该规定明确赋予客户融资融券账户中的资产“担保物”的性质，用于担保客户因融资融券交易所产生的债权。同时，《办法》第十四条第一款以及第十六条第一款、第二款还规定，“融资融券合同应当约定，证券公司客户信用交易担保证券账户内的证券和客户信用交易担保资金账户内的资金，为担保证券公司因融资融券所生对客户债权的信托财产”，“证券公司与客户签订融资融券合同后，应当根据客户的申请，按照证券登记结算机构的规定，为其开立实名信用证券账户。客户信用证券账户与其普通证券账户的开户人姓名或者名称应当一致。客户信用证券账户是证券公司客户信用交易担保证券账户的二级账户，

用于记载客户委托证券公司持有的担保证券的明细数据”。可见客户信用证券账户为客户信用交易担保证券账户的二级账户，客户向信用账户转入担保证券相当于转入证券公司账户，也起到了财产权利变动的公示作用。综上，融资融券合同从类型上应属“其他具有担保功能的合同”，融资融券双方成立了让与担保法律关系，且因转移占用而产生公示的法律效果，符合《全国法院民商事审判工作会议纪要》第七十一条关于让与担保的规定，证券公司请求参照法律关于担保物权的规定优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。

证券公司对客户融资融券业务信用账户中的资产享有担保权并有权优先受偿，在目前实践中均被司法机关认可，这也体现了司法对金融证券领域常规业务规则的尊重，有利于维护正常的金融交易秩序，防范化解金融风险，培育市场参与者诚实守信的经营理念。

点评专家：中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师 王 涌

点评意见：融资融券业务是指证券公司向客户出借资金供其买入上市证券或者出借上市证券供其卖出，并收取担保物的经营活动。融资融券业务可以有效活跃证券市场的有价证券交易，提升交易活性，但也带来了放大投资风险的问题，所以依托信托法所形成的担保机制就成为稳定融资融券业务交易信用的法律基础。证券公司客户信用交易担保证券账户内的证券和客户信用交易担保资金账户内的资金，为担保证券公司因融资融券所生对客户债权的信托财产，在信托业务当中属担保品信托，在法律性质上属非典型担保当中的让与担保。近日，在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班上，中央强调金融管理部门与司法机关之间要加强监管协同。本条答疑意见对于夯实融资融券业务信用基础，防范金融风险，促进监管协调，提升资本市场高质量发展具有现实作用。

问题 4：股东以其持有的公司股权向目标公司出资，在出资评估时，股东大幅虚增相应的财产价值，导致股权实际价值与出资评估结论不符，此是否属于相关司法解释规定的“未依法评估作价”？能否要求股东以货币方式补足出资？

答疑意见：（一）关于评估问题。非货币财产价值判断存在主观性和不确定性等特点，公司法（2018年修正）第二十七条（注：2023年公司法修订时，条文序号变更为第四十八条，内容未进行实质修改）明确规定，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。股权是一种典型的非货币财产，股东以其持有的其他公司股权出资，为了保证公司资本的真实和确定，应当依法对该股权进行价值评估，以免虚增公司资本，进而损害公司、其他股东以及债权人的利益。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法解释（三）》）第九条规定：“出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。”本条中的“未依法评估作价”，包括未进行评估作价和评估作价不合法两种情形。实践中后一种情形更加常见，即出资人以非货币财产出资，虽然履行了评估作价程序，但评估作价不合法，主要表现为评估机构不具有合法资格、评估作价程序违法、评估方法不当、评估结果不真实合理等具体情形。对于评估作价不合法导致股权价值不实的情形，属于《公司法解释（三）》第九条适用范围。根据该条规定，公司请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。如果评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，应当认定出资人未依法全面履行出资义务。需要注意的是，因股权价值受固有市场风险等诸多因素的影响，在一定时间内可能出现贬值现象。作为出资的股权权属移转给公司后，其贬值风险应当由公司承担，故评估时应以出资交付时作为股权价值评估的时点。如果交付时股权实际价值与章程所定价额并没有显著差别，只是后来在公司经营中由于市场环境变化导致股权贬值，该贬值情形属于公司应承担的正常商业风险，除非当事人另有约定，否则出资人不承担责任。

（二）关于责任承担方式问题。股东的出资就其形式表现为货币出资和实物出资两大类，股东出资不实可以分为货币出资不实与实物出资不实。股权价值不实系实物出资不实中较为常见的情形。根据公司法（2018 年修正）第三十条（注：2023 年公司法修订时，条文序号变更为第四十九条、第五十条，保留了原公司法第三十条规定的内容，并将之扩大到货币出资）、《公司法解释（三）》第十三条等法律、司法解释的规定，公司有权要求股东向公司依法全面履行义务，出资不实的股东应当就差额承担补足责任。司法实践中，最常见的补足方式是以现金补偿。如果判决后债务人不能实际履行，债权人可以与债务人协商达成和解，通过以物抵债或者减资、变卖股权等其他更加灵活的方式，实现债权。

点评专家：中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师 王 涌

点评意见：本答疑意见紧扣公司法条文与相关司法解释的规范目的，强调在非货币出资不实损害公司、其他股东和债权人合法利益时，人民法院应提供必要的司法救济。完善、合法的股权价格评估程序是鉴定出资是否充实的前置程序，虚增股权价值的结果若存在，必然以评估程序未能依法完成为条件。同时，股权和其他实物资产出资均存在出资完成后发生价值波动的情况。为此，本答疑意见以出资时刻股权价值为准的判断较为准确，充分认识到股权作为公司财产时其价值相关的市场风险应同时由公司承担。而在责任承担方面，答疑意见提出股东以现金或其他可能形式履行补充责任的可能性，对司法实践具有较高指导价值。

