

# 企业全流程法律风险 防范指引

北京市第一中级人民法院

二〇二三年六月



## 目 录

<b>一、公司初创期法律风险</b> .....	1
(一) 公司章程应当载明的事项.....	1
(二) 章程中的个性化条款.....	4
(三) 修改公司章程的程序性流程.....	6
(四) 公司注册资本实行认缴制和实缴制.....	9
(五) 股东转账入资.....	12
(六) 认足出资后应当设立公司并签发出资证明书.....	13
(七) 以非货币财产出资.....	15
(八) 禁止抽逃出资.....	16
(九) 公司设立失败的责任承担.....	18
<b>二、公司内部治理法律风险</b> .....	19
(一) 优化公司内部治理结构.....	19
(二) 有限责任公司可探索建立双重股权结构下的公司治理模式.....	24
(三) 公司可根据发展情况，适时调整利益分配结构.....	25
(四) 建立健全公司内部各项配套规章制度.....	26
(五) 建立健全董监高的培训、惩戒机制.....	26
(六) 公司高级管理人员劳动关系的建立.....	28
(七) 公司高级管理人员劳动合同的履行和变更.....	32
(八) 公司高级管理人员劳动合同的解除和终止.....	37
(九) 科学合理开展融资.....	41
(十) 规范股权转让交易，合法合规防控风险.....	43
(十一) 健全担保决策机制，谨慎授权严格审查.....	44
(十二) 制定和完善关联交易管理制度.....	46
(十三) 严格依照法律规定规范增资流程.....	48
(十四) 严格依照法律规定规范减资流程.....	50

(十五) 约定合法的竞业限制条款.....	52
(十六) 设计科学合理的股权激励.....	57
(十七) 公司解散的启动和情形.....	61
<b>三、公司外部交易法律风险.....</b>	<b>63</b>
(一) 合同的订立流程.....	63
(二) 合同效力的认定.....	65
(三) 合同解除的情形及后果.....	66
(四) 违约责任的认定.....	69
(五) 债权人代位权的行使.....	71
(六) 债权人撤销权的行使.....	72
(七) 买卖合同标的物的验收.....	74
(八) 承揽合同任意解除权的行使.....	76
(九) 保证合同的保证方式.....	77
<b>四、公司终止期法律风险.....</b>	<b>79</b>
(一) 依法履行清算义务.....	79
(二) 司法强制清算.....	81
(三) 正视破产，拒绝“谈破色变”.....	82
(四) 避免不当财产处分行为.....	84
(五) 有关人员需积极履行法定义务.....	86
(六) 公司股东相关权利受到限制.....	88
(七) 发挥重整挽救功能.....	89
(八) 和解可快速清理债权债务.....	91
<b>附录：合伙企业法律风险防范指引.....</b>	<b>93</b>

# 企业全流程法律风险防范指引

党的二十大报告指出，高质量发展是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。习近平总书记强调，市场主体是我国经济活动的主要参与者、就业机会的主要提供者、技术进步的主要推动者，要千方百计把市场主体保护好，为经济发展积蓄基本力量。法治是最好的营商环境，强化市场主体的司法保护，是法院服务新时代首都高质量发展的职责使命。北京市第一中级人民法院始终坚持围绕中心、服务大局，积极延伸审判职能，以企业实际需求为导向，全面梳理近年来涉企纠纷的审理情况，以企业发展全生命周期为主线，深入调研不同发展阶段企业常见法律风险，形成《企业全流程法律风险及防范指引》，为企业健康发展提供生动准确的司法指引，为首都经济社会高质量发展提供坚实保障。

## 一、公司初创期法律风险

为使初创期下的企业尽快迈入 正轨、良好运转，首先要做的就是建章立制、注入原始资本，让企业在制度与资金的双向发力中茁壮成长。

### （一）公司章程应当载明的事项

#### 【基本要求】

章程是设立公司的必备文件，是关于公司组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，亦是股东自治意思规则的载

体，体现了公司自治，章程对公司、股东和董事、监事、高管均具有法律上的约束力。

1.公司章程应当采用书面形式。

2.公司章程既有对公司基本事实的确认和记载，也有股东之间根据法律授权或提示而设立的内部规则。

3.有限责任公司章程应当有股东的签名、盖章，股份有限公司章程无此要求。

4.公司设立时，需要将公司章程报登记机关进行审查、备案。

#### **【风险提示】**

1.公司章程所约定的事项应当符合法律规定，违反法律、行政法规强制性规定的内容无效。

2.公司章程欠缺注册资本、股东姓名、出资额等法定事项内容，虽然不会导致公司章程无效，但可能会出现无法在登记机关登记的问题，也可能会引发其他纠纷，因此公司章程应尽可能做全面约定。

#### **【案例指引】**

A 公司在企业改制过程中存在甲、乙两份章程。甲章程经过股东大会一致通过，但是在注册资本及股东姓名、出资额及出资比例部分均为空白，且未在公司登记机关备案。乙章程在公司登记机关备案，但未经股东代表会议表决。甲章程约定职工“在职持股，退职退股”，但是乙章程中没有该内容。A 公司根据甲章程中有关“在职持股，退职退股”的规定，向与公司解除劳动关系的董某发出退股通知。董某认为甲章程未记载注册资本、股东姓名、出资额及出资比例等事项，为无效章程，起诉请求确认 A 公司退股通知无效。法院经审理认为，甲章程是经过股东大会一致通过的法律文件，是全体股东的真实意思

表示，虽然没有记载注册资本、股东姓名、出资额及出资比例，但并未违反法律强制性规定，不能否认其效力，应当作为处理公司与职工股东之间权利义务关系的依据。

**【一次性告知单】**

1.有限责任公司章程“应当载明”下列事项：

- (1) 公司名称和住所；
- (2) 公司经营范围；
- (3) 公司注册资本；
- (4) 股东的姓名或者名称；
- (5) 股东的出资方式、出资额和出资时间；
- (6) 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；
- (7) 公司法定代表人；
- (8) 股东会会议认为需要规定的其他事项。

2.股份有限公司章程“应当载明”下列事项：

- (1) 公司名称和住所；
- (2) 公司经营范围；
- (3) 公司设立方式；
- (4) 公司股份总数、每股金额和注册资本；
- (5) 发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间；
- (6) 董事会的组成、职权和议事规则；
- (7) 公司法定代表人；
- (8) 监事会的组成、职权和议事规则；
- (9) 公司利润分配办法；

- (10) 公司的解散事由与清算办法；
- (11) 公司的通知和公告办法；
- (12) 股东大会会议认为需要规定的其他事项。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 11 条—第 13 条、第 25 条、第 81 条。

## **(二) 章程中的个性化条款**

#### **【基本要求】**

除上述必须在公司章程中记载的事项，对于《公司法》规定“章程另有规定除外”的，公司章程均可根据本公司的组织机构及治理规则等实际情况另作约定，制定符合自身特点的条款，避免公司僵局的出现。

1. 《公司法》对公司章程的规定是法律允许范围内的最低标准，公司章程应当遵守《公司法》的相关规定，也可以制定高于《公司法》标准的内容。

2. 公司章程对有关事项未作特别约定的，依照《公司法》的有关规定。

3. 《公司法》留给有限责任公司章程的自主空间大于股份有限公司。

#### **【风险提示】**

违反《公司法》的强制性规定或者低于《公司法》设定的条件，该章程内容无效。

#### **【案例指引】**



1.A 公司为股份有限公司，其章程规定：“股东大会闭会期间，董事人选有必要变动时，由董事会决定，但所增补的董事人数不得超过董事总数的 1/3”。根据该章程，A 公司召开董事会议，通过了增补马某、莫某、李某为公司董事的决议。朱某以上述董事会决议违反《公司法》规定为由，主张上述董事会决议无效，A 公司辩称董事会决议是依据公司章程实施的行为，公司章程是经过股东大会表决通过的，因此增补董事决议有效。法院经审理认为，《公司法》明确规定股东大会是公司的权力机构，选取和更换董事的职权由股东大会行使，A 公司章程中关于增补董事的条款违反了《公司法》的相关规定，因此该条款没有法律效力，据此做出的增补董事的决议无效。

2.A 有限公司召开股东会，经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过了修改公司章程的决议，修改后的章程规定：股东会议作出有关公司增加注册资本或者减少注册资本，分立、合并、解散或者变更公司形式及修改章程的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。股东童某认为修改后的公司章程中上述内容违法，故向法院提起诉讼要求确认修改公司章程的决议无效。法院经审理认为，根据《公司法》第 43 条，有限责任公司股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过，而非出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过，A 公司章程的规定与公司法的强制性规范不符，应为无效。

### 【一次性告知单】

1. 有限责任公司章程可以约定的个性化条款：公司对外担保的上限、股东利润分配比例、股权的优先认购比例、股东会会议的通知时

间、股东会及董事会的议事方式和表决程序、股东是否按照出资比例行使表决权、经理的具体职权、股权转让、股东资格继承、聘用审计机构等。

2.股份有限公司章程可以约定的个性化条款：公司对外担保的上限、监事会的议事方式和表决程序、聘用审计机构等。

3.修改公司章程、增加或者减少注册资本等须经代表 2/3 以上表决权的股东通过、股东会选举非职工代表担任董事和监事、董事每届任期不得超过 3 年等，应当符合《公司法》的有关规定，公司章程不得另行作出低于《公司法》规定标准的约定，也不得作出严重减损或者实质剥夺股东知情权、股权转让等权利的约定。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 16 条、第 34 条、第 169 条第 1 款。

有限责任公司章程可以另作约定的内容：《中华人民共和国公司法》第 37 条第 (11) 项、第 39 条第 2 款、第 41 条第 1 款、第 42 条、第 43 条第 1 款、第 44 条第 3 款、第 45 条第 1 款、第 46 条第 (11) 项、第 48 条第 1 款、第 49 条第 2 款、第 50 条第 2 款、第 53 条第 (7) 项、第 55 条 2 款、第 70 条 1 款、第 165 条第 1 款。

股份有限公司章程可以另作约定的内容：《中华人民共和国公司法》第 100 条第 (6) 项、第 104 条、第 105 条第 1 款、第 117 条第 2 款、第 119 条第 2 款、第 141 条第 2 款。

### **(三) 修改公司章程的程序性流程**

#### **【基本要求】**

1.公司在经营范围、经营期限、股权比例、股东构成等方面发生

变化时，应当及时修改公司章程。

2.修改公司章程应当召开股东会或股东大会，召集和通知程序应当符合《公司法》的规定，由董事、监事或符合条件的股东召集和主持。

3.公司章程未约定生效时间或约定不明的，股东达成修改章程的合意，公司章程即发生法律效力。

#### **【风险提示】**

1.修改公司章程应当按照《公司法》规定，通知、召集股东会会议，违反法定程序制定和修改的公司章程无效。

2.公司章程的修改涉及公司股东的变更、股权比例、经营范围、经营期限，应依法向公司登记机关办理变更登记，否则应承担由此产生的民事及行政责任。

#### **【案例指引】**

1.王某系 A 公司股东之一及法定代表人、执行董事。B 公司系 A 公司工商登记的股东之一。王某作为执行董事行使召集权，于 2017 年 3 月 27 日向 A 公司三个股东分别发出《召开临时股东会的通知》，并召开了临时股东会会议，但 B 公司没有派人出席临时股东会。同时，B 公司虚构了 A 公司股东会会议，并形成《临时股东会决议》，通过了 A 公司章程修正案。王某得知后，诉请确认 B 公司以 A 公司名义作出的《临时股东会决议》和章程修正案不成立。法院经审理认为，在王某已经依法履行召集职责的情况下，依据《公司法》及公司章程，B 公司并不享有临时股东会的召集权，召集程序并不符合法律规定，且 B 公司的现有证据不足以认定其实际召开了股东会，因此该《临时股东会决议》属于公司未召开会议的法定不成立情形，其通过的章程

修正案无效。

2.A 公司章程中记载的原股东为张某、王某、赵某三人，后因赵某将其股权转让给李某，A 公司章程修改为股东张某、王某、李某，但修改后的章程未向公司登记机关进行登记备案。因公司分红问题，A 公司与股东李某产生争议，李某向法院提起股东资格确认之诉，A 公司认为修改后的章程未经公司登记机关登记，没有生效，据此否认股东李某的身份。法院经审理认为，李某的股东身份已经记载于 A 公司章程，李某也以股东身份实际参与了 A 公司的经营管理，实际行使了股东权利。在股东对公司章程生效条件约定不明的情况下，经法定程序修改的章程，自股东达成修改章程的合意后即发生法律效力。因此李某已经取得了 A 公司的股东身份，法院对李某的股东资格予以确认，A 公司应依法向公司登记机关办理变更登记。

#### 【一次性告知单】

修改公司章程的流程主要包括以下几点：

- (1) 提出章程修改草案；
- (2) 股东会对拟修改的章程条款进行表决，有限责任公司须经代表全体股东 2/3 以上的表决权通过，股份有限公司须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过；
- (3) 拟修改的章程内容涉及需要审批、登记等事项时，报主管机关批准或核准；拟修改内容需要公告的，依法公告；
- (4) 修改后的公司章程报公司登记机关备案。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 37 条、第 40 条、第 43 条第 2 款、第 99 条、第 101 条—第 103 条。

#### **(四) 公司注册资本实行认缴制和实缴制**

##### **【基本要求】**

股东通过出资向公司转移财产权，以期换取公司股份，获得股东权益。股东的出资构成公司的注册资本。有限责任公司和发起设立的股份有限公司实行认缴制，分别以全体股东“认缴的出资额”或全体发起人“认购的股本总额”为注册资本。募集设立的股份有限公司以及法律、行政法规另有规定的公司实行实缴制，以公司“实收股本总额”为注册资本。

1. 股东应当按期足额缴纳公司章程所规定的其所认缴的出资额。

2. 募集设立的股份有限公司实行实缴制和验资制度。发起人认购股份的比例不得少于公司股份总数的 35%，但法律、行政法规另有规定的除外。

##### **【风险提示】**

1. 公司应当督促股东按照公司章程的规定缴足出资，对于不按公司章程缴纳出资的股东，应当对公司承担补缴出资的责任，其他股东还可以要求其承担违约责任。

2. 对于违反出资义务的股东，应当对公司债权人承担补充赔偿责任，公司的其他发起人还可能对此承担连带赔偿责任。即使公司经营发生重大变化，没有履行出资义务的股东也不能免除其出资义务，应就未尽足额出资的部分对公司债务承担连带责任。

3. 对于违反出资义务的股东，公司可以限制其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利甚至解除其股东资格。

##### **【案例指引】**

1. 注册资本 2000 万的 A 公司，实缴出资 400 万元。2014 年实行注册资本认缴制后，A 公司增资到 10 亿元，股东为徐某和林某。后，A 公司经营不善，对外背负 8000 万元债务，A 公司突然减资到 400 万元。债权人将 A 公司、徐某和林某诉至法院，要求 A 公司、徐某和林某对债务承担连带责任。法院经审理认为：A 公司以其全部财产对其债权人承担责任。A 公司股东在明知公司对外负有债务的情况下，没有按照法定的条件和程序进行减资，该减资行为无效，A 公司的注册资本应该恢复到减资以前的 10 亿元，对 A 公司不能清偿的债务，徐某和林某在未出资的本息范围内履行出资义务，承担补充赔偿责任。

2. A 公司注册资本为 6000 万元，法定代表人为徐某，股东为吴某、徐某、叶某，持股比例分别为 10%、80%、10%，出资方式为货币，其中叶某认缴出资额为 600 万元，实际出资额为 200 万元，出资时间是 2011 年 10 月 18 日，余额缴付日期为 2013 年 10 月 18 日。后因经营不善，A 公司申请破产清算，A 公司管理人接受指定后，经过查询、调查，发现叶某没有依法履行缴纳出资义务，因此提起诉讼要求叶某履行出资义务 400 万元，徐某、吴某对叶某的上述出资义务承担连带责任。法院经审理认为，根据《公司法》第 28 条规定，A 公司设立时，叶某作为股东之一，认缴出资额为 600 万元，实际出资仅 200 万元，并未足额履行出资义务。因此判决叶某补缴其出资，徐某、吴某作为公司的发起人，在叶某未全面履行出资义务的范围内，对该出资承担连带责任，徐某、吴某承担责任后，可依法向叶某追偿。

### 【一次性告知单】

募集设立的股份有限公司发起人在认购股份之后即应缴足出资，不得分期缴纳；其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集。发起

人向社会公开募集股份的，应当开展以下工作：

(1) 公告招股说明书，招股说明书应当附有发起人制订的公司章程，并载明发起人认购的股份数、每股的票面金额和发行价格、无记名股票的发行总数、募集资金的用途、认股人的权利和义务、本次募股的起止期限及逾期未募足时认股人可以撤回所认股份的说明。

(2) 制作认股书：认股书应当载明《公司法》第 86 条所列事项，由认股人填写认购股数、金额、住所，并签名、盖章。认股人按照所认购股数缴纳股款。

(3) 由依法设立的证券公司承销，签订承销协议。

(4) 同银行签订代收股款协议。代收股款的银行应当按照协议代收和保存股款，向缴纳股款的认股人出具收款单据，并负有向有关部门出具收款证明的义务。

(5) 发行股份的股款缴足后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。发起人应当自股款缴足之日起 30 日内主持召开公司创立大会。创立大会由发起人、认股人组成。发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的，或者发行股份的股款缴足后，发起人在 30 日内未召开创立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 26 条、第 80 条、第 84 条—第 89 条。

### **(五) 股东转账入资**

#### **【基本要求】**

出资人、发起人、股东应当妥善保管入股协议以及出资到位的财务证据、银行转账凭证，出资人、发起人、股东应避免通过“通道方”向公司进行转账投资，在转账时应做好信息备注，保存好能够确认股东身份的证据。

#### **【风险提示】**

公司或公司债权人主张股东瑕疵出资，并提供对瑕疵出资行为产生合理怀疑的初步证据或有关线索的，应由该股东对已完成出资义务承担举证责任，如果无法提交财务证据、银行转账凭证等证据证明其已完成出资义务，则应承担举证不能的法律后果。

#### **【案例指引】**

张某为 B 公司的法定代表人，徐某为 C 公司的法定代表人。张某作为出让方与作为受让方的徐某签订《股权转让协议》，协议约定张某将其持有 A 公司 14208700 股中的 5777000 股（即 30572838.24 元）转让给徐某。后 C 公司向 B 公司支付款项 5200 万元。徐某在与 B 公司股东之间的《确认函》上签字，该《确认函》确认 5200 万元是张某以 B 公司名义向 C 公司的借款。法院经审理认为：现有证据无法证明 5200 万元是否来源于徐某个人，且股权转让实际价款与转账数额无法对应，《股权转让协议》和《确认函》所述内容存在明显矛盾，徐某并未对《确认函》提出异议，因此法院对徐某的股东身份不予确认。