问题 5：公司被申请破产，该公司的财产被另案刑事判决认定为涉案财产，该部分涉案财产是否属于破产财产？如果属于破产财产，刑事追赃债权在破产案件中的清偿顺位如何？

答疑意见：所提问题中所称的“涉案财产”是一个比较模糊的提法，应当区分不同情况：

第一，如果刑事判决泛泛地认定破产企业财产属于涉案财产，没有明确破产企业的哪些财产属于赃款赃物的，应由刑事案件合议庭作出进一步说明，或作出补正裁定。不能说明或者作出补正裁定的，可由刑事被害人作为破产程序中的普通债权人申报债权。

第二，如果刑事判决对破产企业特定财产明确为赃款赃物（包括按上述第一点通过进一步说明或补正裁定明确特定财产为赃款赃物），原则上应尊重刑事判决的认定，并依据《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第九条第四款关于“查封、扣押、冻结的涉案财物，一般应在诉讼终结后返还集资参与人。涉案财物不足全部返还的，按照集资参与人的集资额比例返还。退赔集资参与人的损失一般优先于其他民事债务以及罚金、没收财产的执行”的规定，将此部分财产从破产财产中剔除出去，由刑事程序退赔给有关被害人。这里应当注意的是：（1）非法集资参与人优先于其他民事债务的财产范围限于“涉案财产”即赃款赃物，不能扩大到被告人的其他合法财产。也就是说，第九条所规定的优先于其他民事债务，是指被明确认定为非法集资等犯罪行为涉及的赃款赃物，

而不应扩大财产范围，优先于其他民事债务受偿。（2）刑事判决虽判令追缴、退赔“赃款赃物”，但该赃款赃物之原物已不存在或者已与其他财产混同的，被害人的损失在破产程序中只能与其他债权按损失性质（通常为普通债权）有序受偿。比如，刑事判决判令追缴刑事被告人 100 万元，但该 100 万元在被告人处并无对应的（被查封之）赃款时（即缺乏原物时），该追缴只能在破产程序中与其他普通债权一起有序受偿。（3）刑事判决中的涉案财产被刑事被告人用于投资或置业，行为人也已取得相应股权或投资份额的，按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百四十三条和《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（以下简称《刑事涉财产执行规定》）第十条第二款、第三款的规定，只能追缴投资或置业所形成的财产及收益，而涉案财产本身不应再被追缴或者没收。（4）涉案财产已被刑事被告人用于清偿合法债务、转让或者设置其他权利负担，善意案外人通过正常的市场交易、支付了合理对价，并实际取得相应权利的，按照《刑事涉财产执行规定》第十一条第二款的规定，亦不得追缴或者没收。

点评专家：中国人民大学法学院教授、北京市破产法学会会长 徐阳光

点评意见：企业破产程序中的刑民交叉问题一直是破产审判中的难点问题，其中又尤以如何区分涉案财产与破产财产、如何处理“退赔”赃款赃物与其他债权清偿的关系问题最为复杂。此条答疑结合现行法律和司法解释的规定，在答疑中指出了认定“赃款赃物”的依据，并对退赔可能出现的情形从四个方面做了专业提示和分析，如强调非法集资参与者优先受偿指向的财产范围仅限于“涉案财产”即赃款赃物，该赃款赃物之原物已不存在或者已与其他财产混同时被害人的损失属于普通债权。答疑的观点鲜明、正确，思路清晰，依据充分，展现了扎实的专业功底和丰富的审判实务经验，对于类似案件问题的处理具有很强的指导意义。

问题 6：股权流拍后，申请执行人申请以物抵债的，是否应当具备资格或条件？如申请执行人不具备资格或条件，法院能否作出以物抵债裁定，待申请执行人另寻有资质的第三人后，再将股权登记至第三人名下？

答疑意见：第一，股权系股东通过向公司出资取得，可凭此依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。根据民事诉讼法及相关司法解释的规定，人民法院对被执行人持有的股权可以采取执行措施。强制执行股权最常用的措施是冻结

和变价转让，其中变价程序包括评估、拍卖和变卖等方式，与强制执行其他财产权的措施基本相同。

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第三十九条第二款规定：“对被执行人在有限责任公司中被冻结的投资权益或股权，人民法院可以依据《中华人民共和国公司法》第七十一条、第七十二条、第七十三条的规定，征得全体股东过半数同意后，予以拍卖、变卖或以其他方式转让。不同意转让的股东，应当购买该转让的投资权益或股权，不购买的，视为同意转让，不影响执行。”据此，在一般股权执行中，司法解释并未对竞买人资格提出限制要求，但处置中应注意符合公司法对于股权转让的要求，充分保护股东的优先购买权。《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》均对司法拍卖过程中优先购买权的行使有所规定，即在拍卖过程中，其他股东可以通过参与竞买的方式行使其优先购买权。

第二，除一般股权外，根据证券法、保险法、商业银行法等法律规定，证券公司、保险公司、保险资产管理公司、商业银行、外资银行、基金管理公司、融资担保公司、期货公司等转让一定比例股权的，受让股权的主体需经过相关部门审批。特殊公司股权或关乎国家产业结构安全，或关乎国家金融秩序、经济秩序稳定，为了维护国家产业安全等目的，相关法律法规对特殊公司的股权变更设定了行政许可的前置审批程序。因此，拍卖此类“特殊公司股权”程序中应该尊重行政审批规范。特殊公司股权变更的行政许可，审查内容可能涉及受让后股权结构、受让人的资金来源、财务状况、资本补充能力和诚信状况等，但是不同类型公司有一定差异。执行程序中对此应该予以遵守，防止因强制执行而打破或架空行政许可的制度目的。