#### **【法律文件索引】**

《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）》第 20 条、第 22 条。



## **(六) 认足出资后应当设立公司并签发出资证明书**

### **【基本要求】**

股东出资证明书是公司签发给股东证明其享有股东权利的法律凭证。

1.发起人完成出资后，应当向公司登记机关申请公司设立登记。

2.公司设立后，应当向出资人、发起人、股东签发出资证明书、设置股东名册并报公司登记机关登记。

3.发起人或出资人通过委托代办公司的方式设立公司时，发起人、出资人应当规范制作授权委托书，确保公司发起设立的有关协议经过全体股东的同意并签字确认。

### **【风险提示】**

公司未及时向股东签发出资证明书、设置股东名册并报公司登记机关登记，应承担相应的法律责任。

### **【案例指引】**

姚某、A公司及案外人朱某签订投资协议书。投资协议书约定，朱某将其持有A公司的25%股权转让给姚某，股权转让价格为2500万元，朱某和A公司承诺在收到姚某投资款项后10个工作日内办妥相应工商变更手续；投资后，姚某的股权比例为25%，认缴出资额为2500万元；投资完成后，A公司应向股东出具出资证明书。姚某依约通过银行转账形式向朱某支付2500万元。此后，A公司制作的股东名册将姚某记载为公司股东，备案于公司登记机关的A公司章程。章程载明：姚某出资额为2500万元，公司成立后，应向股东签发出资证明书并置备股东名册。但A公司事后一直未依照约定向姚某签发出资证明书。姚某向法院起诉要求A公司签发载有姚某姓名、缴纳的出

资额的出资证明书。法院经审理认为，姚某已依照投资协议书约定支付股权转让款 2500 万元，且姚某已被登记为 A 股东，因此判决 A 公司向姚某签发载有其名称及缴纳出资额的出资证明书。

### 【一次性告知单】

#### 1. 申请设立公司的主体：

(1) 有限责任公司的出资人认足公司章程规定的出资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请公司设立登记；

(2) 发起设立的股份有限公司，发起人认足公司章程规定的出资后，应当选举董事会和监事会，由董事会向公司登记机关申请公司设立登记；

(3) 募集设立的股份有限公司，发起人完成出资、募资并验资之后，应按时召开创立大会，审议筹办情况、通过公司章程、选举产生董事会、监事会；随后，董事会应按时向公司登记机关申请设立登记。

2. 出资证明书的内容：公司名称、公司成立日期、公司注册资本、股东姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期、出资证明书的编号和核发日期。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 29 条、第 31 条、第 32 条、第 83 条。

《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）》第 23 条。

## **(七) 以非货币财产出资**

### **【基本要求】**

股东可以货币出资，也可以非货币财产作价出资。

1.非货币财产须可转让、可估价，主要包括实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等。

2.以其他公司股权出资的，出资的股权应当符合以下条件：由出资人合法持有并依法可以转让、无权利瑕疵或者权利负担、出资人已履行关于股权转让的法定手续、已依法进行了价值评估。

3.以债权出资的，应当按照债权转让的规定，将拟出资债权转让给接受出资的公司，并将出资事宜通知债务人。

4.行政法规规定不得作为出资财产的，主要包括劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产。

### **【风险提示】**

1.股东以非货币财产出资的实际价额低于公司章程所定金额的、股份有限公司的发起人不缴足出资的，公司设立时的其他股东、发起人、出资人还应承担连带补缴责任。

2.公司没有实际使用非货币财产和办理权属转移手续的，应认定为股东出资不实，该股东应就出资不实部分向债权人承担补充赔偿责任。

### **【案例指引】**

A 公司对 B 公司享有 190 万债权，在强制执行过程中，A 公司以 B 公司增资时，股东李某以房产、汽车作价 300 万元，但未将财产交付公司使用并办理过户手续为由，申请追加李某为被执行人。法院经审理认为：李某以房产、机动车等非货币性财产进行出资，但未办理

过户手续，应认定为出资不实。由于股东李某存在出资不实情形，且被执行人 B 公司已无清偿能力，故追加李某为被执行人，李某应在 300 万元出资不实范围内对 A 公司承担补充赔偿责任。

#### 【一次性告知单】

以非货币财产出资的，主要履行下列程序：

(1) 以非货币财产出资的，应当进行评估作价，聘请有资质的专门资产评估机构确定财产价值并签订作价认可协议。

(2) 及时办理产权转移手续、交付给公司使用。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 27 条、第 28 条第 2 款、第 30 条、第 82 条、第 83 条第 2 款。

《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）》第 9 条—第 11 条、第 15 条—第 19 条。

《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第 13 条第 2 款。

《中华人民共和国市场主体登记管理条例实施细则》第 13 条第 3 款。

### （八）禁止抽逃出资

#### 【基本要求】

公司资本是公司得以维系的核心，股东抽逃出资是对公司资本的侵权，将危及到公司的资本维持和对外偿债能力。

股东未经合法程序而取回其出资财产，但依然保留其股东资格并按原有数额持有股权或股份，构成抽逃出资。

1. 股东取回出资财产或者公司将出资财产返还股东，应履行相应

的减资程序。

2.规范公司的财务管理，在经营活动中依照有关规定及时履行审计、验资等程序。

#### **【风险提示】**

1.股东抽逃出资的，应向公司返还出资本息，还应在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分向债权人承担补充赔偿责任。

2.协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人承担连带责任。

3.在执行程序中，公司财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人有权申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任。

#### **【案例指引】**

A公司2005年成立，注册资本15亿元，其中股东之一为B公司，出资金额为50250万元。2005年1月至7月期间，B公司共计向A公司验资账户转入50250万元。同年，A公司账户陆续向B公司转出共计50150万元。C公司享有A公司的到期债权，在强制执行过程中，C公司以抽逃出资为由申请追加B公司为被执行人，法院裁定同意追加B公司为被执行人。法院经审理认为，银行转账凭证等证据显示，B公司作为股东在向A公司验资账户转入出资款后，随即将其中的50150万元转回B公司账户。据此，B公司仅实际向A公司出资100万元，其上述行为应当认定为抽逃出资，应在其未出资到位款项范围内，对C公司债务承担补充赔偿责任。

#### **【一次性告知单】**

构成抽逃出资的情形主要有：

- (1) 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；
- (2) 通过虚构债权债务关系将其出资转出；
- (3) 利用关联交易将出资转出；
- (4) 其他未经法定程序将出资抽回的行为。

#### 【法律文件索引】

《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）》第 12 条、第 14 条。

### （九）公司设立失败的责任承担

#### 【基本要求】

只有以设立中的公司的名义从事活动，或者虽以发起人个人名义从事活动但实际上是为了设立公司而从事活动，才构成设立公司的活动。

#### 【风险提示】

公司设立失败的，因设立公司所产生的债务，发起人或出资人应当对债权人承担连带清偿责任。发起人或出资人承担责任后，对于内部责任分担比例，发起人或出资人有约定的，按照约定分担责任；没有约定的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任。对于因部分发起人或出资人的过错而导致公司未成立的，应当由其承担相应的责任。

#### 【案例指引】

谢某、袁某、刘某签订《A 公司股东合作决议书》，约定：谢某、袁某及刘某共同开办公司，总投资 150 万元，三人各占 33.3% 股份。该协议上载明袁某前期已投入 20 万元，但实际上袁某未投入到位。

合同订立后，袁某向谢某交纳了 6 万元股金。刘某投资 11 万元为公司购买机械设备一台。后由于谢某未取得专利许可和生产许可、谢某资金未到位等多种原因，公司未注册成立。后谢某向袁某出具收条一张，承诺退还股金 6 万元。该款经袁某多次催讨，谢某拖欠至今未付，袁某遂提起诉讼。法院经审理认为：公司未能成立，因设立公司行为所产生的费用、债务以及返还投资款等民事责任，适用的是有约定从约定，无约定按过错责任承担的原则。因此判决谢某退还袁某股金 6 万元。

#### 【法律文件索引】

《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）》第 4 条。

## 二、公司内部治理法律风险

处于这一时期的公司，在管理水平、融资能力以及科技创新方面都有了极大的提升，为了使公司能够抓住机遇、注入源源不断的现金流，需要充分发挥管理与科技的双驾马车效应，提高公司治理的精细化水平，吸引优质投资者以及高级技术人员的加入。

### （一）优化公司内部治理结构

#### 【基本要求】

公司内部治理涉及公司各机构的权利配置和实际运作、《公司法》的强制性规范与股东自治的关系、股东及管理层权利义务等。

现代企业制度中，判断公司内部治理优劣的重要标准为公司组织机构的设置是否完善，组织机构之间的关系是否协调，组织机构的运

转是否低成本高效率。

优化公司治理结构的目的是通过合理分配公司内部管理运营与监督控制的权力，促进公司良性运转，同时实现公司的经营目标与股东利益的最大化。

1.《公司法》对公司组织机构的设计：股东选任董事和监事，董事行使管理权、聘任经理人员，监事负责监督董事和经理。

2.公司机构分为权力机构（股东会或股东大会）、执行机构（董事会或执行董事）、监督机构（监事会或监事）。各机构依照《公司法》及公司章程的规定行使职权。

3.公司应根据自身行业特点、发展阶段等实际情况，充分、合理利用《公司法》给予公司的意思自治空间，通过公司章程的整体设计，优化内部治理结构，加强股东会、董事会及监事会的建设。

4.公司章程中可以明确约定股东会或股东大会、董事会、监事会的召集期限、召集方式、不召集会议的认定标准和期限、提案规则、议事和表决规则、弃权规则等，确保公司能够顺畅地开展经营管理活动，保障公司各类股东权益。

5.需要特别说明的一点，对于实践中经常出现的，因有限责任公司部分股东拒不参加股东会、无法作出有效决议而陷入僵局的情形，公司章程可以通过设置构成弃权的情形、弃权产生的法律效果等条款进一步明确。

#### 【风险提示】

1.公司治理结构不当、未能按照公司发展调整公司治理结构，都可能导致公司内部矛盾纠纷凸显，严重制约公司的发展壮大。

2.公司决议作为公司的意思表示，其本质是通过会议的形式根据



多数决的规则作出，因此，只有公司决议的程序公正和内容合法才能发生法律效力，否则会导致公司决议无效、可撤销或不成立。

无效的适用情形为：公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规。

可撤销的适用情形为：股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的。

不成立的适用情形为：（1）公司未召开会议，但依据《公司法》第 37 条第 2 款或者公司章程规定可以不召开股东会而直接做出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外；（2）会议未对决议事项进行表决的；（3）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合《公司法》或者公司章程规定的；（4）会议的表决结果未达到《公司法》或者公司章程规定的通过比例的；（5）导致决议不成立的其他情形。

### 【案例指引】

A 公司为有限责任公司，其章程规定，召开股东会会议，应当于会议召开十五日以前通知全体股东，股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。A 公司原股东为朱某、韩某、魏某，现登记股东为朱某、王某、魏某，其中韩某与朱某系夫妻关系。工商档案中，A 公司第四届第 2 次股东会决议显示：同意原股东韩某退出股东会，并将其持有的股份转让给朱某，签字处分别有全体股东手写签名字样。韩某以股东会决议上其签字非其本人签署为由，主张该股东会决议不成立。A 公司认可未实际召开股东会，且股东会决议非韩某本人签字，但主张决议签署得到韩某的同意和授权，应属合法有效。因 A 公司未实际召

开股东会，且没有证据证明韩某曾同意该股东会决议，且韩某事后未对该决议予以追认，未按照法律或者公司章程规定的议事方式和表决程序作出的公司决议不成立，故该股东会决议不成立。

### 【一次性告知单】

1.股东会、股东大会行使下列法定职权：

- (1) 决定公司的经营方针和投资计划；
- (2) 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；
- (3) 审议批准董事会的报告；
- (4) 审议批准监事会或者监事的报告；
- (5) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；
- (6) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- (7) 对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- (8) 对发行公司债券作出决议；
- (9) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；
- (10) 修改公司章程；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

2.董事会对股东会或股东大会负责，行使下列法定职权：

- (1) 召集股东会或股东大会会议，并向股东会报告工作；
- (2) 执行股东会或股东大会的决议；
- (3) 决定公司的经营计划和投资方案；
- (4) 制订公司的年度财务预算方案、决算方案；
- (5) 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

- (6) 制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；
- (7) 制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；
- (8) 决定公司内部管理机构的设置；
- (9) 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；
- (10) 制定公司的基本管理制度；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

3.监事会和不设监事会的公司的监事行使下列法定职权：

- (1) 检查公司财务；
- (2) 对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；
- (3) 当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；
- (4) 提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；
- (5) 向股东会会议提出提案；
- (6) 依照《公司法》第 151 条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；
- (7) 公司章程规定的其他职权。

**【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 36 条—第 41 条、第 44 条—第 48 条、第 51 条—第 53 条、第 54 条、第 55 条、第 99 条—第 103 条、第 108 条—第 112 条、第 117 条—第 119 条。

## （二）有限责任公司可探索建立双重股权结构下的公司治理模式

### 【基本要求】

《公司法》第 42 条规定股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。司法实践中，公司章程关于有限责任公司的股东出资比例与表决权比例不一致，或者出现股东放弃表决权，只保留所有权和分配权的特别约定都是合法有效的。

### 【风险提示】

股东表决权是股东最基本的权利之一。按照《公司法》的规定，股东按照出资比例行使表决权，但也规定允许公司章程规定另外的表决方式。若经全体股东一致同意采取另外的表决方式，应作出明确的约定，否则应依《公司法》的规定按照出资比例行使表决权。

### 【案例指引】

A 公司注册资本为人民币 100 万元，股东董某、刘某和辛某持股比例分别为 51%、25%和 24%。公司章程第 18 条第 3 项规定，股东会会议应对所议事项作出决议，决议应由代表半数以上股东表决通过。后在关于公司董事事项的选举过程中，刘某、辛某表决通过，形成股东会决议，董某对此不服，起诉认为股东会决议违反《公司法》和公司章程，损害了董某基于股东权产生的选择公司管理者的权利，应予以撤销。法院经审理认为：股东在公司章程第十八条第三项规定“股东会会议应对所议事项作出决议，决议应由代表半数以上股东表决通过”，该规定意思表示模糊，文意不明确，不能明确确定是股东人数的半数即人数决，还是代表半数以上表决权的股东即资本决，A 公司也未提交其他有效证据印证其有关“人数决”的主张，应按照《公

司法》对此规定的一般原则确定公司股东会会议按照出资比例行使表决权，故判决撤销该股东会决议。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 42 条。

### **(三) 公司可根据发展情况，适时调整利益分配结构**

#### **【基本要求】**

公司可以根据岗位重要性和贡献多少改变期权比例，运用股权激励手段，将管理人员、研发人员的个人利益与企业的效益直接关联，根据公司成长发展阶段的不同采取合伙人机制、股份制机制，增强员工的归属感、忠诚度，降低人才流失成本，激发创新创造活力。

#### **【风险提示】**

实践中普遍存在公司通过股权激励计划，由员工免费获得本公司或关联公司股权的情况，该计划的实质是通过给予员工除工资薪酬以外的报酬来换取员工服务，不属于赠与性质。

#### **【案例指引】**

兰某与方某签订股份转让协议，约定兰某自愿并无偿将其在 A 公司 1% 股份转让给方某。后兰某通知方某因股份转让协议为赠与协议，其将撤销该协议。方某起诉至法院，主张其受让股份是基于股权奖励的无偿受让，并非赠与，兰某无权撤销，请求确认方某与兰某签订的股份转让协议有效，且因兰某擅自将股份转让第三人，其应赔偿方某相应损失。法院经审理认为：双方签订合同注明“转让”，同时对生效时间、违约责任作出了明确约定，并无任何“赠与”的表述，而且方某在与 A 公司存在关联关系的 B 公司任职，其主张基于股权奖励

无偿受让股权具有事实基础，最终法院认定股份转让协议性质应为股权转让，并非赠与。

#### **(四) 建立健全公司内部各项配套规章制度**

##### **【基本要求】**

公司应建立健全包括企业财务制度、流程管理制度、决策审批制度、人事管理制度、档案保管制度、证照印章保管使用制度等，严格规范各类公司行为，科学管理公司的人章财物。公司应当建立专门的财务账户，做到专款专用、及时入账。

##### **【风险提示】**

公司内部各项配套规章制度对于规范企业和员工的行为，树立企业的形象，实现企业的正常运营，促进企业的长远发展具有重大的作用。若没有健全的内部各项配套规章制度，不利于企业实现科学管理，提高经济效益。

#### **(五) 建立健全董监高的培训、惩戒机制**

##### **【基本要求】**

公司应建立健全公司董监高等管理人员的长效培训机制和严肃惩戒机制，加强对管理能力、合规运营能力、公关能力、法律素养的培训培训。

##### **【风险提示】**

公司董事、监事、高级管理人员违反忠实勤勉义务所得的收入应当归公司所有，执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

### 【案例指引】

A 公司作为 B 公司的股东，以同一虚假账户的名义两次对 B 公司虚假增资，郭某系 B 公司的法定代表人和董事，明知上述虚假增资行为，但未予监督。法院认为，郭某未履行忠实勤勉义务，存在过错，B 公司主张郭某未尽忠实勤勉义务，应对 A 公司的虚假增资承担相应赔偿责任理据充分，故判决郭某对 A 公司未出资本息承担补充清偿责任。

### 【一次性告知单】

1. 《公司法》列举的董事、监事、高管违反忠实义务的行为主要包括：

- (1) 利用职权收受贿赂或者其他非法收入；
- (2) 侵占公司财产；
- (3) 挪用公司资金；
- (4) 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；
- (5) 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；
- (6) 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；
- (7) 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；
- (8) 接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- (9) 擅自披露公司秘密；

(10) 违反对公司忠实义务的其他行为。

其中 (1) (2) 项的义务主体是董事、监事和高管, (3) 至 (10) 项的义务主体是董事和高管, 不包括监事。

2. 有限责任公司的董事、高级管理人员等应依法履行职责, 确保公司依法制作或保存公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告、会计账簿。

股份有限公司的董事、高级管理人员等应依法履行职责, 确保公司依法制作或保存公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告。

公司董事、高级管理人员等未依法履行职责, 导致公司未依法制作或保存上述文件材料, 给股东造成损失, 股东可依法请求负有相应责任的公司董事、高级管理人员承担民事赔偿责任。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 147 条—第 149 条。

《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 12 条。

### **(六) 公司高级管理人员劳动关系的建立**

#### **1. 高级管理人员**

##### **【基本要求】**

(1) 已实际履行职务的高级管理人员, 有真实有效的书面劳动合同或其他证据证明该高级管理人员与公司之间具有建立劳动关系合意的, 应当认定双方之间存在劳动关系。

缺乏劳动合同等直接证据证明双方具有建立劳动关系合意的, 应



当参照《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》的规定，审查公司对高级管理人员是否存在劳动法意义上的“用工”，以此认定双方之间是否存在劳动关系。

(2) 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照《劳动合同法》第四十七条的规定支付经济补偿。

用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照《劳动合同法》第 82 条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

用人单位违反《劳动合同法》规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

#### **【风险提示】**

与普通劳动者一样，用人单位与高级管理人员建立劳动关系应当订立书面劳动合同。用人单位未与高级管理人员订立书面劳动合同的，应当依据《劳动合同法》的规定向高级管理人员支付二倍工资。与普通劳动者不同的是，用人单位能够证明该高级管理人员职责范围

包括管理订立劳动合同的, 人民法院对高级管理人员的二倍工资请求不予支持。但有证据证明该高级管理人员向用人单位提出签订劳动合同而被拒绝的, 人民法院仍可支持高级管理人员的二倍工资请求。

用人单位应妥善保管劳动合同, 特别是对于职责范围包括管理订立劳动合同的高级管理人员, 建议其劳动合同的订立、保管, 可由其上级主管领导或其他人员负责。

### 【案例指引】

李某自称其于 2018 年 3 月 1 日入职 A 公司任 CEO, 双方于 2018 年 2 月 15 日签订劳动合同。A 公司对此不予认可, 主张李某是作为公司的股东进入公司, 双方之间并非劳动关系。后李某诉至法院要求确认双方存在劳动关系。法院经审理后认为, 李某主张签订的劳动合同系其利用职务之便自行签订, 其通过股东之间的约定在 A 公司担任 CEO 职务, 双方并未形成建立劳动关系的合意, 故李某与 A 公司之间不存在劳动关系。

### 【一次性告知单】

劳动合同应当具备以下条款:

- (1) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人;
- (2) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码;
- (3) 劳动合同期限;
- (4) 工作内容和工作地点;
- (5) 工作时间和休息休假;
- (6) 劳动报酬;
- (7) 社会保险;

(8) 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

(9) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第 7 条、第 10 条、第 17 条、第 24 条、第 82 条。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第 6 条、第 7 条。

《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》

## 2. 董事、监事

#### 【基本要求】

(1) 股东会选举产生的董事、监事在公司并无其他任职，亦不从事董事、监事职责范围之外工作的，与公司之间不存在劳动关系。

(2) 股东会选举产生的董事同时兼任高级管理人员职务的，与公司之间是否存在劳动关系依上条关于高级管理人员的规定进行审查。

(3) 股东会选举产生的董事、监事同时担任非高级管理人员的其他劳动者职务的，与公司之间存在劳动关系。

(4) 经民主选举产生的职工代表董事、监事，因其职工身份当然地与公司之间存在劳动关系，其在劳动法上的权利、义务并不因其具有董事、监事身份而具有特殊性。

#### 【案例指引】

李某经 A 公司股东委派并经 A 公司股东会选举担任董事，在 A 公司并不担任其他职务。任期内，李某的主要履职方式是参加董事会

会议，向股东会报告工作，执行股东会的决议等。李某主张按照劳动关系确定其权利义务，A公司主张双方之间不存在劳动关系。法院经审查认定，李某与A公司之间不存在劳动关系。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国劳动合同法》第7条。

《中华人民共和国公司法》第37条第1款第2项、第44条第2款、第67条第2款、第99条、第108条第2款。

《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》

### **(七) 公司高级管理人员劳动合同的履行和变更**

#### **1. 高级管理人员工资标准的认定**

##### **【基本要求】**

《公司法》规定董事会决定公司经理的报酬事项，并根据经理的提名决定公司副经理、财务负责人的报酬事项；《劳动合同法》另规定了劳动者工资标准的认定规则。高级管理人员工资标准的认定应当符合公司法律制度和劳动法律制度的双重规制。

用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动报酬标准，并应当订立书面劳动合同对相关内容进行约定。高级管理人员与公司发生劳动报酬争议，关于其劳动报酬的股东会、董事会决议与双方约定不一致的，应当优先适用双方约定。

##### **【风险提示】**

高级管理人员或用人单位有证据证明股东会、董事会决议的工资标准符合双方实际约定的，可以认定股东会、董事会决议的工资标准为高级管理人员的工资标准。例如，一是有证据证明高级管理人员保

管公章或负有订立劳动合同的职责的情况下，劳动合同约定的工资标准明显高于股东会、董事会决议的内容，约定亦与工资实际发放情况不符的；二是高级管理人员有证据证明通过股东会、董事会决议提高其工资，但用人单位一直未与其变更劳动合同内容的；三是工资实际发放情况与劳动合同约定不符，而与股东会、董事会决议一致的；四是有证据证明劳动合同关于工资的约定具有明显瑕疵或不符合双方真实意思表示等其他情形的。

股东会、董事会作出决定高级管理人员工资标准的决议，应当告知高级管理人员。公司不能证明高级管理人员对相应决议内容知情的，决议内容对高级管理人员不具有约束力。

#### 【案例指引】

李某担任 A 公司副总裁，双方之间订立了书面劳动合同，但其中未约定李某的工资标准。双方均认可李某实行年薪制，年薪分为固定薪酬与浮动绩效薪酬两部分。2016 年，李某担任 A 公司董事会成员，董事会审议通过了关于李某 2016 年度薪酬方案的议案，李某作为执行董事在决议签字页签字确认。自 2017 年起，李某不再担任 A 公司董事会成员。2019 年，双方就劳动报酬发生争议，李某主张 A 公司欠付其 2017 年至 2019 年部分浮动绩效薪酬。诉讼中，A 公司提交该公司 2017 年、2018 年、2019 年董事会决议，其中载明历年李某的工资标准和计算方式，但与 2016 年的董事会决议载明的相关内容有所变更。A 公司主张按照上述董事会决议内容认定和核算李某的浮动绩效薪酬。李某主张对 2017 年、2018 年、2019 年董事会决议不知情，并同意按照 2016 年度薪酬方案的议案载明的计算方式核算其浮动绩效薪酬。法院经审查认为，双方均认可 2016 年董事会决议的真实性，

故该决议中关于李某的工资标准和计算方式的内容对双方具有约束力。A 公司未提交证据证明该公司就 2017 年、2018 年、2019 年董事会决议中关于李某的工资标准和计算方式的内容向李某进行告知，故以上董事会决议中较 2016 年董事会决议相比减损李某权益的内容不对李某发生约束力。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第 17 条。

《中华人民共和国公司法》第 46 条第 9 项、第 108 条第 4 款。

## 2. 高级管理人员工资标准的变更

### 【基本要求】

用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。公司和高级管理人员对工资标准的变更有约定的，从其约定。

### 【风险提示】

公司和高级管理人员对工资标准的变更没有约定的，股东会、董事会作出降低高级管理人员工资标准的决议，可能被认定为发生降低高级管理人员工资标准的法律效力，但公司对此负有较强的证明责任。在适用条件上，公司应当提供证据证明存在应当降低工资标准的特殊情形，例如，一是公司生产经营发生严重困难的；二是公司资不抵债的；三是因该高级管理人员过错导致公司遭受重大损失的。公司还应当提供证据证明工资降低未超过合理限度，建议除特殊情形外，降低工资应当限于绩效、奖金、提成等浮动工资范畴，并应参照本市相同或相近行业职工平均工资标准，本市相同或相近行业没有职工平均工资标准的，参照本市职工平均工资标准，且降低后的工资数额不

得低于本市最低工资标准。

### 【案例指引】

李某于 2014 年 3 月 31 日入职 A 公司担任副总经理，入职材料中列明了绩效工资考核制度。2016 年 3 月 21 日，A 公司与李某解除劳动合同关系，后李某诉至法院要求 A 公司支付绩效工资。李某主张，绩效工资不受公司经营情况的影响，公司以处于亏损状态而拒发其绩效工资没有道理和依据。法院经审理后认为，李某属于企业的高级管理人员，职务明显有别于普通劳动者，其履职行为的成效与企业的经营效益之间相关联具有正当性，故驳回了李某的诉讼请求。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国劳动法》第 48 条。

《中华人民共和国劳动合同法》第 17 条、18 条、35 条、41 条、85 条。

《中华人民共和国公司法》第 46 条第 9 项、第 108 条第 4 款。

## 3. 高级管理人员的加班工资

### 【基本要求】

《劳动合同法》规定，用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。高级管理人员根据其工时制度认定加班事实和加班工资。

(1) 公司与高级管理人员约定并实行标准工时工作制、综合计算工时制的，依照相应工时制度审查认定加班事实和加班工资。

(2) 公司与高级管理人员约定实行不定时工作制，高级管理人员要求公司支付加班工资的，不予支持；但高级管理人员举证证明双方实际实行标准工时工作制或综合计算工时制的，依相应工时制度审

查认定。

(3) 公司与高级管理人员虽未约定实行不定时工作制，但公司有证据证明高级管理人员实际实行不定时工作制，高级管理人员要求公司支付加班工资的，不予支持。

#### 【风险提示】

(1) 建议公司与高级管理人员根据实际情况约定适合的工时制度，并在劳动合同履行中确保约定的工时制度与实际执行的工时制度一致。

(2) 高级管理人员实行不定时工作制，公司未办理不定时工作制的行政审批手续的，不影响不定时工作制的效力。

(3) 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

#### 【案例指引】

李某是 A 公司的副总经理，双方签订了书面劳动合同，约定李某实行不定时工作制。但 A 公司未就李某实行不定时工作制申请行政审批。后双方就劳动关系的履行发生争议，李某诉请 A 公司支付加班工资，并提交了大量于延时、休息日、法定节假日进行工作的证据，要求 A 公司向其支付加班工资。法院经审查认为，企业中的高级管理人员实行不定时工作制，不办理审批手续。故根据双方约定，李某实行不定时工作制。在适用不定时工作制的前提下，即使其有延时、休息日、法定节假日工作的情况，也不能视为加班，故对李某要求加班工资的请求未予支持。

#### 【法律文件索引】



《中华人民共和国劳动法》第 41 条—第 44 条。

《中华人民共和国劳动合同法》第 17 条、18 条、31 条、35 条。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第 42 条、43 条。

《北京市工资支付规定》第 17 条。

《北京市企业实行综合计算工时工作制和不定时工作制办法》第 16 条第 2 款。

## （八）公司高级管理人员劳动合同的解除和终止

### 1. 辞去、解聘高级管理人员职务对劳动关系的影响

#### 【基本要求】

《劳动合同法》规定，用人单位或劳动者提出解除劳动合同，应当向对方作出通知。

《公司法》规定，董事会决定聘任或者解聘公司经理，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。

劳动者的职务决定了工作内容和劳动报酬等劳动关系核心权利义务内容，对职务的处分必然导致劳动关系权利义务的变动。对高级管理人员职务进行变动时，应当同时妥善处理劳动关系的后续安排。

#### 【风险提示】

劳动者在公司仅担任高级管理人员职务，双方订立固定期限劳动合同或无固定期限劳动合同的情形下，高级管理人员辞去职务或股东会、董事会决议解聘职务的，该意思表示可能被推定为同时发生解除劳动合同之意思表示的效力；但公司另行安排高级管理人员至其他劳动者岗位，且高级管理人员同意或实际对调岗予以履行的，发生劳动

合同内容变更的法律效力。

劳动者在公司仅担任高级管理人员职务，双方可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同，并约定完成工作任务的期限即为担任该高级管理人员职务的任期，在此情形下，高级管理人员辞去职务或股东会、董事会决议解聘职务的，产生劳动合同期满终止的法律效力。

### 【案例指引】

李某于 2008 年 12 月 1 日与 A 公司建立劳动关系，双方签有劳动合同，约定李某的岗位为总经理，该岗位对董事会负责，董事会有聘任和解聘的权利。李某还是 A 公司的董事会成员。2018 年 3 月 12 日 A 公司召开董事会，李某表示辞去总经理职务。当日，董事会作出《人事令》，内容为：“李某因身体原因卸任总经理一职，A 公司总经理职务由王某代理兼任。此令自 2018 年 3 月 12 日起生效。”李某向全体员工发送的电子邮件内容显示：“Dear all: .....我已经接近退休年纪了，随着年纪的增长，近期身体不如以前了，今天把 A 公司总经理的职位交给王某，希望大家能积极配合把公司做好。我还会在公司，大家有啥问题或需要我经验的地方，可以找我交流。我还会尽全力和大家一起战斗。”随后 A 公司收回了李某的办公电脑、取消了其门禁卡和微信群权限。李某诉至法院要求认定 A 公司属于违法解除劳动合同，并主张其仅卸任总经理职务，但并未作出解除劳动合同的意思表示。A 公司主张李某不再从事总经理的工作，双方也未约定其从事其他工作，李某仍可作为董事会成员履行职务。法院经审查认为，李某与 A 公司签订的劳动合同中明确约定李某的岗位为总经理，并针对该岗位约定了岗位职责、工作要求、劳动报酬等内容，在劳动关系存续期间，双方之间的劳动关系权利义务已被特定化，并与李某的岗位

具有不可分性。李某辞去总经理职务，是其对自身职务的处分行为，而双方均认可在李某辞去总经理职务之前和之后，双方均未就李某新的工作岗位、工作内容、劳动报酬达成一致意见，故未发生双方之间变更或建立新的劳动合同内容之合意，那么李某辞去唯一职务（岗位）的行为，必然导致对劳动关系一并处分的法律效果，故 A 公司不存在违法解除劳动合同的事实，对李某的诉讼请求未予支持。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第 15 条、35 条。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第 43 条。

《中华人民共和国公司法》第 46 条第 9 项。

## 2. 公司对高级管理人员违法解除、终止劳动合同的法律后果

### 【基本要求】

用人单位违反《劳动合同法》规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当支付赔偿金。

劳动者在公司仅担任高级管理人员职务，公司对其违法解除、终止劳动合同，高级管理人员主张继续履行劳动合同的，除双方就继续履行劳动合同达成一致意见外，一般认定劳动合同无法继续履行。高级管理人员可以要求公司支付违法解除、终止劳动合同赔偿金。

### 【风险提示】

与普通劳动者一样，《劳动合同法》对解雇保护的规定也适用于高级管理人员。仅鉴于高级管理人员与公司之间的深度信赖关系，对

高级管理人员的解雇保护方式较普通劳动者而言侧重点有所不同,对于继续履行劳动合同的适用更为谨慎,故公司仍应当注意以合规方式与高级管理人员解除劳动合同。诉讼中,因用人单位作出的解除、终止劳动合同决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任,用人单位应加强证据留存意识。

### 【案例指引】

2017年11月20日,李某入职A公司,任产品副总裁,双方签订《劳动合同书》,其中约定李某试用期6个月。2017年11月29日,A公司向李某作出《终止试用期通知书》,载明:“根据您的工作表现,公司认为您不符合该职位的录用条件。现特通知您终止试用期,双方劳动关系同时终止。”李某诉至法院,要求与A公司继续履行劳动合同。法院经审查认为,A公司解除劳动合同的行为构成违法解除,现李某主张继续履行劳动合同,纵观审理过程及双方履行劳动合同期间的情况,可知双方之间的信任、合作基础相对薄弱,且基于劳动合同的人身属性特征,考虑到员工工作效能、职业发展,以及其对公司整体运营和发展的影响,双方已不具备继续履行劳动合同的基础,双方之间劳动合同关系已经不能继续履行。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第48条、87条。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第44条、53条。

## (九) 科学合理开展融资

### 【基本要求】

通俗来说，对赌协议的内涵类似于购买商品关于试用、还价、退货等作出的一系列安排，只是所购买的对象为股权。协议约定的对赌期相当于试用期，试用期内达成了约定目标，则证明物有所值，买卖成交；试用期内未达成目标，则可能买贵了，进行一个还价的优惠（用股份或权益补偿），或者直接退货（大股东或目标公司回购股权并进行利益补偿）。

1.对赌协议的特征：（1）协议签订双方是投资人与公司、公司股东；（2）协议内容通常设定一定期限的业绩目标，并对达成业绩目标作相应的利益安排；（3）协议中包含有业绩目标未达成时，要求调整股权比例、补偿现金、取得特定权利甚至回购股权的条款。

2.对赌协议的主要形式：（1）股权回购型。当目标公司未能实现对赌协议约定的业绩目标时，公司实际控制人将按照投资方投资金额加利益补偿金额回购其持有的全部股份。（2）股权调整型。当目标公司未能实现对赌协议约定的业绩目标时，公司实际控制人将无偿或者以象征性低价转让部分股权给投资方。反之，则将由投资方无偿或者以象征性低价转让部分股权给实际控制人。（3）现金补偿型。当目标公司未实现对赌协议约定的业绩目标，公司实际控制人将直接支付一定金额现金补偿投资方，不再调整双方股权比例。反之，则由投资方用现金奖励公司实际控制人。（4）股权稀释型。当目标公司未能实现对赌协议约定的业绩目标时，公司实际控制人将同意目标公司以极低价格向投资人增发部分股权，以稀释实际控制人的股权比例，同时增加投资人股权比例。（5）股权激励型。当目标公司未能实现对赌协议约定的业绩目标时，目标公司实际控制人将无偿或者以象征性低价转让部分股权给企业管理层。（6）股权优先型。当目标公司

未能实现对赌协议约定的业绩目标时，投资方将获得特定的权利。如股权优先分配权、剩余财产优先分配权或者一定的表决权利。

3.就投融资双方而言，在对赌条款的设置上，应当就对赌主体、对赌目标、对赌义务履行期限、超期主张后果等内容予以明确，避免在后期履行阶段引发争议。

4.企业应合理设置对赌目标，客观评估自身增长潜力，根据自身经营情况，合理设置对赌筹码，把握保底条款、风险规避条款等细节内容，尽可能降低博弈中的不确定性，充分考虑对赌对公司内部股权结构变动可能产生的影响，把握公司的控制权。

#### **【风险提示】**

1.对赌协议不仅应符合《民法典》的相关规定，还应遵循《公司法》的相关规定。实践中部分对赌协议可能因被认为联营合同“保底条款”、明为股权实为借贷，或者因其他违反法律禁止性规定的情形而被判无效。

2.企业应合理设置对赌目标，避免盲目激进，否则一旦业绩失败，实际控制人处理面临巨额赔偿，更可能失去公司的控制权。

#### **【案例指引】**

A 公司与周某、目标公司签署增资协议，约定：A 公司向目标公司增资 1500 万元，并约定若目标公司 2016 年净利润低于 1500 万元，则 A 公司有权要求周某以现金方式向 A 公司退还投资款并承担违约金，目标公司提供连带保证责任。因目标公司未达到上述业绩要求，A 公司起诉要求周某承担赔偿责任，目标公司承担保证责任。法院经审理认为，A 公司与周某、目标公司签署的合同是当事人真实意思表示，合法有效，双方均应严格履行，目标公司未达到业绩承诺，周某