基于以上背景，《最高人民法院关于人民法院强制执行股权若干问题的规定》第十五条对此类特殊公司股权处置作出了专门规定：“股权变更应当由相关部门批准的，人民法院应当在拍卖公告中载明法律、行政法规或者国务院决定规定的竞买人应当具备的资格或者条件。必要时，人民法院可以就竞买资格或者条件征询相关部门意见。拍卖成交后，人民法院应当通知买受人持成交确认书向相关部门申请办理股权变更批准手续。买受人取得批准手续的，人民法院作出拍卖成交裁定书；买受人未在合理期限内取得批准手续的，应当重新对股权进行拍卖。重新拍卖的，原买受人不得参加竞买。买受人明知不符合竞买资格或者条件依然参加竞买，且在成交后未能在合理期限内取得相关部门股权变更批准手续的，交纳的保证金不予退还。保证金不足以支付拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款差价的，

人民法院可以裁定原买受人补交；拒不补交的，强制执行。”根据该条规定，人民法院对特殊公司股权进行拍卖时，竞买人应当符合相应的资格或条件，在强制执行的同时遵循行政许可要求，体现出执行权应与行政权相容而非互斥的治理理念。特殊公司股权执行中，无论是拍卖处置给竞买人，或以物抵债给申请执行人，在上述第十五条规定适用时，股权受让人均应具有相关资质，确保处置后及时推进行政审批手续办理。如题所述，如将股权以物抵债给不具有竞买资质的申请执行人，由其另寻找具有资质的承接主体，再将股权过户登记至第三人名下，从执行效率及效果上看，该执行方式均具有极大不确定性，极易引发新的执行异议，故不应作为特殊公司股权执行的一般规范做法。如果申请执行人已经现实物色到具有符合资质的第三方有承接股权的意愿，则完全可通过由该第三方参与竞买的方式竞得股权，实现执行目的。

第三，关于要求买受人何时办理股权变更审批的问题，司法解释规定的解决方案为，拍卖前执行法院并不审核参与竞买人的资质，在拍卖成交后出具成交裁定前由买受人向有关部门申请办理股权变更批准手续，此时相关部门会对其股权变更资质进行审查。首先，在竞买前即审核竞买人资格，存在暗箱操作的风险，可能导致股权拍卖竞价不充分。其次，特殊公司股权形式多样，涉及不同的审批部门，在拍卖前审核竞买资格，不仅一线执行人员无此能力和精力，而且会大大增加审批部门的工作量，不具有实操性。最后，竞买人即使在竞买前已获得审批，在竞买成功后办理变更登记时，也会因种种原因出现不能办理变更登记的情形，反而会引发更多矛盾纠纷。据此，特殊公司股权拍卖前，执行法院应尽到充分的公示义务，即股权变更应当由相关部门批准的，应当在拍卖公告中载明法律、行政法规或者国务院决定规定的竞买人应当具备的资格或者条件，让竞买者充分注意并知悉，避免存在重大误解参与竞买。处置成交后，执行法院应当及时通知买受人（或接受以物抵债的债权人）持成交确认书等法律文书向有关部门申请办理股权变更批准手续。如竞买人（或接受以物抵债的债权人）未通过行政审批，不能获得受让股权的行政许可的情况下，本条司法解释规定也根据其自身是否有过错分别提供了不同解决路径。

点评专家：中国政法大学诉讼法学研究院教授 谭秋桂

点评意见：对股权执行，实质是通过兑现股权的财产性价值实现申请执行人的金钱给付请求权。除了公司资产，股东参与公司重大决策和选择管理者等权利也是影响股权财产性价值的重要因素。实践中对股权执行应遵守公司法等实体法有关股

权取得和流转的所有规范。其中，法律对于股东资格或者条件有特别要求的，对股权执行中股权的拍定人、买受人、接受抵债的申请执行人，必须具备法律规定的特殊资格或者条件。否则，股权拍卖、变卖、抵债行为应为无效，相关主体有过错的，应依法承担相应的法律责任。处理股权流拍后以股权抵债的申请执行人的资格或者条件，同样应当遵循上述基本规则。本条答疑意见，以对股权执行的基本原理为理论基础，系统梳理了现行法律和司法解释对股权执行的规定，对于接受以流拍的股权抵债的申请执行人的资格或者条件、第三人接受抵债股权的问题进行了既合原理又合法律规范的解答，不仅能够直接解决提问者的疑惑，还能指导对股权执行的相关司法实践，实现了回答问题与政策指导的完美结合。

问题 7：收受贿赂后滥用职权为他人牟取利益，以受贿罪与滥用职权罪数罪并罚，滥用职权罪是否仍可认定“徇私舞弊”？

答疑意见：《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕9号，以下简称《贪污贿赂犯罪解释》）第十七条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。”据此，对于行为人受贿又滥用职权而同时构成受贿罪和滥用职权罪的，应当实行数罪并罚；受贿不应再作为滥用职权罪的“徇私舞弊”情节予以重复评价。

点评专家：北京师范大学法学院教授 黄晓亮

点评意见：关于刑法第三百九十七条第二款中的“徇私”，有关理论认识和司法解释都作了清楚和一致的阐述，但是理论和实践中，对受贿情形是否属于渎职犯罪的加重情节，历来存在较大的争议。该答疑意见准确地理解和把握刑法与司法解释相关规定的内蕴意旨，按照罪数理论的基本认识，对成立犯罪的受贿情形是否属于滥用职权罪的加重情节的问题，作了合法、适当的回应，避免了肯定说导致重复处罚的缺陷，在结论上符合罪责刑相适应原则的要求，具有司法实务上的可操作性。

问题 8：人民法院对生态损害赔偿磋商协议履行纠纷如何审查？

答疑意见：在磋商协议履行纠纷中，应根据中共中央办公厅、国务院办公厅《生态环境损害赔偿制度改革方案》《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》以及生态环境部、最高人民法院等十四部委《生态环境损害赔偿管理规定》的有关规定，具体审查协议主体是否适格、是否存在违反以罚代赔、以赔代罚等规定的情形，以及是否违反应赔尽赔、修复环境的基本原则，是否不当免除或者减轻生态环境损害赔偿责任。在对具体协议条款内容进行审查时，应区分协议中可磋商内容、限制磋商内容、不可磋商内容以确定协议条款的效力。第一类是可以自由磋商的内容，包括调查评估费用、专家意见等。第二类是限制磋商的内容，包括修复的时间、方式、方法等。第三类是不可磋商的内容，包括案件基本事实、赔偿数额、责任承担等事项。这部分内容需要依据生态环境公共利益的损害现实作出判定，原则上应纳入不可磋商的范畴，不应由双方自由处分。对于可磋商内容的条款以及限制磋商的内容在不违反公共利益的情况下，可按有效条款处理，按协议约定各自履行，存在不可磋商内容的条款不发生效力，应按照法律规定对条款内容经调整后再履行。