应按约定履行补偿义务，因目标公司的保证亦已经公司股东会同意，故亦予以支持。

## **(十) 规范股权转让交易，合法合规防控风险**

### **【基本要求】**

1.股权转让应当签订股权转让协议，向新股东签发出资证明书，修改公司章程和股东名册，并到公司登记机关办理变更登记。股权对外转让的，应当书面征询公司其他股东的意见，保障其他股东的知情权及优先购买权。

2.股权受让方应对转让方的持股数额、出资情况、股权登记备案信息以及目标公司的章程、资产、负债等情况进行充分调查，对拟交易的股权进行价值评估，严格审查股权转让方出资证明书、股东名册、工商登记等证明文件，并留存目标公司其他股东同意股权转让及放弃优先购买权的相应证据。

### **【风险提示】**

有限责任公司的股东向公司股东以外的其他主体转让股权的，应履行将转让事项通知并征求其他股东同意等义务。未就股权转让事项征求其他股东意见，或者以欺诈、恶意串通等手段，损害其他股东优先购买权，其他股东可以主张按照同等条件购买该转让股权。股东以外的股权受让人，因股东行使优先购买权而不能实现合同目的的，可以依法请求转让股东承担相应民事责任。

### **【案例指引】**

A 公司为有限责任公司，股东为 B 公司和张某。2015 年，B 公司与 C 公司签订股权转让协议，约定 B 公司将其在 A 公司持有的 80%

股权转让给 C 公司，签署协议当天，C 公司向 B 公司支付了股权转让款，但未办理股权变更登记。张某某知晓该事项后 30 日内向法院起诉，认为 B 公司未保障其优先购买权，主张按照同等条件购买该转让股权。法院经审理认为，有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，未就其股权转让事项征求其他股东意见，损害了其他股东的优先购买权，其他股东主张按照同等条件购买该转让股权的，应予以支持。

#### 【法律文件索引】

《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 17 条—第 19 条。

### （十一）健全担保决策机制，谨慎授权严格审查

#### 【基本要求】

1. 公司对外担保须按照章程的具体规定，由公司董事会或者股东会、股东大会作出决议；公司章程如对担保总额及单项担保数额有限额规定的，上述决议不得超过规定的限额；公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议，且有利益冲突的股东不得参加该事项的表决，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

2. 公司应建立健全对外担保相关流程、检查、监督等内控机制，建立故意或重大过失对外担保导致公司重大损失过错追究制度，明确对外提供担保的决策权限、决策流程，做好信息披露，约束企业相关人员的对外担保行为。

3. 公司作为担保权人时，应当谨慎审查担保人公司工作人员的职



权范围，担保人公司章程关于对外担保决策机构、决策程序及担保数额等相关规定，以及对外提供担保的决议，确保交易安全。

### 【风险提示】

1. 担保行为不是法定代表人能单独决定的事项，必须以公司股东会、董事会等的决议作为授权的基础。为公司股东或实际控制人提供关联担保，必须由股东会、股东大会决议；为公司股东或实际控制人以外的人提供非关联担保，则由公司章程规定是由董事会决议或股东会、股东大会决议。如果法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表。

2. 公司作为担保权人时，必须依照《公司法》等法律规定审查担保人公司就对外担保形成的决议，并尽量保证该决议同样满足担保人公司章程的规定。

### 【案例指引】

A 公司为有限责任公司，B 公司系 A 公司的股东。B 公司与 C 公司签署《借款协议》，约定 B 公司向 C 公司借款 1 亿元。A 公司与 C 公司签署《担保合同》，承诺为 B 公司的上述债务承担无限连带责任，《担保合同》上加盖有 A 公司公章，A 公司法定代表人肖某亦签字确认。后 B 公司未按时足额清偿债务，C 公司起诉要求 B 公司承担清偿责任，A 公司承担连带保证责任。A 公司主张《担保合同》未经股东会或董事会决议，应认定无效。法院经审理认为，A 公司系为其股东 B 公司提供的关联担保，根据现有证据，C 公司在订立合同时未对 A 公司的股东会决议进行审查，C 公司存在过错，并非善意，因此《担保合同》无效。关于各方的责任分担，可按照《民法典》及相关司法解释关于担保无效的规定处理。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 16 条。

《中华人民共和国民法典》第 61 条、第 504 条。

《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 7 条—第 11 条、第 17 条。

## （十二）制定和完善关联交易管理制度

### 【基本要求】

公司的关联交易一般是指具有投资关系或合同关系的不同主体之间所进行的交易，又称为关联方交易。公司关联交易是一种经济行为。正常的关联交易，可以稳定公司业务，分散经营风险，有利于公司的发展；但实践中常有控制公司利用与从属公司的关联关系和控制地位，迫使从属公司与自己或其他关联方从事不利益的交易，损害从属公司和其他股东利益的现象。

关联交易的主要表现：公司的大股东、实际控制人和管理层通过与公司的关联交易，随意挪用公司资金，为自己或关联方提供担保，通过操纵交易条件等将公司的利润转移至关联方，严重地损害公司、少数股东和债权人的利益。

1. 与公司有关联关系的五种人不得利用其与公司的关联关系损害公司利益：（1）公司控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额 50%以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50%以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足 50%，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。（2）实际控制人，是指虽然不是公司的股东，

但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

(3) 董事，是指公司股东会或者股东大会选举出来的董事会成员。

(4) 监事，是指公司股东会或者股东大会选举出来的监事会成员。

(5) 高级管理人员，是指公司的经理、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。

所谓关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系；但是，国家控股的企业之间不能仅因同受国家控股就被认定具有关联关系。

2.上述五类人员利用其与公司的关联关系损害公司利益，应当就其损害承担赔偿责任。

3.公司应赋予不同层级机构相应的决策审批权限，对关联交易进行分级授权审批制度。通过公司章程或关联交易管理办法等方式明确关联人的范围、增设关联交易报告机制、建立回避表决规则等。科学执行关联交易公允定价，确保公司关联交易合规。

#### **【风险提示】**

我国法律并不禁止关联交易，但是关联主体控制下的关联交易容易发生违反自愿、公平原则，损害公司利益的情况，为此《公司法》及司法解释进行了相应的规制，当公司控股股东、实际控制人、董监高，或者其他关联方，利用关联关系损害公司利益时，应当依法承担赔偿责任。

#### **【案例指引】**

A 公司、B 公司签订《股权托管协议》，将持有的 B 公司 25% 股权托管给 C 公司，2008 年 2 月 21 日 C 公司与 D 公司签订《权利义务

转让协议》，将该股权转让托给 D 公司，A 公司、B 公司书面同意。E 公司是 D 公司全资子公司。在 D 公司实际控制 B 公司期间，E 公司与 B 公司发生多次交易，存在以高于同期市场最高价值向 B 公司供货的情况。A 公司向法院起诉主张：E 公司与 B 公司之间存在关联关系，所从事的交易为关联交易，因关联交易造成 B 公司采购差价损失，要求 E 公司及窦某等高管连带赔偿。法院经审理认为，E 公司是 D 公司的全资子公司，E 公司在 D 公司作为 B 公司股权受托人期间与 B 公司发生的交易属于《公司法》第 216 条规定的关联关系中“可能导致公司利益转移的其他关系”，二者所进行的交易属于关联交易，对此 D 公司应当承担赔偿责任。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 21 条。

### （十三）严格依照法律规定规范增资流程

#### 【基本要求】

增资即公司增加注册资本，是公司成立后筹集资金的基本方式之一。公司增资既可吸纳货币财产出资，也可吸纳非货币财产出资。例如，上市公司可以发行股份购买其他公司的营业资产、知识产权等。新增资本可由原股东投入，也可来自股东以外的投资者。公司还可以用自己的公积金（包括法定盈余公积金、任意盈余公积金和资本公积金）转增资本。若增资来自外部投资者，则公司增资后，股东构成也会发生变化。

1. 新增资本无论由原股东或新股东投入，都属于股东出资，因此应遵守公司设立时股东出资或认股的规范。

2.公司增资的步骤依公司类型而有不同。一般来说，有限责任公司增资的步骤比股份有限公司简单。股份有限公司增资涉及向公众或者特定投资者发行新股。法律和监管规章对上市的股份有限公司和非上市公众公司发行新股有较多的监管要求，包括事先核准、信息披露、保荐、评估、审计、承销等。

### 【风险提示】

有限责任公司增加注册资本时应遵守公司设立时股东出资或认缴的规范，否则应追究瑕疵出资股东的民事责任，对此负有直接管理责任的股东、董事、高级管理人员具有过错的对瑕疵出资股东的瑕疵出资行为承担连带责任。

### 【案例指引】

A公司董事会形成决议，决定变更经营范围并将注册资金增加为400万美元，B公司出资120万美元，C公司出资280万美元。后C公司将其持有的A公司的股权转让给D公司。D公司已全额出资280万美元，B公司尚未出资。A公司债权人向法院起诉，请求判令B公司、C公司在未缴出资120万美元范围内对A公司债务承担连带清偿责任。法院判决认为，C公司虽系A公司设立时的股东，但已将其持有的股权转让给D公司，并经审批办理了变更登记，因此不可能履行对B公司的出资监督义务。况且，股权转让后A公司董事会决议，同意B公司延期缴付出资。本案债权发生于C公司股权转让后的第五年，对于C公司恶意转让股权、损害债权的主张，法院认为依据不足。

### 【一次性告知单】

公司增资程序应当履行下列步骤：

(1) 公司董事会制定增资方案，作出增资决议，并向股东会或股东大会提出增资方案；

(2) 公司就增资形成股东会或股东大会决议，有限责任公司股东会的该项决议须经代表 2/3 以上表决权的股东通过，股份公司股东大会的该项决议须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过，决议应依章程规定，对原有股东是否享有及如何行使增资优先认缴权或者新股优先认购权作出相应安排；

(3) 履行必要的审批程序和信息披露；

(4) 公司与增资方订立增资协议或新股认购协议；

(5) 增资方依增资协议、章程、募集证券说明书等规定的期限和方式，缴纳出资或股款；

(6) 股东取得股权凭证，公司修改公司章程并办理相应的公司登记变更手续。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国公司法》第 34 条、第 37 条、第 43 条、第 46 条、第 81 条、第 99 条、第 103 条、第 108 条、第 133 条、第 168 条、第 178 条、第 179 条。

### **(十四) 严格依照法律规定规范减资流程**

#### **【基本要求】**

公司依照法定程序减少注册资本可以避免资本闲置、向股东返还出资或者减免股东出资负担。当公司出现严重亏损时，也可以通过减资的方式来弥补亏损。

#### **【风险提示】**

公司减资程序中，公司股东存在过错未尽到合理的注意义务，损害债权人的合法利益的，应承担相应责任。

### 【案例指引】

A 公司经股东会决议减资 3 亿元，并进行了减资公告，其中 B 公司、C 公司、徐某、D 公司等均不同程度减少认缴未实缴出资。后 A 公司债权人起诉要求上述股东在减资范围内承担补充赔偿责任。法院判决认为，虽然上述股东不具有抽逃出资的主观故意，但作为减资退出的股东有义务遵循减资程序的法律规定，以保护债权人的合法权益。现上述股东瑕疵减资存在过错，客观上造成了 A 公司债权人损失，因此，比照抽逃出资的责任来认定上述股东对 A 公司债务承担补充赔偿责任。

### 【一次性告知单】

1.公司实施减资可以采取下列方式：

(1) 返还出资或股款，即将股东已缴付的出资财产或股款部分或全部返还股东。

(2) 减免出资或购股义务，即部分或全部免除股东已认缴或认购但未实缴的出资金额。

(3) 缩减股权或股份。公司为弥补亏损而减资时，不向股东返还出资或股款，而是注销股东的一部分股权或股份。公司按照一定比例将已发行股份合并（例如二股合为一股），也可达到缩减股份的目的。

2.公司减资程序应当履行下列步骤：

(1) 公司董事会制定减资方案，作出减资决议，并向股东会或股东大会提出减资方案；

(2) 公司就减资形成股东会或股东大会决议，有限责任公司股东会的该项决议须经代表 2/3 以上表决权的股东通过，股份公司股东大会的该项决议须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过；

(3) 编制资产负债表和财产清单；

(4) 自作出减资决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告；

(5) 实施减资方案；

(6) 办理工商变更登记和税务登记。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 43 条、第 46 条、第 103 条、第 108 条、第 177 条、第 179 条。

### (十五) 约定合法的竞业限制条款

#### 【基本要求】

公司特定岗位的雇员离职后，可能仍继续占有可与原公司不公平竞争的信息优势。公司可以通过与特定员工订立离职后的竞业限制协议的方式，对公司的商业秘密和与知识产权相关的保密事项进行专门保护。

由于《劳动合同法》对竞业限制协议有一些强制性规定，因此，一份具有法律效力的竞业限制协议，既要满足合同法规定的合同成立和生效的条件，还需要注意以下几个方面的问题：

1. 根据《劳动合同法》第 23 条第 1 款的规定，竞业限制协议所保护的信息限于商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

2. 根据《劳动合同法》第 24 条第 2 款的规定，离职后的竞业限制



期限不得超过 2 年。

### 3. 竞业限制的范围应依法划定。

基于《劳动合同法》的强制性规定，竞业限制的范围存在一些法定的限制，主要针对可约定竞业限制义务人员的范围、地域范围和竞业行为的内容。

(1) 对于与公司建立了劳动关系的劳动者来说，可约定竞业限制义务的人员包括公司的高级管理人员、高级技术人员和其他对商业秘密和与知识产权相关的保密事项负有保密义务的人员。

(2) 可约定竞业限制义务的地域不限于国内和国外，但是考虑到对劳动者就业权的保护以及对用人单位可能滥用竞业限制的限制，约定竞业限制义务的地域范围应当以公司开展的业务现实拓展到的地域为限。

(3) 违反竞业限制义务的竞业行为包括两类：一类是自己开业生产或者经营与公司同类的产品、从事与公司同类的业务；另一类是就职与本公司生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位。

### 4. 竞业限制协议中应当约定竞业限制经济补偿。

根据《劳动合同法》的规定，约定劳动者离职后需承担竞业限制义务的，公司应当在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。不约定经济补偿虽然不会导致竞业限制协议无效，但是因用人单位的原因导致 3 个月未支付经济补偿的，劳动者可以依法请求解除竞业限制协议。

#### 【风险提示】

1. 董事、高级管理人员在承担竞业禁止义务的期间，利用职务便

利、篡夺本应属于公司的商业机会，违反竞业禁止义务所得的收入应归公司所有。

2.对于除高级管理人员、高级技术人员之外的其他普通员工，约定竞业限制义务应当以该员工知悉商业秘密和与知识产权相关的保密事项为前提。双方就竞业限制协议发生纠纷时，公司需要举证证明该员工知悉公司的商业秘密和与知识产权相关的保密事项，否则竞业限制协议可能会因违反《劳动合同法》的强制性规定而被认定为无效。

3.离职后的竞业限制协议是双务、有偿合同，且涉及对劳动者生存权、就业权的保护，因此应当依法与劳动者进行协商约定，其形式既包括劳动合同中的竞业限制条款，也包括独立的竞业限制协议，但是不能在公司章程、员工手册、规章制度中进行笼统的规定。以公司章程、规章制度的形式规定劳动者离职后竞业限制义务的，可能会被认定为对劳动者一方不具有约束力。

4.《劳动合同法》第24条第2款规定，离职后的竞业限制期限不得超过2年。如果竞业限制协议约定的竞业限制期限超过了2年，当法定的2年期间届满后劳动者依照约定继续履行竞业限制义务时，基于对其信赖利益的保护，公司可能需要继续支付竞业限制经济补偿。

5.《劳动合同法》第47条将解除或终止劳动合同的经济补偿形式限定在货币形式，而对竞业限制经济补偿的给付并没有严格限定在货币支付。那么以股票、股票期权等非货币形式作为竞业限制经济补偿并非绝对不可。但是，《劳动合同法》是兼具公法性质的社会法，为了保护劳动者的合法权益，限制用人单位的行为界限，该法的很多条文对于用人单位而言都是强制性规定。该法第23条第2款明确规定竞业限制补偿需按月给付，目的在于解决劳动者因就业受限而可能的

生活困难，为其生存提供持续稳定的经济保障。因此，能否约定以股票、股票期权等作为竞业限制经济补偿，要受该规定的规制。

### 【案例指引】

张某于 2018 年 8 月从 A 公司离职。双方曾签订《保密与不竞争协议》，约定张某离职后的竞业限制义务，并约定由 A 公司的母公司 B 公司于张某离职时发放股票期权若干作为竞业限制经济补偿。后来张某与 A 公司发生纠纷，张某起诉请求 A 公司支付竞业限制经济补偿金 12 万余元。

A 公司辩称，2018 年 8 月张某支付了预付行权价以保留期权，证明公司通过保留期权的方式给付了竞业限制经济补偿。张某则主张，其与 A 公司订立过 2 次劳动合同，每次订立劳动合同时，A 公司均承诺由 B 公司授予其期权若干，分期归属；在其离职时，已经获得 21 250 股期权的归属，具备行权资格，因 B 公司暂未公开上市，其向 A 公司支付了该笔期权的预付行权价；该行权与竞业限制经济补偿无关，作为竞业限制经济补偿的期权，A 公司并未令其行权。

对于张某行过几次权，A 公司表示不清楚。人民法院要求 A 公司提交双方签订的期权授予相关协议，A 公司答应提交却未予提交。

法院经审理认为，张某的陈述符合实践中的一般做法，法院为查清事实，要求 A 公司提交期权授予相关协议，A 公司答应提供却未予提供，其应当承担不提供相关证据的不利后果，故认定其未支付竞业限制经济补偿。双方约定以 B 公司股票期权作为竞业限制经济补偿，但是 B 公司并未公开上市，其股权并不存在一个各方接受的交易价格，张某能否因行权而盈利、盈利能否达到法定的竞业限制补偿最低标准难以确定，并且该股票期权欠缺流动性，这些使得双方的约定相

对于劳动合同法的强制性规定，对劳动者较为不利。因此，人民法院认定双方以股票期权作为竞业限制经济补偿的约定无效，应当视为未约定经济补偿。张某按照其离职前月平均收入的 30%主张竞业限制补偿金，于法有据，法院予以支持。

### 【一次性告知单】

1.即使竞业限制协议因劳动者不属于竞业限制义务主体而被认定为无效，但是当劳动者已经依约履行竞业限制义务并请求公司支付经济补偿的，基于对信赖利益的保护，公司仍应当向劳动者支付经济补偿。

2.竞业限制协议未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求公司按照劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月平均工资的 30%按月支付经济补偿的，公司应予支付。月平均工资的 30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