点评专家：武汉大学环境法研究所所长、中国法学会环境资源法学研究会副会长兼秘书长 秦天宝

点评意见：近年来，生态损害赔偿磋商作为有效修复生态环境的重要方式，适用日益广泛，而磋商协议的审查也是审判人员重点关注的问题，但目前尚缺乏明确裁判指引。本答疑针对人民法院进行生态环境损害赔偿磋商协议司法确认审查时的相关法律依据、审查内容、审查标准等予以解答，逐项列举了应当审查的几个方面，并对可磋商内容、限制磋商内容、不可磋商内容予以区分和明确，有效总结提炼裁判规则，为司法实践中遇到的疑难问题提供了切实可行的解决对策。该答疑意见有助于人民法院有效解决磋商协议审查缺乏标准的问题，从而统一审查尺度，进一步规范和引导磋商机制良好运行，也有助于充分发挥人民法院在推动完善磋商机制、助力健全生态环境损害赔偿制度的积极作用。法答网作为便捷高效的业务交流和学习平台，能够有效促进法律准确统一适用、提升审判质效、保障公正与效率，对人民法院更好服务生态环境保护，切实维护人民群众环境权益，具有重要积极意义。

问题 9：行政机关作出行政决定后，在诉讼期限内向法院申请保全应如何处理？如果诉讼期限内即可申请保全，诉讼管辖法院与非诉执行审查法院不同的，应如何确定管辖？

答疑意见：《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《行诉法解释》）第七十六条第一款规定：“人民法院对于因一方当事人的行为或者其他原因，可能使行政行为或者人民法院生效裁判不能或者难以执行的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取上述保全措施。”第一百五十九条规定：“行政机关或者行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行前，有充分理由认为被执行人可能逃避执行的，可以申请人民法院采取财产保全措施。后者申请强制执行的，应当提供相应的财产担保。”根据前述规定，行政机关作出行政决定后，在诉讼期限内向法院申请保全的，人民法院应当依法进行审查。保全申请符合法定条件的，人民法院应当裁定采取保全措施。关于可以管辖行政机关保全申请的人民法院，可以参照《行诉法解释》第七十七条第一款“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施”的规定予以确定。主要理由是，行政机关申请保全的目的在于确保行政行为可以依法得到执行，无论行政相对人或利害关系人提起行政诉讼，抑或行政机关申请非诉执行，均可能存在因行政行为无法或难以得到执行而需申请保全的情形，行政机关依法可以提出申请。采取保全措施的人民法院与对案件有管辖权的人民法院不一致的，并不影响有管辖权的法院对案件依法进行审理。

点评专家：武汉大学法学院教授 江国华

点评意见：实践中，基于完善非诉强制执行前的保全探索，可能出现在诉讼时效届满前，行政机关为执行不动产，先行向“不动产所在地有管辖权的人民法院”提出财产保全申请，并被法院受理且作出支持保全裁定，其后相对人或利害关系人向“最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院”提起行政诉讼，如此，就可能出现对案件有管辖权的法院和作出保全裁定人民法院不是同一法院的问题。本条答疑意

见围绕这一问题的解决，针对行政机关向人民法院申请保全法律依据及适用情形予以解答，条分缕析，逻辑清楚，法律解释正确，具有明确的针对性和很强的实用性。

问题 10：职工在参加单位组织的团建活动中受伤能否认定为工伤？

答疑意见：根据《工伤保险条例》第十四条第五项的规定，“因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的”，应当认定为工伤。人力资源社会保障部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》第四条规定：“职工在参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动中受到事故伤害的，应当视为工作原因，但参加与工作无关的活动除外。”《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第四条第二项规定了“职工参加用人单位组织或者受用人单位指派参加其他单位组织的活动受到伤害的”，被社会保险行政部门认定为工伤的，人民法院应予支持。因此，职工在参加单位组织的团建活动中受伤是否认定为工伤，应当从活动的目的性、费用的承担、活动安排的内容以及参与人员的组成等多方面进行审慎考量，判断是否与工作相关。

对于用人单位组织或指定参与的文体活动以及单位组织的要求“经单位指派、选拔等程序才能参与”的活动可作为工作原因，职工在这些团建活动中受伤可以认定为工伤；而用人单位以工作名义安排或者组织职工参加餐饮、旅游观光、休闲娱乐等活动，或者从事涉及领导、个人私利的活动，一般不认定为“因工作原因”。

综上所述，职工在参加单位组织的团建活动中受伤能否认定为工伤，应当判断该团建活动是否与工作相关，并从活动的目的性、费用的承担、活动安排的内容以及参与人员的组成等方面进行综合认定。另外，有些类似案例可供参考，如（2020）粤行申 1161 号、（2019）辽行申 211 号、（2019）苏行申 1046 号、（2019）沪 03 行终 67 号。

点评专家：中央财经大学法学院教授、中国劳动关系学院法学院学术委员会主任、中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会副会长 沈建峰

点评意见：“工作原因”是工伤认定的核心要素，也是最困难的要素。在工作时间、工作场所发生伤害认定工伤时如此，非工作时间和工作场所发生伤害认定工伤更是如此。本条答疑意见以团建活动中受伤能否认定工伤为起点，系统整理了现有涉及单位组织活动期间遭受伤害工伤认定的相关规则，详细回答了近年来实践