3.劳动者离职后，在竞业限制期限内，公司可以随时单方面解除竞业限制协议。但是在解除竞业限制协议时，基于对劳动者信赖利益的保护，劳动者请求公司额外支付 3 个月竞业限制经济补偿的，公司应予支付。

4.劳动者违反竞业限制约定，向公司支付违约金后，公司仍可以要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 148 条。

《中华人民共和国劳动合同法》第 23 条—第 25 条。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释

(一) 《公司法》第 36 条—第 40 条。

## (十六) 设计科学合理的股权激励

### 【基本要求】

好的股权激励，既能提高激励对象的劳动收入，帮助企业吸引人才、留住人才、激励人才，还有助于改善企业治理结构，增强团队凝聚力和战斗力，促使激励对象为企业经营目标勤勉尽责。尤其在共同富裕的时代背景下，企业不仅可以通过公益形式参与财富的第三次分配，也可以通过强化分配的公平性与合理性，缩小企业内部的贫富差距。股权激励制度有效践行共建共享、做大蛋糕的原则，是企业完善内部分配、缩小企业内部收入差距的有效抓手，有利于实现股东利益与员工利益的平衡。当然，企业在实施股权激励时，需要符合一些基本要求。

1. 《公司法》对有限责任公司回购股权没有禁止性规定，但是《公司法》第 142 条对股份有限公司回购股权有着严格限制。因此，在设计股权激励方案时，强制回购或转让条款不能违反上述公司法律强制性规定，且不能损害其他股东的合法权益。

2. 股权激励方案应当合理确定行权价格，对于上市公司来说，一般可以以协议订立时本公司的股票市场价格作为基数进行确定；对于非上市公司，既可以对订立时本企业的价值进行专业评估以确定每股价值，也可以以每股净资产作为参考依据。

3. 股权激励方案应当合理确定行权期限，行权期限不能过于短促，应当使激励对象有合理的准备时间。

4. 由于股权激励方案一般都较为复杂，公司应当向激励对象提供

中文版本的股权激励文件，并就生效日、授予日、可行权日、最终行权期限、有效期、失效日等关键条款，向激励对象进行充分的说明。基于诚实信用原则以及股权激励的合同目的，依据《民法典》第 509 条第 2 款关于附随义务的规定，公司还应当在合理期限内通知激励对象及时行权。

### 【风险提示】

1. 由于激励对象往往是与公司存在劳动关系的劳动者，根据现行劳动法律和司法解释的规定，劳动争议案件的管辖属于法定管辖。因此，股权激励协议中约定争议由指定法院或仲裁机构管辖的条款，可能会被认定为无效。

2. 由于《劳动合同法》第 25 条对劳动关系项下的违约金作了强制性规定，因此股权激励协议中约定由劳动者承担违约金的条款，可能会因为与《劳动合同法》第 25 条相抵触而被认定为无效。虽然违约金条款无效，但是如果因劳动者在履行股权激励协议过程中的违约行为给公司造成损失的，公司可以依据股权激励协议中的损失赔偿条款请求劳动者承担违约责任，或者依据《劳动合同法》第 90 条请求劳动者赔偿损失。

3. 由于劳动法律就竞业限制经济补偿的给付方式、给付期限、给付金额都有强制性规定，为避免争议、减少不确定性，建议公司在与劳动者约定竞业限制协议时，尽量避免将股权激励标的物约定为向劳动者给付的竞业限制经济补偿。

4. 一些公司在实施股权激励计划时，会与激励对象订立股权赠与协议，当激励对象请求将股权变更登记至自己名下时，公司往往主张其系将股权无偿赠与激励对象，因此根据赠与合同的法律规定，其在

将股权变更登记至激励对象名下之前，可以撤销赠与。但是司法实践对此问题的认识存在从赠与合同向非赠与合同的转变。

### 【案例指引】

A 公司、B 公司、C 公司系关联公司。2016 年 5 月，李某入职 A 公司，在之后的几年内陆续与上述三家公司订立了劳动合同。2016 年 12 月 8 日，A 公司与李某订立《期权协议书》，双方约定：A 公司授予李某股票期权 29 700 份，李某持有的股票期权分三次行权；实际行权额度应依据约定的行权条件和考核结果分批行权；考核年度为 2017—2019 年三个会计年度，A 公司未满足业绩考核目标的，李某对应考核当年可行权的股票期权均不得行权，由公司注销；对个人的考核按照公司现行《考核管理办法》相关规定组织实施；李某辞职或因公司裁员而离职，其在绩效考核年度内因考核合格已获授但尚未行权的股票期权可继续保留，其余未获准行权的股票期权不得行权，由公司统一注销。

截至 2018 年 11 月 30 日，李某获授的 A 公司股票已经行权 14 850 股。2021 年 8 月 6 日，C 公司以李某严重失职、营私舞弊，对公司利益造成重大损害以及半年度绩效为 D 档为由与其解除劳动合同。C 公司的解除行为被生效判决认定为违法解除。

之后，李某起诉请求 A 公司向其交付其于 2016 年 12 月 8 日获授的 14 850 股股票。A 公司抗辩称，李某于 2018 年 3 月起即不再是其员工，不再具备期权行权的身份条件，且无法对其进行绩效考核，亦不满足约定的行权条件。

法院经审理认为，A、B、C 三家公司系关联公司，存在交叉轮换使用李某的情形，A 公司也未提交任何李某办理离职手续的相关资

料；李某主张其工作岗位、工作内容和工作地点未发生变化，对此 A 公司亦未提举证据予以反驳。因此，李某其系听从 A 公司安排与不同关联主体订立劳动合同。李某服从 A 公司安排后，A 公司在未解除劳动合同且未提前明确告知李某服从安排会导致无法行权的不利后果的情况下，擅自以李某已非公司员工为由拒绝其行权，剥夺了其正当权益，李某的诉讼请求应予支持。

### 【一次性告知单】

公司为了防范劳动者在享受股权激励之后离职，往往在股权激励协议中约定服务期条款，约定如果发生提前辞职、被辞退、劳动合同期满未续签等情形，劳动者将承担相应违约责任，比如丧失行权资格、退回所授予的股票或者股权、返还出售股票获得的收益等。在司法实践中，一般认为服务期条款是民事主体意思自治的结果，法律又没有禁止性的规定，因此应当认定为有效。但是在下列情形下存有例外，需要区分不同情形进行评价。

1.如果劳动者系依据《劳动合同法》第 38 条合法解除劳动合同，应当认定服务期条款对劳动者不再具有约束力。

2.如果公司依据《劳动合同法》第 36 条、第 40 条、第 41 条或者第 44 条提出解除或者终止劳动合同的，应当认定服务期条款对劳动者不再具有约束力。

3.如果劳动者依法要求与公司订立或者续订无固定期限劳动合同，但是公司拒绝或者只同意继续订立固定期限劳动合同，此时劳动者再依据《劳动合同法》第 37 条提前 30 日解除劳动合同，或者依据该法第 44 条第 1 项终止劳动合同的，应当认定服务期条款对劳动者不再具有约束力。



4.如果公司违法解除劳动合同，且劳动者不要求继续履行劳动合同的，则服务期条款对劳动者不再具有约束力。

5.如果公司依据《劳动合同法》第 39 条合法解除劳动合同，此时由于劳动者对于劳动合同的解除存在较重的过错，故其仍应受服务期条款违约责任的约束。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 509 条第 2 款。

《中华人民共和国公司法》第 142 条。

《中华人民共和国劳动合同法》第 23 条第 2 款、第 25 条、第 36 条—第 41 条、第 44 条、第 90 条。

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第 21 条。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第 3 条。

### （十七）公司解散的启动和情形

公司解散是指已经成立的公司，因公司章程或者法定事由出现而停止公司的对外经营活动，并开始公司的清算，处理未了结事务从而使公司法人资格消灭的法律行为。根据公司解散是否属于自愿，公司的解散事由可以分为两大类，一类是任意解散事由，另一类是强制解散事由。

#### 【基本要求】

当公司出现以下五种情形时，应予解散：

1.公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；

- 2.股东会或者股东大会决议解散；
- 3.因公司合并或者分立需要解散；
- 4.依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；
- 5.公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，请求人民法院解散公司。

#### 【风险提示】

1.提起解散公司诉讼的，应满足以下条件：单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，并符合公司法第一百八十二条规定。

2.“公司经营管理发生严重困难”具体包括：公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会；股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议；公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决等。

3.股东不能以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算为由，提前解散公司诉讼。

#### 【案例指引】

2009年A公司成立，股东为张某、李某、王某、赵某四位自然人，股权占比分别为20%、40%、20%和20%，李某任执行董事，张某任经理，王某任监事。A公司章程约定：“股东会会议由执行董事召集和主持，执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事召集和主持，监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持”。2015年，张某起诉请求解散公司，主张公

司经营管理发生严重困难,李某因年龄已高不能履行公司执行董事的职能,公司管理混乱,已连续四年不召开股东会,无法就公司的经营管理进行决策,无法形成有效的股东会决议,公司股东意见存在分歧、互不配合,出现僵局,股东会机制已经失灵,张某与其他股东多次协商未果。法院经审理认为,公司陷入僵局时,股东首先应当进行内部救济,法院只有在公司和股东发生纠纷,“通过其他途径不能解决”时,才可以采取强制手段解散公司。本案中张某未就公司解散事宜向A公司及执行董事、监事提议或按照公司章程的规定自行召开股东会,应当认定尚未穷尽公司内部救济途径;且在案证据亦不足以认定A公司的经营管理发生严重困难,故判决驳回张某的诉讼请求。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第180条、第182条、《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1条。

### 三、公司外部交易法律风险

#### (一) 合同的订立流程

##### 【基本要求】

合同订立一般采取要约和承诺的方式,要约方向受要约方发出希望订立合同的意思表示,受要约方作出同意对方要约的意思表示即为承诺,承诺生效时合同成立。

##### 【风险提示】

要约和承诺原则上均可以撤回,但要约与承诺一旦达成契合的状

态合同即成立，双方受到合同的约束。因此，合同订立过程中，要约与承诺作出及撤回的时间点是人民法院判断合同是否成立、处理各方权利义务关系的重要依据。

### 【案例指引】

2020年2月14日，A公司向B公司询问医用口罩、防护服等物品的价格，B公司接到询价后将上述物品的价格清单发送给A公司。当日，A公司通过电子邮件向B公司发送要约，希望向B公司采购医用口罩10000个、防护服400套，价格以B公司提供的价格清单为准，自B公司作出承诺后2日内发货，付款方式为货到付款。次日，B公司通过邮件回复表示同意，会在2日内发货并提供了收款账号，A公司于当日知悉并提供了收货地址。2020年2月16日，A公司获悉C公司有同样物品销售，且价格比B公司低，便通知B公司撤销要约。B公司依约将货物发出，A公司拒绝收货，并称合同未成立，后B公司诉至法院。法院经审理认为，A公司发出要约后，B公司作出承诺，在B公司作出承诺后，A公司无权撤销要约，双方买卖合同已经成立并生效，故B公司有权要求A公司继续履行合同并支付货款。

### 【一次性告知单】

1.当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。

2.要约是希望与他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列条件：内容具体确定；表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。承诺是受要约人同意要约的意思表示，一般应当以通知的

形式作出。

3.要约可以撤销，但是撤销要约的通知应当在对方承诺之前到达对方，对方一旦作出承诺，双方合同即成立。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国民法典》第 471 条、第 472 条、第 474 条、第 485 条。

## **(二) 合同效力的认定**

#### **【基本要求】**

1.依法成立的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定的外，自成立时生效。

2.合同无效的情形主要有：行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为；违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为；违背公序良俗的民事法律行为；行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为等。

3.合同无效的后果为：一方有权要求行为人返还因该行为取得的财产；行为人不能返还或者没有必要返还的，一方有权要求行为人折价补偿；有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失，各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

#### **【风险提示】**

合同效力是人民法院应主动审查事项，合同不得存在违反法律、行政法规强制性规定的情形，否则，人民法院会给予该合同以否定性评价，确认合同无效。在合同被确认无效后，当事人签订合同的目的不但无法实现，还可能对合同无效的后果承担赔偿责任。

### 【案例指引】

B 公司基于生产经营需要向 A 公司借款 1000 万元，双方约定借款期限为一年，利息按年利率 24% 计算，A 公司的款项来源为其从银行取得的贷款。借款到期后，B 公司未偿还 A 公司本金及利息，A 公司将 B 公司诉至法院，请求 B 公司按照双方的约定返还本金并支付利息。法院经审理认为，A 公司将其从银行取得的贷款转贷给 B 公司，属于相关法律规定的套取金融机构贷款转贷无效的情形，A 公司与 B 公司签订的案涉民间借贷合同无效。基于合同无效的法律后果，B 公司应向 A 公司返还本金 1000 万元及资金占用损失（利息按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率标准计算），A 公司主张按年利率 24% 计算利息缺乏依据。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 146 条第 1 款、第 153 条、第 154 条、第 157 条、第 502 条。

## （三）合同解除的情形及后果

### 【基本要求】

1. 解除合同的方式包括三种：约定解除、合意解除、法定解除。
2. 当事人可以在合同条款中约定一方解除合同的事由，在合同约定的解除事由发生时，一方享有解除权，并通过行使解除权使合同权利义务关系终止。
3. 合同成立并生效后，合同当事人可以通过协商解除合同，使合同权利义务关系终止。
4. 合同在解除条件成就时不会自动解除，需要作出相应的解除意

思表示及解除行为，一般有两种方式：（1）通知解除合同，对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。（2）诉讼或仲裁解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。

5.合同解除的后果为：尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。

### 【风险提示】

1.订立合同时，合同条款应准确清晰，尤其是关于合同解除的约定。如果合同没有约定解除的情形，双方也未就合同解除达成合意，守约方一般只能依据《民法典》第 563 条规定的法定解除的条款主张解除合同，此时守约方需要提供充分的证据证明违约方符合法定解除的情形，否则，守约方将承担不利后果。

2.解除权为形成权，在法律没有规定或者合同没有约定解除权行使期间的情形下，自解除权人知道或应当知道解除事由之日起一年内不行使，或者经过对方催告后的合理期限内不行使的，将会导致解除权消灭。

3.通过通知的方式行使解除权，建议一般采用书面的形式，口头通知往往会产生争议，同时，应当妥善保管通知的相应证据，采用电子邮件、短信、微信等方式的，注意留存原始载体。

### 【案例指引】

2019 年 4 月 4 日，A 公司与 B 公司签订《产品购销合同书》，A 公司向 B 公司购买某型号板卡，共计 144000 元，付款方式为 A 公司

预付 50%, B 公司完成备货后通知 A 公司, A 公司支付剩余 50% 货款, B 公司收到款项后 3 天内发货。2019 年 4 月 15 日, A 公司向 B 公司付款 72000 元。后 B 公司已告知 A 公司已经备货完成并就 A 公司支付剩余 50% 款项问题进行多次催促, 但 A 公司始终未支付该剩余 50% 款项。2019 年 8 月 16 日, A 公司向 B 公司发出《公函》, 以 B 公司未进行备货安排, 涉案产品已经更新换代, 合同的目的无法实现为由, 要求解除合同。B 公司于 2019 年 8 月 24 日回函表示不同意 A 公司解除合同, 并诉至法院。法院经审理认为, B 公司提交的证据足以证明其已完成备货并多次通知 A 公司, 但 A 公司拒绝付款, B 公司不存在违约行为, A 公司未依约支付剩余 50% 货款构成违约。A 公司作为违约方, 无权解除合同, 故 B 公司要求 A 公司支付尾款的诉讼请求, 于法有据, 法院予以支持。

#### 【一次性告知单】

具有下列情形之一的, 当事人有权主张解除合同:

1. 因不可抗力致使不能实现合同目的;
2. 在履行期限届满前, 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;
3. 当事人一方迟延履行主要债务, 经催告后在合理期限内仍未履行;
4. 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;
5. 法律规定的其他情形;
6. 以持续履行的债务为内容的不定期合同, 当事人可以随时解除合同, 但是应当在合理期限之前通知对方。



## 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 562 条—第 567 条。

## (四) 违约责任的认定

### 【基本要求】

1. 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，对方有权要求其承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，有权要求赔偿损失。

2. 当事人可以约定违约金条款，该条款可以是一定数额的违约金，也可以是因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

当事人可以就约定的违约金请求人民法院或者仲裁机构予以调整，当约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；当约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

### 【风险提示】

1. 如果合同没有约定违约金条款，守约方直接向违约方主张违约金的，因没有合同依据，其请求将不会被支持。守约方向违约方主张赔偿损失的，应提交相应证据，否则，将承担败诉风险。

2. 守约方主张违约方赔偿资金占用损失时，需要考虑利率标准的变化。自 2019 年 8 月 20 日起，中国人民银行已经授权全国银行间同业拆借中心于每月 20 日（遇节假日顺延）9 时 30 分公布贷款市场报价利率（LPR），中国人民银行贷款基准利率已经取消，主张 2019 年 8 月 20 日及之后资金占用损失的，应按照同期全国银行间同业拆借中

心公布的贷款市场报价利率计算。

### 【案例指引】

A 公司与 B 公司签订《买卖合同》，约定 B 公司为 A 公司提供 11 种交换机，含税总价为 1600 万元。A 公司在宽限期后仍逾期支付货款的，A 公司对逾期付款部分从宽限期届满的次日起，向 B 公司支付违约金，违约金按中国人民银行同期活期存款利率计算，计算的基数以 A 公司最后一笔付款时剩余欠款金额为准，不包括前期逾期但现已支付部分的货款，违约金最高不得超过本合同项下双方结算价款的 1%。除此之外 A 公司不再承担其他任何违约责任。合同签订后，B 公司向 A 公司提供了交换机，但 A 公司拖延付款。B 公司诉至法院，要求 A 公司向其支付拖欠的部分货款本金及违约金，并主张《买卖合同》约定的违约金标准过低，请求予以增加，参照一年期 LPR 的利息计算方式进行调整。法院经审理认为，A 公司自 2021 年 10 月 1 日起陷于支付迟延，其应当承担继续履行及支付迟延违约金的付款责任。鉴于合同中约定的违约金按中国人民银行同期活期存款利率计算及违约金最高不得超过本合同项下双方结算价款的 1% 的标准过低，无法填补 B 公司的实际损失，现 B 公司请求法院予以适当调高于法有据，予以支持。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 577 条、第 580 条、第 582 条—第 585 条、第 588 条、第 590 条、第 591 条。

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 18 条、第 21 条。

## **(五) 债权人代位权的行使**

### **【基本要求】**

1.债权人行使代位权须同时满足：债权人对债务人有合法的债权；债权人对债务人的债权已经到期；债务人怠于行使权利已经影响债权人到期债权的实现；债权人代位行使的债权非专属债务人自身的权利。

2.债权人以自己的名义行使代位权时，对相对人而言仍是基于债务人与相对人之间的权利义务法律关系，相对人享有对债务人的抗辩不因此而受到减损，相对人本应享有对债务人的抗辩，均可向债权人主张。

### **【风险提示】**

债权人代位权属于债的保全的一种方式，突破了合同的相对性。债务人虽存在怠于行使其权利的行为，但对债权人实现债权没有影响的，人民法院不能突破合同的相对性，此时，债权人行使代位权将面临败诉风险。

### **【案例指引】**

2020年6月10日，A公司与B公司签订买卖合同，A公司向B公司购买一批设备。合同签订后，B公司依约交付了设备，A公司支付了部分货款，尚欠货款10万元未予支付。B公司诉至法院，双方达成调解，但A公司未履行调解书，B公司经强制执行未执行到任何财产。后B公司经调查发现C公司尚欠A公司10万元，便诉至法院，B公司以自己的名义代A公司向C公司主张权利。法院经审理认为，B公司对A公司享有合法债权，且经调解书确认；C公司尚欠A公司货款10万元，且到期未予支付；A公司未积极向C公司主张权利，

属于怠于行使其对 C 公司的债权，且此债权非专属于 A 公司自身的权利；A 公司怠于行使对 C 公司的债权已经影响到 B 公司到期债权的实现，故对于 B 公司的主张予以支持，由 C 公司向 B 公司履行义务，B 公司接受履行后，A 公司与 B 公司、B 公司与 C 公司之间相应的权利义务终止。

#### 【一次性告知单】

- 1.债权人提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。
- 2.债权人行使代位权的范围以债权人到期的债权为限，不得代位行使超出到期债权范围的其他权利。
- 3.债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 535 条、第 537 条。

### （六）债权人撤销权的行使

#### 【基本要求】

- 1.债权人行使撤销权，须举证证明债权人对债务人享有债权，债务人存在诈害行为，债务人的行为影响债权人的债权实现。
- 2.撤销权的行使范围以行使撤销权的债权人的债权数额为限，在债务人诈害行为处分的财产可分的情况下，债权人行使撤销权应在债权限度内行使。

#### 【风险提示】

- 1.对债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保等情形，债权人行使撤销权不但要举证证明债务人的行为影响其债权实现，还要举证证明债务人的

相对人知道或者应当知道该情形, 否则, 要承担举证不能的不利后果。

2. 债权人行使撤销权应在除斥期间内行使, 最长不能超过五年, 否则, 撤销权消灭, 债权人要承担败诉风险。

### 【案例指引】

A 公司系 B 公司债权人, 其对 B 公司享有的 500 万元到期债权尚未获得清偿。B 公司系 C 公司股东, 持有 C 公司 51% 的股份, 同时, B 公司与 C 公司法定代表人系夫妻关系。2020 年, B 公司与 C 公司签订房屋买卖合同, B 公司将其市场价值为 1000 万元的房屋以 500 万元的价格出售给 C 公司, 双方法定代表人均于该房屋买卖合同上签字。后 A 公司起诉主张 B 公司存在以不合理低价转让房屋的行为, 该行为影响了其实现债权, 要求撤销该房屋买卖合同。法院经审理认为, A 公司对 B 公司享有合法债权; B 公司以低于房屋市场价值 70% 的价格出售房屋, 属于明显不合理的低价; B 公司系 C 公司股东, 双方法定代表人系夫妻关系, 且均在房屋买卖合同上签字, C 公司对该情况是知晓的。A 公司要求撤销该房屋买卖合同依据充足, 应予支持。

### 【一次性告知单】

1. 债务人无偿处分时债权人撤销权成立的构成要件:

- (1) 债权人对债务人存在合法有效的债权;
- (2) 债务人存在无偿处分的行为;
- (3) 债务人行为影响债权人债权的实现。

2. 债务人以不合理价格交易时的债权人撤销权成立的构成要件:

- (1) 债权人对债务人存在合法有效的债权;
- (2) 债务人存在以不合理高价受让财产的行为, 或以不合理低价转让财产的行为;

(3) 债务人的相对人存在知道或应当知道的情形；

(4) 债务人行为影响债权人债权的实现。

3.债权人撤销权之诉的管辖：

债权人撤销权之诉由被告住所地法院管辖。

4.债权人撤销权之诉的当事人：

债权人撤销权之诉的原告为债权人，被告为债务人，受益人或受让人为第三人。

5.债权人撤销权之诉的法律效果：

该无偿处分行为或以不合理价格交易行为等自始无效。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 538 条—第 542 条。

### (七) 买卖合同标的物的验收

#### 【基本要求】

1.买受人收到标的物后，应当在约定的检验期限内检验。买受人应当在买卖合同约定的检验期限内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人没有在约定的检验期限内通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合合同约定，标的物验收合格。

2.买卖合同没有约定检验期限的，买受人应当及时检验。买受人应当在发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。买受人没有在合理期限内通知出卖人，或者没有自收到标的物之日起二年内通知出卖人，视为标的物的数量或者质量符合合同约定，标的物验收合格。标的物有质量保证期的，应适用质量保证期，不适用该二年的规定。

3.买卖合同所约定的检验期限过短，根据标的物的性质和交易习惯，买受人难以在检验期限内完成全面检验的，合同所约定的检验期限应视为买受人对标的物外观瑕疵进行检验的期限。

#### 【风险提示】

1.买卖合同应约定检验标准、检验期限，对须经运行才能进行验收的标的物，还须区分约定外观瑕疵和隐蔽瑕疵的检验期限。尽量避免对检验标准、检验期限等产生争议，以及在产生争议时没有合同依据。

2.买受人应在合同约定的检验期限内，或者没有约定检验期限的合理期限内对标的物进行检验，并及时将检验发现的数量或者质量问题通知出卖人，避免因怠于通知而承担不利后果。

3.买受人购买标的物转售第三人的，若第三人对标的物检验标准有特殊要求，买受人应将该检验标准约定在其与出卖人之间的买卖合同中，避免出现其与第三人约定的检验标准对出卖人不具有约束力。

#### 【案例指引】

2020年6月，A公司从B公司购买一批建材，双方买卖合同约定了标的物名称、价款、支付方式、检验标准、违约责任等内容，但未约定检验期限。合同签订后，B公司将货物送到A公司工地现场，A公司员工在收货单上签字。一年后，因A公司未支付全部货款，B公司将A公司诉至法院，要求A公司支付剩余货款，A公司辩称B公司交付的货物数量和型号与合同约定不一致，不同意支付剩余货款。B公司则称其依约交付了货物，A公司员工当场清点了货物，货物数量、型号是否与合同约定一致，A公司在签收时就能发现，现在已经过了一年，A公司从未向其提出过异议，应视为其交付的货物符合合同

约定。法院经审理认为，数量是否短缺、型号是否一致属于外观瑕疵，合同虽未约定检验期限，A公司应在合理期限内进行检验，并及时通知B公司，现A公司在长达一年内未就此提出过异议，应视为B公司交付的货物符合合同约定，A公司应支付剩余货款。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第620条—第624条。

### （八）承揽合同任意解除权的行使

#### 【基本要求】

1.在承揽合同成立生效后，承揽人交付完成的工作成果之前，定作人可随时解除合同。定作人解除合同，不以承揽人存在违约行为为前提。

2.因定作人随时解除承揽合同，给承揽人造成损失的，承揽人有权要求定作人赔偿。

#### 【风险提示】

1.关于定作人的任意解除权，《民法典》和之前的法律规定并不完全一致，依据《民法典》，定作人的解除权并非不受任何限制，在承揽人完成工作成果后，定作人不得随时解除合同。

2.定作人因行使任意解除权给承揽人造成损失的，承揽人有权要求定作人赔偿，但应注意保存证据，避免因举证不能而承担败诉风险。

#### 【案例指引】

A公司为宣传其产品，与B公司签订搭建合同，由B公司制作宣传舞台。合同签订后，B公司着手准备搭建宣传舞台的原材料，并进行搭建。后A公司因宣传推迟一年，便向B公司提出解除合同。B



公司在收到通知后认为 A 公司无理由解除合同，便置之不理，继续进行搭建。搭建完成后，B 公司诉至法院，要求 A 公司支付报酬。法院经审理认为，A 公司作为承揽合同中的定作人，在承揽人完成工作前，享有任意解除权，A 公司向 B 公司提出解除合同时，B 公司尚未完成工作成果，故应确认涉案合同已于 A 公司解除通知到达 B 公司时解除。在承揽合同解除的情况下，B 公司无权主张报酬，但若 B 公司认为因 A 公司行使任意解除权给其造成了损失，B 公司可就损失另案主张。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国民法典》第 770 条、第 787 条。

### **(九) 保证合同的保证方式**

#### **【基本要求】**

1. 保证合同应当采用书面形式。
2. 保证合同应写明被保证的主债权的种类、数额，债务人履行债务的期限，保证的方式、范围和期间等条款。
3. 保证合同应写明保证方式为一般保证或者连带责任保证。

#### **【风险提示】**

1. 主债权债务合同无效的，保证合同无效。
2. 保证合同（条款）中对于保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。
3. 当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，按照一般保证承担保证责任。

#### **【案例指引】**

李某与谢某及 A 公司签订一份借贷合同，约定谢某向李某借款 1000 万元，借款期限为 2021 年 10 月 25 日至 12 月 31 日，如谢某未能及时向李某支付利息或者到期未能归还所借款项，每日按逾期金额的 3‰向李某支付逾期还款违约金。合同约定 A 公司就谢某向李某履行还款义务承担保证责任，保证范围包括但不限于借贷本金、借贷利息、逾期还款违约金、债权人为实现债权所支付的全部费用（实现债权的费用包括但不限于催收费用、诉讼费用或仲裁费用、保全费、公告费、执行费、律师费、差旅费及其它费用），保证期间为债务履行期限届满之日起两年等。当日，李某通过银行转账的方式将 1000 万元汇至谢某的个人账户。2021 年 10 月至 2022 年 9 月，谢某陆续向李某还款 464 万元。此后，谢某未再向李某进行清偿。李某诉至法院，要求谢某清偿债务，A 公司承担连带保证责任。法院经审理认为，案涉借贷合同中对于保证方式未明确约定，根据相关法律规定，A 公司应按照一般保证方式承担保证责任。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 682 条、第 684 条、第 686 条—第 688 条。

## 四、公司终止期法律风险

### （一）依法履行清算义务

#### 【基本要求】

1. 公司因营业期限届满、股东会或股东大会决议解散、依法被吊销营业执照等而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清

算组，开始清算。

2.有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。

3.清算义务人应当妥善保管公司的财产、印章、账簿和文书等资料。

#### 【风险提示】

1.怠于履行清算义务导致公司的主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算的，清算义务人应当对公司的债务承担连带清偿责任。

2.清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

#### 【案例指引】

A 有限责任公司因未进行年检被工商部门吊销营业执照，股东一直未组织清算。张某、李某和王某为 A 公司的股东，所占股份分别为 40%、30%、30%。现 A 公司无办公经营地，帐册及财产均下落不明。A 公司与 B 公司建立钢材买卖合同关系。B 公司履行了 100 万元的供货义务，A 公司已付货款 60 万元，尚欠货款 40 万元。B 公司向法院起诉，判令 A 公司偿还货款，张某、李某和王某对 A 公司的债务进行连带清偿。法院生效判决认为，B 公司按约供货后，A 公司未能按约付清货款，应当承担相应的付款责任及违约责任。张某、李某和王某作为 A 公司的股东，应在 A 公司被吊销营业执照后及时组织清算。因张某、李某和王某怠于履行清算义务，导致 A 公司的主要财产、帐册等均已灭失，无法进行清算，张某、李某和王某怠于履行清算义务的行为，违反了公司法及其司法解释的相关规定，应当对 A 公司的债

务承担连带清偿责任。

#### 【一次性告知单】

1.清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上公告。

2.清算期间，不得开展与清算无关的经营活动。

3.清算组在清算公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，报股东会或股东大会确认。

4.清算组在清算期间行使下列职权：

(1) 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；

(2) 通知债权人、发布公告；

(3) 处理与清算有关的公司未了结的业务；

(4) 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；

(5) 清理债权、债务；

(6) 处理公司清偿债务后的剩余财产；

(7) 代表公司参与民事诉讼活动。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国民法典》第 69 条、第 70 条。

《中华人民共和国公司法》第 180 条、第 183 条—第 186 条。

## (二) 司法强制清算

#### 【基本要求】

1.强制清算程序一般适用于公司出现解散事由但未按时成立清算组，或者虽成立清算组、但拖延清算或违法清算的情形。

2.债权人、公司股东、董事或其他利害关系人可向人民法院申请

强制清算。

### 【风险提示】

强制清算原则上要求公司不存在资不抵债情形。如果公司同时符合破产清算和强制清算条件，债权人应当申请破产清算，否则存在法院不予受理的风险。

### 【案例指引】

A公司以B公司营业期限届满后，未在法定期间内自行成立清算组进行清算为由，向法院申请指定清算组对B公司进行强制清算。A公司与B公司合同争议仲裁案，仲裁委员会于2018年3月20日作出裁决书，裁决B公司退还A公司合同预付款200万元等。因B公司未履行上述裁决义务，A公司向法院申请强制执行。法院于2018年8月23日作出执行裁决书，裁决终结本次执行程序。经释明，A公司坚持申请指定清算组对B公司进行强制清算。法院生效判决认为，B公司因依法被吊销营业执照而解散，且未在法定期间内成立清算组进行清算，已符合强制清算条件。同时，B公司已具备破产原因。债务人同时符合破产清算条件和强制清算条件的，应当及时适用破产清算程序实现对债权人利益的公平保护。债权人对符合破产清算条件的债务人提起公司强制清算申请，经人民法院释明，债权人仍然坚持申请对债务人强制清算的，人民法院应当裁定不予受理。

### 【一次性告知单】

1.强制清算是在人民法院主导下，由法院指定清算组完成公司清理的一种清算程序，对于陷入股东僵局的公司以及“三无企业”，强制清算是比较理想的市场退出路径。

2.清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现

公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请破产。

3.申请强制清算的，一般应提交以下材料：

(1) 清算申请书，列明申请人、被申请人的基本情况和申请的事实与理由；

(2) 申请人、被申请人主体资格证明材料；

(3) 申请人对被申请人享有的债权、股权或其他利害关系等材料；

(4) 被申请人发生解散事由的证明材料；等。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国公司法》第 183 条、187 条。

《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 7 条。

《最高人民法院关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》第 7 条。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 117 条。

### （三）正视破产，拒绝“谈破色变”

#### 【基本要求】

1.有权向人民法院提出破产申请的主体，包括债权人、债务人、清算责任人。金融机构具有破产原因的，国务院金融监督管理机构可以提出破产申请；人民法院受理破产清算申请后，出资额占公司注册资本 1/10 以上的出资人可以提出重整申请。

2.破产申请主体向人民法院提出破产申请，应当提交破产申请书和有关证据。

3.一般破产原因：公司不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，应当认定为具备破产原因。

#### 【风险提示】

已具备破产原因，但不申请破产的，股东未届期限的认缴出资加速到期。

#### 【案例指引】

A公司于2018年1月1日成立，注册资本100万元。其中张某认缴出资60万元，出资时间为2030年9月30日；李某认缴出资40万元，出资时间为2030年9月30日。王某与A公司服务合同纠纷一案，法院于2019年作出判决：A公司于判决生效之日起7日内返还王某30万元及赔偿利息损失。后王某向法院申请强制执行，法院立案执行后，经执行查询，被执行人A公司无财产可供执行，法院裁定终结本次执行。王某诉请追加张某、李某为前案的被执行人，对公司不能清偿的债务，在未出资范围内承担补充赔偿责任。张某、李某辩称其认缴的出资还未到期，不应承担责任。法院生效判决认为，在有生效判决确认债权，经公司债权人申请执行的情况下，如果人民法院穷尽执行措施公司仍无财产可供执行的，已具备破产原因，股东未届期限的认缴出资加速到期。故判决追加张某、李某为该案件的被执行人，对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。

#### 【一次性告知单】

申请破产的，一般应向人民法院提交以下材料：

- (1) 破产申请书，列明申请人、被申请人的基本情况，申请的目的（清算、重整、和解）以及申请的事实与理由；
- (2) 申请人、被申请人主体资格证明材料；

- (3) 债权发生的事实材料或者股东会等同意破产的材料；
- (4) 证明发生破产原因的相关材料；等。

不同主体申请不同破产程序（清算、重整、和解）在材料上会存在差异。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国企业破产法》第 2 条、第 3 条、第 7 条、第 8 条、第 35 条、第 70 条、第 95 条。

《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）》第 1 条—第 7 条。

### （四）避免不当财产处分行为

#### 【基本要求】

对人民法院受理破产申请前的一定时期内，公司应避免不当财产处分行为，实现公司财产在全体债权人之间的公平、有序分配。

#### 【风险提示】

公司在破产宣告前的一定时期内，实施有害于全体债权人利益的行为，属于可撤销行为或无效行为。

#### 【案例指引】

法院裁定受理 A 公司破产清算一案，并指定原告作为 A 公司的管理人。经查明，被告系 A 公司的股东。经原告调取 A 公司的银行交易明细和支付宝交易明细后，发现 A 公司曾通过中国工商银行账户向被告转账人民币 25 万元，通过支付宝账户向被告转账人民币 10 万元，两次转账均备注为“货款”。原告认为，A 公司自成立以来与被告之间从未有过任何采购货物的行为，A 公司的付款行为系无偿转让



财产，故请求法院予以撤销。法院生效判决认为，A公司向被告进行的两次转账均在人民法院受理破产申请前一年内，且被告亦没有举证证明其与A公司之间存在真实的货物采购行为，认定A公司向被告进行两次转账的行为应属于无偿转让财产，符合破产撤销权行使的要件，原告作为管理人请求本院予以撤销的诉讼请求，应依法予以支持。

#### 【一次性告知单】

1.破产申请受理时属于公司的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前公司取得的财产，为公司财产。

2.人民法院受理破产申请前一年内，涉及公司财产的下列行为，可予以撤销：

- (1) 无偿转让财产的；
- (2) 以明显不合理的价格进行交易的；
- (3) 对没有财产担保的债务提供财产担保的；
- (4) 对未到期的债务提前清偿的；
- (5) 放弃债权的。

3.人民法院受理破产申请前六个月内，公司具备破产原因，仍对个别债权人进行清偿的，可予以撤销。

4.涉及公司财产的下列行为无效：

- (1) 为逃避债务而隐匿、转移财产的；
- (2) 虚构债务或者承认不真实的债务的。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国企业破产法》第31条—第33条。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》第1条、第9条—第13条。