中比较多见、处理起来也比较棘手的问题。本条答疑意见不仅通过具体问题阐释了在单位组织活动期间受到伤害时工伤认定的一般思路，还通过举例从正反两个方面阐释了认定活动内容与工作关联性的具体情形，对司法实践具有指导价值。总体来看，本条答疑意见是对单位组织活动期间受到伤害时工伤认定问题的有益探索，对该问题的解决具有很强的指引和参考价值。

新《公司法》注册资本限期实缴制下存量公司合规风险及应对方法

The Compliance risk and Countermeasures of existing companies

under the Limited payment system of registered Capital in the New

Company Law

作者/朱婧敏、袁珺夏

2023 年 12 月 29 日《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（下称“新《公司法》”或“新法”）正式落地。新《公司法》的修改亮点之一是对有限责任公司认缴登记制度进行了完善，明确规定全体股东必须根据公司章程的规定，需在公司成立之日起五年内缴足其认缴的出资额。且新《公司法》具有溯及力，即法律规定在新法施行前设立的公司，应逐步将出资期限调整至新法规定的期限以内。对于出资期限、出资数额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整，具体实施办法由国务院另行规定。

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
第二十六条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。 法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。	第四十七条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额、股东出资期限另有规定的，从其规定。 【新增】第二百六十六条 本法自 2024 年 7 月 1 日起施行。 本法施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限以内；对于出资期限、出资额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。具体实施办法由国务院规定。

关于存量公司（即成立时间早于 2024 年 7 月 1 日的公司）的注册资本实缴问题目前尚无明确的指导意见，关于过渡期的设置也暂未明确，为落实新《公司法》关于注册资本登记管理制度的要求，2024 年 2 月 6 日，国家市场监督管理总局发布了关于公开征求《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（征求意见稿）》意见的公告，征求意见稿第三条规定：

“依照公司法第二百六十六条规定，设置三年过渡期，自 2024 年 7 月 1 日至 2027 年 6 月 30 日。公司法施行前设立的公司出资期限超过公司法规定期限的，应当在过渡期内进行调整。

公司法施行前设立的有限责任公司自 2027 年 7 月 1 日起剩余出资期限不足五年的，无需调整出资期限；剩余出资期限超过五年的，应当在过渡期内将剩余出资期限调整至五年内。调整后股东的出资期限应当记载于公司章程，并依法在国家企业信用信息公示系统上向社会公示。

公司法施行前设立的股份有限公司应当在三年过渡期内，缴足认购股份的股款。”

根据上述规定，存量公司需遵循新法规定的出资期限，确保在设定的过渡期内完成出资期限的整改，同时在国家企业信用信息公示系统中更新相关信息，

或采取减资、注销等相关手段，以保证企业的合规性并避免可能存在的法律风险。

因此，本文将重点探讨除股份公司外在新法实施之前已成立且出资期限超过五年的存量公司就新法出资期限规定调整的应对方式，主要涉及完成实缴出资、进行股权转让、减资及注销四种方式及其合规风险。

一、完成实缴出资

对于存量公司的股东而言，面对新的注册资本限期实缴制度，最直接的应对策略是根据实际情况以多种方式完成实缴出资。对于注册资本设置合理且股东具备足够出资能力的公司而言，全额实缴可以最大程度减少合规风险。

在实缴出资的方式上，相较于《中华人民共和国公司法（2018 修正）》（下称“现行《公司法》”）中约定可以用货币或用实物、知识产权、土地使用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，新《公司法》还新增加了股权、债权可以出资的规定，进一步增加了股东的出资方式，这也意味着赋予了股东在履行出资义务时能够存在更多的灵活性，可以根据公司的实际需要和股东自身的资源情况，在一定程度上优化资本结构，实现资源的高效配置。

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
第二十七条 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。

然而，对于非货币出资方式通常需要满足一定的条件，如股权和债权的真实性、权属清晰、权能完整，不存在无法转让的情形等，以确保其价值能够依法以货币进行评估且能够依法办理权利的转移手续。

根据《中华人民共和国市场主体登记管理条例实施细则》第十三条第三款规定“依法以境内公司股权或者债权出资的，应当权属清楚、权能完整，依法可

以评估、转让，符合公司章程规定。”在股东以股权或债权出资时，需注意：（1）以非货币出资方式，本身应满足可用货币估价，可依法转让，且法律及行政法规未禁止。日常生活中，像以特定身份为基础的债权，如抚养费请求权、抚恤金请求权等系依法律性质不得转让的债权，不能作为出资；（2）股权或债权需合法持有并依法可以转让，不违背公序良俗，不能够以非法债权、超过诉讼时效的债权进行出资，避免造成公司注册资本的不稳定性；（3）应确保用于出资的股权或债权的权属清晰，以债权为例，建议以已经过人民法院或仲裁机构的生效法律文书等所确认的债权进行出资；（4）出资时也应注意避免程序瑕疵，需根据《公司法》要求进行相应评估、办理权利转让手续等，以确保出资合法有效。

综上，对于存量公司而言，股东应评估自身的出资能力和公司的资本需求，同时考虑到新法对出资方式的扩展，合理选择出资策略，确保在规定的期限内完成出资，从而符合新法的规定，避免因出资问题而引发合规风险。笔者认为关于出资方面可能存在的合规风险及注意事项如下：

（一）通过银行转账方式进行货币出资时需注明明确备注

股东通过银行转账方式进行出资时，需注意备注“投资款”“注册资本”“实收资本”“验资款”等用途。如果未进行备注，甚至备注为“借款”或“往来款”，则存在无法被认定为实缴出资的风险。

（二）非货币财产的评估作价及权利转移

对于非货币财产的出资，必须注意评估作价和权利的转移程序。以现行《公司法》下的以股权出资为例，根据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）（2020 修正）（下称“《公司法》司法解释（三）”）第十一条的规定，出资人以其他公司股权出资，符合下列条件的，人民法院应当认定出资人已履行出资义务：（一）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；（二）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；（三）出资人已履行关于股权转让的法定手续；（四）出资的股权已依法进行了价值评估。股权出资不符合前款第（一）、（二）、（三）项的规定，公司、其他股东或者公司债

权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令该出资人在指定的合理期间内采取补正措施，以符合上述条件；逾期未补正的，人民法院应当认定其未依法全面履行出资义务。股权出资不符合本条第一款第（四）项的规定，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当按照本规定第九条的规定处理。

现行《公司法》下以知识产权出资的要求也与股权出资相似，股东在以知识产权进行实缴出资时应注意其对于知识产权应当具备完全的处分权，确认后需委托专业的知识产权评估机构出具评估报告，具体评估要求可参照中国资产评估协会发布的《资产评估执业准则——知识产权》。最后，需办理知识产权转移手续，其中所有权的转移必须是从股东名下转移至企业名下。

故，对于以非货币资产进行出资的，应注意（1）评估作价需要反映真实的市场价值，如存在相关具体评估准则或标准的，应依据该等准则或标准进行评估。建议股东委托具有专业资格、资信良好的评估机构进行评估并出具评估报告，以尽可能避免出资作价价值被认定为与实际价值不符的风险。（2）对于动产如设备等无权属证明文件的物品，股东应及时交付公司使用，对于不动产或者需要办理权属登记的知识产权等资产，除了交付使用外，还应尽快完成权属变更手续，作为股东完成出资义务的标志。

（三）股东未依法全面履行出资义务的风险

《公司法》司法解释（三）第九条规定，股东可以非货币财产作价出资，但应依法履行资产评估手续以确定其价值。如果股东在出资时未依法履行资产评估手续，如后经司法评估确定，其用以出资的知识产权价额显著低于公司章程所定价额的，则该股东可能存在被认定为未依法全面履行出资义务的风险，需向公司补足其差额。同时根据新《公司法》第四十九条第三款规定，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。

故在现行《公司法》及新《公司法》下，股东未全面履行出资义务的，均要求股东承担补足差额的责任，在新《公司法》下，还要求股东赔偿公司因此遭受的损失。

（四）行政合规风险

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
第一百九十八条 违反本法规定，虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，由公司登记机关责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以五万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，撤销公司登记或者吊销营业执照。	第二百五十条 违反本法规定，虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，由公司登记机关责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以五万元以上二百万元以下的罚款；情节严重的，吊销营业执照；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以三万元以上三十万元以下的罚款。
-	【新增】第二百五十一条 公司未依照本法第四十条规定公示有关信息或者不如实公示有关信息的，由公司登记机关责令改正，可以处以一万元以上五万元以下的罚款。情节严重的，处以五万元以上二十万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。
第一百九十九条 公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的，由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。	第二百五十二条 公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的，由公司登记机关责令改正，可以处以五万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处以虚假出资或者未出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。
第二百条 公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的，由公司登记机关责令改正，处以所抽逃出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。	第二百五十三条 公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的，由公司登记机关责令改正，处以所抽逃出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以三万元以上三十万元以下的罚款。

除新《公司法》第二百五十一条为新增的公示要求外，新法也对其他与实缴出资相关的法律责任条款也进行了修订，修订不仅局限于公司和发起人、股东层面，同时也扩大了对直接负责人员的惩处范围，从而确保责任落实到具体个人，提高了公司内部治理的相关要求。因此，对于公司管理层人员而言，应

特别注意公司实缴资本的合规性，充分履行其职责，以避免其个人承担相应不利后果。

二、股权转让

若公司目前经营状况尚可，股东不想继续参股或运营，则可考虑选择有经济实力且愿意接盘的受让股东进行股权转让。但需注意，新《公司法》第八十八条明确了在未届出资期限转让股权的情形下，由受让股东优先承担出资义务、转让人承担补充责任的原则。

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
-	【新增】第八十八条 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。 未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

新法就转让人对受让人的瑕疵股权出资义务承担补充责任的规定加强了对原股东的监管和连带责任要求，确保即使在股权转让后，出资义务也能得到妥善履行，对于市场秩序及公司债权人而言增添了一重保障。对于公司股东而言，也是一项重要提醒，并非股权转让后即可摆脱实缴义务，股东在设立公司时即应结合自身实缴能力及未来规划设置合理的注册资本，后续若拟将未实缴的股权对外转让的，亦应注意拟受让方的资信情况、实缴能力，避免因受让人原因导致股东自身承担补充责任。

同时，该规定还促进了转让人与受让人之间的内部制约机制，降低了转让人通过隐瞒事实或欺诈的方式转嫁出资义务的道德风险。这意味着，转让人在转让股权时必须确保受让人了解股权的真实状况，包括任何可能影响出资义务

的因素。受让人在受让股权时也应进行充分的尽职调查，以确保自身不会因原股东的不当行为而承担额外的责任。

三、减资

为了遵守资本充足原则并应对由于实缴出资不足可能带来的风险，对于在资本认缴制度下成立的部分注册资本过高、与其经营规模不符的公司而言，减少注册资本可以作为一种普遍适用的解决方案。

通过减少注册资本，企业能够降低对股东的出资要求，从而减轻股东的出资压力，并且使公司的资本结构更加合理。这样的调整有助于企业在不违反法律规定的前提下，保持运营的灵活性和稳健性。同时，减少注册资本还可以避免因出资不实而对公司信誉和财务状况造成的不利影响。

同时，新《公司法》第二百二十五条新增了简易减资的相关规定，即公司可以通过减少注册资本弥补亏损，该等减资的简易之处在于，仅需股东会作出减少注册资本决议之日起三十日內在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告即可，无需通知债权人且无需提前清偿或提供担保，进一步减轻了企业的负担和成本。

（一）普通减资

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
第一百七十七条 公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。 公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。	第二百二十四条 公司减少注册资本，应当编制资产负债表及财产清单。 公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。 公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。
第二百零四条 公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。 公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。	第二百五十五条 公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。 第二百五十六条 公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载，或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。