## **(五) 有关人员需积极履行法定义务**

### **【基本要求】**

自人民法院受理破产申请的裁定送达公司之日起至破产程序终结之日，公司的有关人员应承担相应义务，积极配合破产程序的顺利推进。

### **【风险提示】**

公司的有关人员不配合清算的行为导致公司财产状况不明，致使管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害的，有关人员应承担相应的损害赔偿责任。同时，人民法院可视具体情况，对有关人员处以罚款、拘传等。其中，有关人员是指公司的法定代表人，经人民法院决定，可以包括公司的财务管理人员和其他经营管理人员。

### **【案例指引】**

A公司于1993年12月9日设立，法定代表人张某。2018年10月8日，法院裁定受理A公司破产清算一案，并于2018年10月12日指定管理人。管理人接收到A公司的公章、法人章、财务章、合同章及营业执照证件正副本、组织机构代码等材料，2007年到2010年账册，2011年到2016年账册、报表和凭证，但A公司提供的账簿记录不完整不真实，导致债务人财产状况不明，致使管理人无法进行完全清算。A公司管理人向法院提起诉讼：判令张某赔偿全体债权人100万元归入破产财产。法院生效判决认为，张某作为公司法定代表人，应尽到妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料等职责，并在公司进入破产清算程序后，承担向管理人进行移交等配合清算义务。现张某未能尽到该义务，导致管理人无法进行全面接管和调查，债务人财产状况不明，债权人受到损失，二者之间具有因果关系。

故张某承担赔偿责任，符合法律规定，予以支持。

### 【一次性告知单】

人民法院受理公司破产申请后，公司的有关人员应承担以下义务：

(1) 保管义务，即债务人的有关人员应妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料。

(2) 协助义务，即根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；列席债权人会议并如实回答债权人的询问。

(3) 坚守岗位的义务，即自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日，未经人民法院许可，不得离开住所地。

(4) 出资义务，即人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

(5) 返还义务，即依据《中华人民共和国企业破产法》第三十六条，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。

(6) 出资人的行为限制，即破产重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。

(7) 忠实、勤勉义务，即企业董事、监事或者高级管理人员违反忠实义务、勤勉义务，致使所在企业破产的，依法承担民事责任。

(8) 勿碰债权人利益的红线，即损害债权人利益的，债务人的法定代表人和其他直接责任人员要依法承担赔偿责任。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国企业破产法》第 15 条、第 125 条—第 129 条、第 131 条。

## （六）公司股东相关权利受到限制

### 【基本要求】

公司进入破产程序后股东有的权利会被限制，例如股东利润分配请求权、剩余财产分配请求权等；有的权利可以正常行使，例如知情权、程序参与权等。

### 【风险提示】

不同于公司正常经营的情况，公司进入破产程序后，股东的相关权利将被限制甚至被剥夺，股东权利的行使或不行使应当有利于全体债权人利益，并不得侵犯股东应有的权利。

### 【案例指引】

A 公司已进入破产程序，王某向该公司管理人邮寄《股东查账申请书》，并说明其目的在于充分了解 A 公司的债权情况、公司破产后运营和财务状况，维护其股东权益。但 A 公司管理人在收到该书面申请后并未准许，王某提起诉讼，诉请：（1）判令 A 公司提供 2021 年 4 月 8 日（法院受理对 A 公司的破产清算申请的日期）至今的债权申报材料、债权审核结果及依据材料供其查阅和复制；（2）判令 A 公司提供 2014 年 4 月 8 日至今四次债权人会议对 A 公司债权的表决记录供其查阅和复制；（3）判令 A 公司提供自成立至今的会计账簿和会计凭证供其查阅和复制；（4）判令本案诉讼费用由 A 公司承担。一审法院对其诉讼请求予以支持，二审法院维持原判。

### 【一次性告知单】

破产财产清偿有顺序，在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：

(1) 债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；

(2) 债务人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和债务人所欠税款；

(3) 普通破产债权。

如有剩余财产，应按照相关规定由股东分配。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国企业破产法》第 113 条。

### (七) 发挥重整挽救功能

#### 【基本要求】

对可能或已经发生破产原因但有再生希望的企业，在法院的主持下，由利害关系人协商通过或依法强制通过重整计划，对企业进行经营重组、债务清理等活动，以挽救企业、避免破产，使企业获得再生。

#### 【风险提示】

在重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。同时，债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是，经人民法院同意的除外。

#### 【案例指引】

A 公司是某地最早成立的生产席梦思床垫的中外合资企业之一，后改制为内资企业，A 公司的床垫在该地区具有一定的品牌知名度和

认可度。A 公司进入破产清算程序后，法院指导管理人深入进行市场调研，挖掘 A 公司床垫品牌价值，并根据债权人申请及时将本案转入重整程序，积极调整并转变案件审理思路。为使 A 公司能够在特定行业、特定领域内继续保持有利地位，重整中，保留“A 公司之家”品牌，将全部股权调整至重整投资方名下，并剥离不良资产，迅速恢复 A 公司持续经营能力、盈利能力及市场占有率。同时，以公开竞价遴选方式招募战略投资人，避免了传统招募方式竞价不充分、信息不透明、谈判周期长的劣势，引入具备行业内先进经营理念及优秀企业管理能力的优质重整投资人，为企业持续健康稳定发展打下坚实基础。通过重整程序，职工债权、社保债权获得全额清偿，普通债权综合清偿率达 80.07%，实现良好的法律效果和社会效果。

#### 【一次性告知单】

在考虑重整成本的情况下，债务人的继续经营价值仍然大于清算价值，可以认定债务人具有重整价值。债务人具有下列情形之一的，可以认定其不具有重整价值：

- (1) 根据市场、资源、社会公共功能等，可以合理判断债务人已经丧失经营价值或继续经营价值极低；
- (2) 重整成本明显过高；
- (3) 重整后债务人的所属行业根据国家产业政策或首都区位功能等需要，属于应当淘汰、疏解的产能、产业；
- (4) 其他不具有重整价值的情形。

债务人具有下列情形之一的，一般应当认定其不具有重整可能：

- (1) 重整具有无法克服的法律障碍；
- (2) 经营计划明显不具有商业可行性；

(3) 其他不具有重整可能的情形。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国企业破产法》第 70 条、第 77 条。

### (八) 和解可快速清理债权债务

#### 【基本要求】

在发生破产原因时，债务人可以直接向人民法院申请和解；也可以在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，向人民法院申请和解。

#### 【风险提示】

只有债务人具有和解申请权，债务人申请和解，应当提出和解协议草案。和解协议草案经债权人会议表决未获得通过或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定终止和解程序，并宣告债务人破产。

#### 【案例指引】

A 公司为轻资产企业，经营过程中遇到流动性困难，经债权人申请进入破产程序。经管理人调查发现，A 公司主要财产线索为股东未实际缴纳的出资款，此外无其他可供处置变现的资产，普通债权人面临零清偿的风险。法院深入研判案件情况，充分考虑诉讼程序耗时较长、诉讼及执行结果存在较大不确定性，为出资人、债务人、债权人搭建协商平台，充分了解各方诉求，释明程序前景和风险，最终实现破产案件和解，普通债权人清偿率达 73.77%，在有效化解企业债务危机的同时大幅提高债权人的债权清偿率，实现企业快速挽救。

#### 【一次性告知单】

1.经人民法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人均有约束力。

2.按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。

**【法律文件索引】**

《中华人民共和国企业破产法》第 95 条、第 99 条、第 100 条、第 106 条。



# 合伙企业法律风险防范指引

## 一、成立阶段

### （一）合伙企业类型选择

合伙企业根据其责任承担形式和经营内容，分为普通合伙企业和有限合伙企业。不同类型的合伙企业，合伙人之间对内参与合伙事务的程度不同，对外承担责任的方式不同。

#### 【基本要求】

1. 普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。

2. 有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

#### 【风险提示】

1. 合伙人应事先协商确定合伙企业的经营范围、各合伙人之间的合伙模式、风险承担方式，从而选择相对应的合伙企业类型。

2. 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

3. 合伙类型应与合伙企业的实际经营形式一致，合伙企业类型实质改变的，应及时修改合伙协议并办理变更登记。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 2 条、第 3 条、第 15 条、第 62 条、第 63 条、第 94 条。

## （二）合伙协议应载明的事项

合伙协议是约定合伙人之间权利义务的协议，也是合伙企业设立登记的必备申请文件之一。合伙协议包括企业对外公示信息、企业运行机制、合伙人内部关系等基本内容。

### 【基本要求】

1. 合伙协议应采用书面形式。
2. 合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。
3. 合伙协议既载明了企业对外公示的各种信息，也明确合伙人之间权利义务等内部事项。
4. 有限合伙企业合伙协议中还要对有限合伙人、执行事务合伙人的相关内容进行约定。
5. 合伙人按照合伙协议享有权利，履行义务。

### 【风险提示】

1. 合伙协议所约定的事项应当符合法律规定，违反法律、行政法规强制性规定的内容无效。
2. 有些主管机关、行业协会就特定合伙企业的合伙协议必备条款作出要求。
3. 合伙协议未约定或者约定不明确的事项，由合伙人协商决定；协商不成的，依照《合伙企业法》和其他有关法律、行政法规的规定处理。

### 【一次性告知单】

#### 1. 合伙协议应当载明下列事项：

- (1) 合伙企业的名称和主要经营场所的地点；
- (2) 合伙目的和合伙经营范围；
- (3) 合伙人的姓名或者名称、住所；
- (4) 合伙人的出资方式、数额和缴付期限；
- (5) 利润分配、亏损分担方式；
- (6) 合伙事务的执行；
- (7) 入伙与退伙；
- (8) 争议解决办法；
- (9) 合伙企业的解散与清算；
- (10) 违约责任。

#### 2. 有限合伙企业的合伙协议还要载明下列事项：

- (1) 普通合伙人和有限合伙人的姓名或者名称、住所；
- (2) 执行事务合伙人应具备的条件和选择程序；
- (3) 执行事务合伙人权限与违约处理办法；
- (4) 执行事务合伙人的除名条件和更换程序；
- (5) 有限合伙人入伙、退伙的条件、程序以及相关责任；
- (6) 有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 18 条、第 19 条、第 63 条。

### (三) 合伙协议中的个性化条款

《合伙企业法》对于合伙协议中约定的事项赋予了合伙人很高的

自由度，对于执行合伙事务、行使表决权、利润分配、亏损承担等与合伙人权利义务关系重大的事项，都允许合伙人灵活自由约定。

#### **【基本要求】**

1.《合伙企业法》虽然对合伙企业执行合伙事务、行使表决权、利润分配、亏损承担等方面均进行了规定，但同时也允许合伙协议作出与《合伙企业法》规定不同的约定事项，且允许合伙协议自主约定的事项很多。

2.虽然《合伙企业法》给予合伙协议的自由空间要远大于《公司法》对有限责任公司，但合伙协议中的自主约定不能违反法律、行政法规的强制性规定。

#### **【风险提示】**

1.《合伙企业法》为合伙协议的自由约定所留有的余地基本集中在合伙企业内部，主要影响合伙人内部关系及权利义务。因此合伙人在拟定合伙协议时一定要认真审查各条款对自身权利义务的影响。

2.合伙协议中的自主约定违反法律、行政法规的强制性规定，会被认定为无效。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 16 条—第 19 条、第 22 条、第 23 条、第 26 条、第 29 条—第 34 条、第 43 条—第 46 条、第 48 条—第 50 条、第 52 条、第 58 条、第 63 条、第 67 条、第 69 条—第 73 条、第 76 条、第 85 条。

### **(四) 合伙人出资**

#### **【基本要求】**

1.合伙企业采取认缴登记制，合伙企业在设立登记时无须实际缴付出资。

2.合伙人的出资是合伙企业财产的原始取得方式。

3.合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。

4.有限合伙人不能以劳务出资。

5.合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

6.以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理。

#### **【风险提示】**

1.合伙人成立合伙企业的出资方式比公司股东要灵活多样。公司的股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资，而普通合伙人可以以劳务、财产权利（如特许经营权、房屋的使用权等）作价出资。

2.普通合伙人用于出资的财产不受“可以用货币估价并可以依法转让”的限制。

3.普通合伙人出资对应的出资额仅须获得其他合伙人认可即可，其出资的实际价额可以远低于合伙协议约定的出资额。

4.合伙人出资不得违反法律、行政法规的禁止性规定。

5.《合伙企业法》对合伙人出资方式的要求不高，但合伙人是要以自己的全部财产为限对外承担无限责任。

6.合伙人的出资形式实际影响合伙人内部责任承担，如果合伙人一致同意某一个合伙人将非货币财产以远高于其的价值出资，实际降低合伙企业财产对外承担债务的能力。一旦合伙企业无法以企业财产偿还债务，就要合伙人以个人财产承担连带责任。

#### 【一次性告知单】

1.在办理合伙企业设立登记时，应当提交全体合伙人对各合伙人认缴或者实际缴付出资的确认书。

2.以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，由全体合伙人协商作价的，应当向企业登记机关提交全体合伙人签署的协商作价确认书；由全体合伙人委托法定评估机构评估作价的，应当向企业登记机关提交法定评估机构出具的评估作价证明。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 16 条、第 17 条、第 63 条、第 64 条。

《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》第 11 条、第 14 条。

## 二、成长阶段

### （一）合伙份额转让

合伙份额转让是指在合伙企业存续期间，合伙人向他人转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额。合伙企业财产份额转让包括对内转让和对外转让两种方式。合伙份额的转让，不仅是合伙企业的重要事务，而且还涉及合伙人的变更，直接影响着合伙企业的存续。因此

合伙人转让合伙份额时不可任意为之，需要遵守相关法律规定。

### 【基本要求】

1. 合伙人对内转让合伙企业份额时，无须经其他合伙人同意，只需通知其他合伙人即可。

2. 普通合伙人对外转让合伙企业份额时，须经全体合伙人同意，其他合伙人在同等条件下享有优先购买权。有限合伙人对外转让财产份额，提前通知其他合伙人即可，合伙协议另有约定的除外。

3. 合伙人对外转让合伙企业份额时即使未经全体合伙人同意，转让协议亦有效，但其他合伙人享有撤销权。

4. 其他合伙人未明确表示反对时，可认定其他合伙人同意转让合伙份额。

### 【风险提示】

一般情况下，合伙份额受让主体不得是法律、法规禁止从事营利性活动的人，如公务员等。如果合伙协议中对受让主体另外有限制性规定，还需按照合伙协议约定执行。

### 【案例指引】

王某、张某与曲某、邢某、赵某、姜某、魏某、金某（以下简称曲某等六人）共同开办 A 合伙企业。后在王某、张某不知情的情况下，曲某等六人签订内部转让协议将曲某、赵某、姜某、魏某、金某五人的财产份额转让给邢某。后曲某等六人并未照该转让协议实际履行，而是将曲某等六人的全部财产份额以每人 175 万元出售给非合伙人高某。王某、张某知情后不同意将合伙企业的财产份额出售给高某，愿

以同等条件购买曲某等六人的财产份额，但未能与其达成一致意见。后王某、张某诉请法院判令以同等价格受让曲某等六人的合伙企业份额，并要求高某从 A 合伙企业退出。法院经审理认为，曲某等六人违反法律规定及合伙协议之约定，在未经王某、张某同意的情况下将案涉 A 合伙企业份额形式上转让给合伙人邢某，但实质上转让给合伙人之外的高某，系以合法形式掩盖非法目的，转让协议无效。由于案涉合伙协议并未就优先购买权另行作出约定，故当曲某等六人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的份额时，王某、张某有优先购买权。

#### 【一次性告知单】

1.除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其全部或者部分财产份额的，须经其他合伙人一致同意。合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

2.合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外。

3.合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业中的财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照《合伙企业法》和修改后的合伙协议享有权利，履行义务。

4.有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前三十日通知其他合伙人。

#### 【法律文件索引】



《中华人民共和国合伙企业法》第 22 条—第 24 条、第 73 条。

## **(二) 合伙份额出质**

### **【基本要求】**

1. 普通合伙人可以以其在合伙企业中的财产份额作为质物，与他人签订质押合同，但必须经其他合伙人一致同意。

2. 普通合伙人出质合伙份额未经其他合伙人同意无效，不受法律的保护。

3. 有限合伙人可以按照担保的相关法律规定将其在有限合伙企业中的财产份额出质，但有限合伙协议如有特殊约定，应按特殊约定进行。

### **【风险提示】**

1. 合伙企业财产份额质押应按照合伙企业注册地的相关要求办理出质登记。未办理出质登记，不具有物权效力。

2. 合伙人违法出质给善意第三人造成损失的，应当依法赔偿损失。

### **【一次性告知单】**

1. 普通合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任。

2. 有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；但合伙协议另有约定的除外。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 25 条、第 72 条。

## （三）合伙事务执行

### 【基本要求】

1. 合伙事务原则上由全体合伙人共同决定、共同执行。
2. 按照合伙协议的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务。
3. 执行事务合伙人能够全面代表合伙企业执行合伙事务。

### 【风险提示】

非执行事务合伙人对外处分合伙企业财产，第三人有理由相信其有代理权的，该处分行为对合伙企业产生效力。

### 【一次性告知单】

1. 合伙人就合伙事务作出决定的，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意。
2. 合伙事务由全体合伙人共同执行。按照合伙协议的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行合伙事务，但是有权监督执行情况。
3. 合伙人不得因执行合伙事务而请求支付报酬，但是合伙协议另有约定的除外。
4. 除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

- (1) 改变合伙企业的名称；
- (2) 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；
- (3) 处分合伙企业的不动产；
- (4) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；
- (5) 以合伙企业名义为他人提供担保；
- (6) 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 26 条、第 29 条—第 31 条、第 35 条、第 37 条。

### （四）有限合伙企业事务执行

#### 【基本要求】

1. 有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。
2. 有限合伙人不得对外代表有限合伙企业。
3. 执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

#### 【风险提示】

1. 有限合伙人违反规定擅自执行合伙事务，第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。
2. 有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易，给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的，该有限合伙人应当承担赔偿

偿责任。

#### 【一次性告知单】

有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：

- (1) 参与决定普通合伙人入伙、退伙；
- (2) 对企业的经营管理提出建议；
- (3) 参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所；
- (4) 获取经审计的有限合伙企业财务会计报告；
- (5) 对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料；
- (6) 在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；
- (7) 执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼；
- (8) 依法为本企业提供担保。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 67 条、第 68 条、第 76 条。

### (五) 非执行事务合伙人的监督权

#### 【基本要求】

1. 不执行事务的合伙人，对执行事务的合伙人有监督权，执行者应当定期向不执行事务的合伙人报告工作。
2. 其他合伙人可以通过检查合伙事务执行情况行使监督权。

3.在分别执行合伙事务的情况下，各合伙人有权监督其他合伙人的执行行为，也应当接受其他合伙人对自己执行合伙事务的监督。

#### **【风险提示】**

1.受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托。

2.执行事务合伙人因故意或者过失造成合伙企业权益受损的，应当承担责任。

#### **【一次性告知单】**

1.合伙事务由全体合伙人共同执行。按照合伙协议的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行合伙事务，但是有权监督执行情况。