就减资程序，新《公司法》第二百二十四条基本维持了现行《公司法》对减资的程序性要求。具体减资流程如下：

1. 出具股东会决议

公司召开股东会，以书面方式作出减资决议，决议内容应包括：决议减资及减资后的公司注册资本；减资后的股权结构；修改公司章程等事项。

提请注意：新《公司法》在第二百二十四条第二款，新增了等比例减资的要求。即公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。即，定向减资除全体股东及公司章程另有约定外，

应经全体股东一致同意方可进行。因此，如个别股东拟通过定向减资的方式退出公司，仅有代表 2/3 以上股东表决权的股东会决议通过，未经全体股东一致同意，决议很有可能会被认定为无效。

2. 编制资产负债表及财产清单

公司对其资产负债全面梳理，明确债权债务情况及财产情况，为后续通知债权人提供基础信息及数据。

3. 通知债权人

自公司作出减资决议之日起 10 日内通知债权人。

4. 公告

自公司作出减资决议之日起 30 日内在报纸上公告。公司减资，目前可以通过国家企业信用信息公示系统公告，公告期 45 日，于公告期届满后申请变更登记。

5. 办理工商变更登记

自公告之日起 45 日后申请工商变更登记。

（二）简易减资

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
-	【新增】第二百二十五条 公司依照本法第二百一十四条第二款的规定弥补亏损后，仍有亏损的，可以减少注册资本弥补亏损。减少注册资本弥补亏损的，公司不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务。 依照前款规定减少注册资本的，不适用前条第二款的规定，但应当自股东会作出减少注册资本决议之日起三十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。 公司依照前两款的规定减少注册资本后，在法定公积金和任意公积金累计额达到公司注册资本百分之五十前，不得分配利润。

新《公司法》新增了第二百二十五条的简易减资方式，在公积金无法弥补公司亏损的情况下，公司可以通过减少注册资本弥补亏损。同时在简易减资的

模式下，公司无需公告或通知债权人，并无需为债权人清偿债务或提供相应担保。

由上述法条可见，简易减资有严格的适用条件，公司在进行简易减资时需满足以下条件：

（1）公司需先按照新《公司法》第二百一十四条第二款“公积金弥补公司亏损，应当先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金。”弥补亏损后，仍有亏损的，才能够采用减少注册的方式进行补亏；

（2）公司通过减少注册资本方式弥补亏损的，公司不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务；

（3）公司通过减资弥补亏损的，减资完成后，在法定公积金和任意公积金累计额达到公司注册资本百分之五十前，不得分配利润。

故，如果公司拟通过减资以减轻股东出资义务的，则应适用普通减资程序，而非简易减资程序。

需要说明的是，如果企业的注册资本与其经营规模相匹配，且企业经营状况良好，特别是在存在较多债务的情况下，减资可能并非最佳选择。由于减资过程中通常需要提前清偿未到期的债务，可能会给企业带来不必要的财务压力和流动性风险。因此，对于注册资本合理、经营稳健的企业，不建议盲目进行减资。

（三）违法减资的风险

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
第二百零四条 公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。 公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。	第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

对于未依法进行的减资，对公司股东、管理人员存在如下风险：

1. 股东向公司退回资金、股东出资恢复原状的风险

新《公司法》第二百二十六条规定：“违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状。”

在现行司法实践中对于判断减资行为是否无效一般将具体审查该等减资行为是否损害其他主体合法权益、公共利益等，即使减资过程中存在未通知债权人等瑕疵，减资行为本身并不会自动被认定为无效，而是将根据具体情况分析，可能仅对特定债权人不产生法律效力。特别是在减资已完成工商变更登记的情况下，司法实践倾向于更谨慎对待减资行为效力，以免影响工商登记的公示力，从而对市场秩序造成影响。新《公司法》对违法减资的行为规定了明确的后果，即若公司进行了违法减资，股东必须退回已经收到的资金，如果减免了股东的出资，则必须恢复到减资前的状态。这意味着在新法施行后，违法减资的减资行为本身或有可能被直接认定无效，这也警示着公司在进行减资时必须更加严格地遵循法定程序，以确保减资程序的合法有效。

2. 董监高的赔偿责任风险

新《公司法》第二百二十六条首次将对违法减资负有责任的董事、监事及高级管理人员列入承担赔偿责任的范围内。笔者理解，董事、监事、高级管理人员是否应承担赔偿责任将主要通过审查相关人员是否协助违法减资、是否履

行法律及章程规定的义务等角度来对其责任进行认定，该等人员应注意新《公司法》下对于其的履职要求，切实履行职责，避免承担个人责任。

3. 债权人追责风险

新《公司法》在第五十四条规定了“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”的股东出资加速到期制度，明确赋予债权人代位求偿权。

同时，根据目前办理减资登记程序时的实操经验，工商部门通常要求公司出具债务清偿及债务担保情况说明，情况说明中要求股东承诺对减资前的债权债务继续承担责任，因此债权人亦可以以该情况说明作为向股东追偿的依据。

4. 未妥善通知债权人情形下股东承担补充赔偿责任风险

根据现行《公司法》第一百七十七条及新《公司法》第二百二十四条规定“公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人”，公司减资时应对债权人尽到合理通知义务。结合当前司法实践，在减资时已知的债权人，一般均要求向其一对一发送减资通知，而不能仅以进行了减资公告为由主张已履行债权人通知义务。若公司未依法通知债权人，导致债权人未能行使要求公司清偿债务或要求公司提供相应担保的权利，债权人可以诉请股东在减资范围内对公司不能清偿部分承担补充赔偿责任。

在青岛市中级人民法院 2022 年发布的公司类纠纷审判典型案例（案号：（2020）鲁 02 民终 4803 号）中，法院即采用了上述裁判思路对股东的赔偿责任进行了认定，该案中，第三人青义公司仅在报纸发布了减资公告，但并未通知已知债权人。经法院审理认为，公司减资是公司依法对已经注册的资本通过一定程序进行消减的法律行为，对于减资的条件和程序，公司法明确规定“...公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人...”。第三人根据股东会决议作出减资的决定，但并未通知债权人，应认定其减资行为违反通知义务，导致公司债权人法定救济权利受阻碍，未能行使要求公司清偿债务或要求公司提供相应担保的权利。第三人股东是减资的决策者与参与者，对上述行为应为明知，主观上存在过错，债权人可以诉请股东在减资范围内对公司不能清偿部分承担补充赔偿责任。

5. 行政合规风险

除股东可能存在承担民事责任的情况外，公司如存在瑕疵减资之相关情形，也可能面临行政处罚。根据《公司法》第二百零四条规定及新《公司法》第二

百五十五条的规定，公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。

四、注销

对于基本无实际经营、无存续必要的公司，股东可考虑采用注销公司的方式，避免过渡期后被要求承担相应股东责任。

公司法修订对比	
中华人民共和国公司法（2018 修订）	中华人民共和国公司法（2023 修订）
	【新增】第二百四十条 公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。 通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。 公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

就注销流程，可参考国家市场监督管理总局、海关总署、国家税务总局发布的《企业注销指引（2023 年修订）》依法依规操作。

同时，新《公司法》新增简易注销制度，通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。该简易注销只适用于没有债务或者已完全清偿债务的公司。然而，由于公司登记机关无法对公司的实际债务状况进行深入的实质审查，简易注销程序依赖于全体股东提供的书面承诺，即声明公司没有债务或者已经清偿了所有债务。在实践中，如果股东为了规避正常的清算程序，故意使用简易注销制度，而实际上公司存在未清偿的债务，那么这些股东仍应对公司在注销前的债务承担连带责任。

同时，根据《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》第六十四条的规定，企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人。即公司未依法进行清算的，原公司股东、发起人或者出资人作为公司权利义务的承接人，均有可能在公司债务范围内，承担相应的赔偿责任。

因此公司在注销过程中应注意及时清算、进行信息披露、及时公告并履行清算义务。在公司通过简易程序注销时，应确保在国家企业信用信息公示系统上及时公告，并确保公告内容完整、准确。在注销过程中，应确保清算义务得到妥善履行，不留后患，以确保公司注销流程之合规性，从而避免股东可能存在的连带责任风险。

综上所述，在新《公司法》下，注册资本限期实缴制度的推行旨在规范股东的认缴出资行为，确保出资的真实性和合法性，从而提高公司的资本实力和信用度，保障交易的安全，促进市场的健康发展。该制度的实施无疑给股东带来了一定的出资压力，对股东的出资行为及风险产生了重要影响，特别是对于注册资本设定与经营规模不符的公司而言，股东或需要寻找其他方式来满足其出资要求或在考虑公司的经营状况和自身出资能力的情况下，在过渡期内完成调整。鉴于目前对于存量公司注册资本实缴要求的过渡期及整改要求尚无确定性的政策，亦尚无实践经验，故对于存量公司如何调整明确方案还有待于后续细则的公布及相关司法、行政实践明确后，进一步确定。笔者建议，虽然目前存量公司的实缴要求存在一定不确定性，存在实缴压力的存量公司股东仍应早做打算、确定初步的合规方案，尽早开始为相应调整做准备，以避免后续被要求在短期内完成调整对公司经营产生不利影响，保证公司业务的有序开展。

（来源：国枫公众号）

点绛唇·闲倚胡床

作者/宋 苏轼

闲倚胡床，庾公楼外峰千朵。

与谁同坐。明月清风我。

别乘一来，有唱应须和。

还知么。自从添个。风月平分破。

字词解释：

点绛唇：词牌名。

闲倚胡床：闲着无事坐于胡床。

闲：指办公之余。

倚：坐靠。

庾公楼：杜甫《秋日寄题郑盟湖上亭》：“池要山简马，月静庾公楼。”用东晋庾亮（公元289-340年）在武昌乘月登南楼典故。

别乘：汉朝称郡守的副手为别驾，别：另外。郡守乘车出行。副手乘另外的车跟随，所以叫别驾。“乘”也是驾车之意，宋代通判（知州事的副手）相当汉代别驾。这里“别乘”当指袁穀。

风月平分破：享受美景，你和我各一半。

参考翻译：

闲着无事就靠坐着胡床，从庾公楼的窗子朝外望去，只见诸峰如千朵鲜花开放。和哪个一同倚坐？明月、清风、我。

别驾通判一来，有唱自然有和，酬唱赠答。你还了解吗？深悉吗？自从你的到来，那江上清风、山间明月的享受，自然是你我各一半了。

背景：

此词作于宋哲宗元祐五年（1090 年）秋。是时，词人正在龙图阁学士充两浙西路兵马钤辖知杭州军州事任上。袁穀（公济）春夏间来为杭悴，词人与他、刘季孙（景文）登山玩水，赋诗唱和。此词亦是词人和袁公济词作之一，概括为“风月平分”词。

作者简介：

苏轼（1037 年-1101 年），宋代文学家。字子瞻，一字和仲，号东坡居士。眉州眉山（今属四川）人。苏洵长子。苏轼是北宋中期文坛领袖，在诗、词、文、书、画等方面取得很高成就。诗题材广阔，清新豪健，善用夸张比喻，独具风格，与黄庭坚并称“苏黄”；词开豪放一派，与辛弃疾同是豪放派代表，并称“苏辛”；散文著述宏富，纵横恣肆，豪放自如，与欧阳修并称“欧苏”，与韩愈、柳宗元、欧阳修、苏洵、苏辙、王安石、曾巩合称“唐宋八大家”；善书法，与黄庭坚、米芾、蔡襄合称“宋四家”；擅长文人画，尤擅墨竹、怪石、枯木等。