2.由一个或者数个合伙人执行合伙事务的，执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况，其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。

3.合伙人为了了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。

4.合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议；提出异议后，其他合伙人应当暂停该项事务的执行。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 27 条—第 29 条。

## **(六) 合伙人的同业竞争和同本合伙企业交易的规定**

### **【基本要求】**

1.普通合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。

2.有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；但是，合伙协议另有约定的除外。

3.除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，普通合伙人不得同本合伙企业进行交易。

4.有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；但是，合伙协议另有约定的除外。

5.合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

### **【风险提示】**

1.对于普通合伙人而言，如果其因实施同业竞争行为给合伙企业造成损失的，应当承担赔偿责任，在合伙协议有相关约定的情况下，还可能被合伙企业除名。

2.合伙人之间可通过合伙协议的特别约定对有限合伙人的竞业禁止作出约定。有限合伙人违反约定，从事与本有限合伙企业相竞争的业务，给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 32 条、第 70 条、第 71 条。

## **(七) 合伙企业对外担保**

### **【基本要求】**

1.除合伙协议另有约定外，以合伙企业名义为他人提供担保，应当经全体合伙人一致同意。

2.执行事务合伙人越权以合伙企业名义为他人提供担保，订立合同时债权人是善意的或可以推定全体合伙人真实意思表示的，担保合同有效。

### **【风险提示】**

未经全体合伙人一致同意，擅自以合伙企业名义对外提供担保给合伙企业造成的损失，过错合伙人应当对合伙企业承担赔偿责任。

### **【案例指引】**

A 企业系普通合伙企业，合伙人为黄某、肖某和陈某，其中肖某为执行事务合伙人。黄某（借款人）与徐某（出借人）、A 企业（担保人）签订《借款合同》，约定若黄某无法按期偿还借款，A 企业承担无限连带责任。A 企业执行事务合伙人肖某在该合同上签字并加盖 A 企业公章。因黄某未能按期还款，徐某向法院起诉请求黄某偿还借款和利息，A 企业承担连带责任。A 企业辩称该担保未经全体合伙人一致同意应为无效。法院经审理认为，合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人，故判决支持徐某的诉讼请求。

### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 31 条。

## **(八) 合伙人权利代位与抵销**

合伙人欠债不还，作为合伙人的债权人，在合伙人没有其他可供执行的财产时，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使合伙人享有的利益分配请求权或者向人民法院申请强制执行合伙人的财产份额。

### **【基本要求】**

1. 合伙人向其债权人清偿债务，应以合伙人的个人财产作为责任财产范围。

2. 合伙人因彼此信任而成立合伙企业，合伙关系具有较强的人合性。合伙人基于合伙财产、合伙事务等享有的权利，具有身份上的专属性，合伙人的债权人不得代位此类权利。对于不具有专属性的财产性权利，合伙人的债权人可以行使代位权，如利益分配请求权。

3. 人民法院强制执行合伙人的财产份额时，合伙人的债权人只能获得合伙人在合伙企业中的财产份额，不能取得合伙人的身份，也不能行使合伙人在合伙企业中的权利。

### **【风险提示】**

1. 当人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿合伙人的个人债务时，其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，应当为该合伙人办理结算。

2. 合伙人的债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务。

### **【一次性告知单】**

1. 合伙人的债权人可以代位行使合伙人享有的利益分配请求权。



2.合伙人的债权人可以请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

3.有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的,有限合伙人可以以其从有限合伙企业中分取的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿。

4.人民法院强制执行合伙人的财产份额时,应当通知全体合伙人,其他合伙人有优先购买权;其他合伙人未购买,又不同意将该财产份额转让给他人的,应当为该合伙人办理退伙结算,或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 41 条、第 42 条、第 51 条、第 74 条。

### **(九) 债务承担规则**

除有限合伙人外,合伙人对合伙企业债务,对外须承担无限连带责任,即债权人可以向任意合伙人请求清偿合伙企业的全部或部分债务,合伙人应以自己所有的财产为限,包括在合伙企业享有的财产份额以及个人所有的全部财产,对债权人承担清偿责任。

#### **【基本要求】**

1.合伙企业的债务,承担主体是合伙企业,即全部合伙人,责任财产范围是合伙企业的共有财产、合伙人的个人财产。

2.合伙人承担的是补充连带责任，应先以合伙企业全部财产进行清偿，不足部分，再以合伙人个人财产向债权人清偿。

3.通常来说，合伙人按照约定比例分担亏损，在承担连带责任时，也是按照这个比例来决定所负清偿责任的大小。

4.合伙人可以在合伙协议中约定先由合伙人个人财产清偿合伙债务，在不损害合伙人债权人利益的情形下，应认定该约定有效。

5.在有限合伙企业中，有限合伙人是以其认缴的出资额为限承担责任。

#### **【风险提示】**

1.合伙协议主体之外的民事主体提供资金或者实物等，不参与经营活动，但参与盈余分配的，应视为合伙人，对债务承担连带责任。

2.合伙人清偿债务超过自己应承担份额的，应当对其已偿还了债务且超过了其应当承担数额的部分承担举证责任。

#### **【案例指引】**

魏某、蒋某、卞某、祝某共同成立 A 普通合伙企业。因 A 企业欠付 B 公司货款，B 公司向法院起诉，请求 A 企业以及魏某等六名合伙人给付所欠货款并承担逾期付款利息。法院经审理认为，合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足以清偿到期债务的，各合伙人应当承担无限连带清偿责任。对于 A 企业欠 B 公司的货款，A 企业应先以其全部财产进行清偿。A 企业的财产不足清偿该债务的，合伙人对不能清偿的部分承担无限连带清偿责任。

#### **【一次性告知单】**

1. 合伙人对合伙债务承担连带责任。各合伙人均负有清偿合伙对外债务的义务，债权人可以要求任何一个合伙人承担全部或部分责任，债务因任何一个合伙人承担了全部责任而告消灭。

2. 各合伙人对合伙对外债务承担另有约定的，不得对抗债权人。合伙人对内按照份额承担清偿责任，清偿债务超过自己应承担份额的，有权向其他合伙人追偿，并应当证明已偿还了债务且超过了其应当承担数额的部分这一基础法律事实，如不能提供充分证据，将依法承担不利后果。

3. 合伙企业不能清偿到期债务的，普通合伙人承担无限连带责任，清偿数额超过其亏损分担比例的，有权向其他合伙人追偿，相关规则同上述第 1 条、第 2 条。有限合伙人以其认缴的出资额为限承担责任。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 2 条、第 38 条—第 40 条、第 44 条、第 53 条。

### （十）利润分配与亏损分担

无论合伙企业，还是合伙人，利润分配和亏损分担都是最为核心和最为关心的事项，如果盈利，则一荣俱荣，但如果亏损，则有可能最终血本无归。不仅如此，对于合伙企业的对外债务来说，合伙人之间内部如何确定清偿比例，往往也与分配和分担的比例密切相关。因此，利润分配与亏损分担的比例如何确定，将至关重要。通常来说，

合伙人之间可以自行约定分配和分担的比例。

#### **【基本要求】**

1.在协商确定分配、分担比例的情况下，一般来说，合伙人利润分配比例与亏损分担比例是一致的。

2.在无法协商确定分配、分担比例的情况下，如果合伙人实缴出资与约定出资不一致的，应当按照实缴出资比例确定利润分配和亏损承担。

3.对于包含劳务、技术等无法确定各合伙人实缴出资比例的，合伙人应当平均分配、分担。

4.合伙人关于亏损分担的约定属于合伙企业内部关系，不得以此对抗第三人。

#### **【风险提示】**

1.合伙人之间应当收益共享、风险共担，如果合伙协议约定将全部利润分配或全部亏损分担给部分合伙人，该约定无效。

2.在有限合伙企业中，合伙协议可以约定将全部利润分配给部分合伙人。

3.对经营亏损有过错的合伙人，应当根据其过错程度相应的多承担责任。

#### **【一次性告知单】**

1.合伙企业的利润分配和亏损分担，首先应当按照合伙协议的约定办理。

2.合伙协议没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定。

- 3.协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担。
- 4.无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 33 条、第 69 条。

### **(十一) 有限合伙与普通合伙的相互转化**

基于商业交易安排的考虑，可能需要将普通合伙企业转变为有限合伙企业；或者基于有限合伙企业中所有有限合伙人的退出，需要将有限合伙企业转变为普通合伙企业；或者基于合伙人在企业内部地位的变化，需要从普通合伙人变更为有限合伙人，或从有限合伙人变更为普通合伙人。相关主体属性的变化，会直接导致责任承担方式的变化。

#### **【基本要求】**

- 1.有限合伙企业中普通合伙人、有限合伙人的相互转变，原则上应当经全体合伙人一致同意。
- 2.当有限合伙企业仅剩普通合伙人或有限合伙人时，该企业的性质已发生改变，应当转为普通合伙企业或者解散。

#### **【风险提示】**

- 1.有限合伙企业中普通合伙人、有限合伙人的相互转变，尤其是普通合伙人转变为有限合伙人，会使负无限责任的主体减少，导致企业资产信用降低。
- 2.合伙企业、合伙人的性质发生变更，应当及时办理变更登记手

续。

#### 【一次性告知单】

1.除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。

2.有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

3.普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

4.当有限合伙企业仅剩普通合伙人时，有限合伙企业转为普通合伙企业，并应当进行相应的变更登记。

5.当有限合伙企业仅剩有限合伙人时，该企业不再是合伙企业，应当解散。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 75 条、第 82—84 条。

### (十二) 入伙

#### 【基本要求】

1.新合伙人入伙，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。

2.订立入伙协议时，原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业的经营状况和财务状况。

3.入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入

伙协议另有约定的，从其约定。

### 【风险提示】

新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。

### 【案例指引】

2011年5月18日，法院生效判决判令A律师事务所支付秦某268万元债务及利息。后秦某向法院申请执行生效判决，并追加A律所合伙人邱某、李某、陈某、王某为被执行人。邱某辩称其于2011年6月15日才正式登记为A律所合伙人，不应对A律所此前的债务承担连带责任。法院经审理认为，A律所是普通合伙律师事务所，故合伙人对律所债务承担无限连带责任，虽然A律师事务对秦某的债务成立于邱某入伙之前，但《合伙企业法》第四十四条规定：“入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定。新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。”根据该规定，邱某应对A律所债务承担连带责任。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第43条、第44条、第77条。

## (十三) 除名

### 【基本要求】

1.合伙人在合伙协议约定的缴付出资期限内，无故不履行其出资义务，属于违反合伙协议的毁约行为。合伙人履行了部分出资义务，

不属于未履行出资义务的情形。

2.如果合伙人违反注意义务和忠实义务，给合伙企业造成损失的，合伙企业有权将其除名，并要求其赔偿损失。

3.合伙人在代表或代理执行合伙企业事务时有不正当行为，如因私利违背竞业禁止义务的，可以将其除名。

4.合伙协议还可以自行约定除名事由。

#### **【风险提示】**

1.除名未经其他合伙人一致同意的，不发生退伙的效力。

2.除名决议未通知被除名人的，被除名人有权以违约为由要求赔偿损失。

#### **【一次性告知单】**

1.可以将合伙人除名的情形有：

- (1) 未履行出资义务；
- (2) 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；
- (3) 执行合伙事务时有不正当行为；
- (4) 发生合伙协议约定的事由。

2.经过其他合伙人一致同意，以合伙企业的名义作出书面决议，并载明除名事由。

3.对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。

4.被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。诉讼期间，除名决议停止执行，被除名人



的合伙人身份处于待定状态。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 49 条。

#### (十四) 退伙

##### 【基本要求】

1.协议退伙：退伙人与其他合伙人就退伙达成协议，分为事前协议退伙和事后协议退伙。

事前协议退伙无须经过其他合伙人的同意。

事后协议退伙，退伙人的退伙意愿是真实的，须经其他合伙人一致同意，退伙协议关于份额结算、债务承担符合公平原则且不违反法律强制性规定。

2.声明退伙：基于正当理由，如经营期限届满、因犯罪被判刑罚、患有严重疾病等，退伙人自愿退出合伙企业，应当提前 30 天通知其他合伙人。

3.法定退伙：基于法定退伙事由导致合伙人资格消灭，包括：

(1) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；

(2) 作为合伙人的法人或者其他组织被依法吊销营业执照、责令关闭、撤销或者被依法宣告破产；

(3) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；

(4) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行；

(5) 个人丧失偿债能力。

普通合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力或者限制民事行为能力的普通合伙人退伙。

有限合伙人有前述前4项规定的，当然退伙。作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求其退伙。作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

4. 合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算。

5. 退伙的法律后果：

(1) 合伙财产的分割。合伙人退伙时分割的合伙财产包括：合伙时合伙人投入的财产和合伙经营期间积累的财产。

对退伙人入伙时投入的原物，退伙时原则上应予退还；一次退还有困难的，可以分期分批退还。退还原物已不可能或非常困难的，法律规定可以折价补偿退伙人。

对合伙经营期间积累的财产，退伙时必须予以分割。对这部分财产，应按合伙协议的约定加以分割，协议没有规定的，按出资比例或利润分配比例分割。

(2) 退伙人对合伙经营期间债务的承担。

对合伙经营期间的亏损，合伙人在退出合伙时应按债务分担比例

承担亏损债务。一般来说，对合伙经营期间的债务，退伙人应按照其出资比例或合伙协议的约定，以其个人财产承担清偿责任。

合伙期间发生的亏损，合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的，退伙人对原合伙的债务，仍应当承担连带清偿责任。

退伙人已分担合伙债务的，对其退伙时合伙财产不足清偿的那部分债务仍负连带责任。

有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

#### 6.退伙的效力：

(1) 退伙人失去合伙人身份；

(2) 合伙企业向退伙人返还出资、进行盈余分配或亏损负担，合伙企业能否继续存续，造成损失的应当承担赔偿责任；

(3) 债权人责任财产减少。

7.合伙人之间一致约定合伙期间不得退伙，该约定有效。此种情况下，合伙人可以通过转让合伙份额的方式达到退出合伙企业的效果。

#### 【风险提示】

1.如果没有正当理由而要求退出合伙企业，构成违约。

2.退伙人要求退伙，给合伙企业事务执行造成不利影响、带来损失的，应负赔偿责任。

3.在签订合伙协议时，对于“禁止退伙”的约定应当谨慎签署，以

免造成退伙困难。

4.各合伙人解除合伙协议与协商一致签署退伙协议的效力不同，不能因此当然发生退伙的法律后果。

#### 【案例指引】

吴某、梁某等 13 位合伙人设立 A 合伙企业，《合伙协议》约定，合伙人不得退回其出资。后全体合伙人共同签署的《合伙人员管理实施细则》载明，合伙人可将其在 A 企业的份额转让给其直系亲属，也可在合伙人内部转让，或者由 A 企业收购。后吴某将 A 企业诉至法院，请求判决准予其退伙，并进行退伙结算加付利息。法院经审理认为，关于吴某退伙的请求，应当依据各合伙人签订的合伙协议予以审查。A 企业全体合伙人已约定合伙人不能退出合伙，但可将合伙份额向特定主体转让，各合伙人退伙应当通过上述方式进行。吴某的诉讼请求与合伙协议约定不符，缺乏事实和法律依据，且有可能损害 A 企业及其债权人、其他合伙人的合法权益，故法院不予支持。

#### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 45 条—第 54 条、第 78 条—第 81 条。

### 三、终止阶段

#### （一）合伙企业的解散

合伙企业的解散，是指已经依法设立的合伙企业，因合伙协议事由或者法定事由的出现而停止企业的对外积极活动，开始企业的清

算，处理未了结事务并使企业消灭（注销）的法律行为，是合伙企业民事主体资格归于消灭的法律行为。合伙企业解散的事由分为两类：一类是任意解散事由；一类是强制解散事由。前者是基于合伙企业合伙人的自愿而解散；后者是合伙企业基于法律或者行政法规的规定而被迫解散。

合伙企业各合伙人可在协商一致的情况下，自行解散合伙企业。合伙人无法通过自行解散退出合伙企业的情况下，可以请求法院强制解散。

#### 【基本要求】

1.合伙企业解散事由：（1）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；（2）合伙协议约定的解散事由出现；（3）全体合伙人决定解散；（4）合伙人已经不具备法定人数满30天；（5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；（6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（7）法律、行政法规规定的其他原因；（8）有限合伙企业仅剩有限合伙人。其中，解散事由（2）（4）（5）较为常见，（8）系有限合伙企业的特殊规定。

2.合伙企业的解散是因合伙协议事由或者法定事由的出现才发生的。未出现相应的事由，合伙企业不会出现解散的情况。

3.合伙企业解散时停止合伙企业的对外积极活动，不能再对外进行正常的生产经营活动。

4.合伙人申请合伙企业司法解散，应以合伙企业为被告提起诉讼，同时可以列其他合伙人作为第三人参加诉讼。

### 【风险提示】

1.关于合伙企业因合伙协议约定的合伙目的无法实现而申请强制解散，可以综合考虑以下因素：合伙人人数及申请司法解散的合伙人人数，申请司法解散的合伙人所占份额大小，合伙企业是否仍可正常经营，合伙企业是否存在对外投资及经营活动，合伙企业目前是否仍有对外投资项目未退出，合伙人之间是否已经丧失信任和合作基础等。

合伙企业成立后从未经营合伙协议约定的业务而仅作为公司股东存在的，可以认定合伙目的未能实现，应当解散合伙企业。

合伙协议约定的事项不能完成的，属于合伙目的不能实现的情形。

2.合伙协议期限届满，全体合伙人一致同意不再经营，方可解散合伙企业，如果合伙人继续从事合伙事务经营管理，分配合伙利润，合伙关系继续存续，变为不定期合伙。

### 【法律文件索引】

《中华人民共和国合伙企业法》第 75 条、第 85 条。

### （二）合伙企业的清算

合伙企业的清算，是指当合伙企业出现合伙协议或者法律、行政法规所规定的解散事由以后，法律规定合伙企业应当清理本企业的债权、债务的法律行为。

合伙企业解散后清算人应当对合伙企业的财产、负债进行清算，在清算人未尽清算义务、合伙企业无法自行清算时，可以申请司法强

制清算。

#### 【基本要求】

1.合伙企业解散后即应进入清算程序，由清算人进行清算。

2.清算人应当在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组，开始自行清算，逾期未成立清算组清算的，利害关系人可以申请强制清算并指定清算人。

3.清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后 15 日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人，担任清算人。

4.清算人产生的三种情形：（1）全体合伙人；（2）由合伙人指定或者委托清算人；（3）由人民法院指定清算人。

5.合伙企业的清算主要包括以下内容：一是确定清算人；二是清算人依法执行相关事务；三是通知债权人；四是依法定顺序清偿债权；五是清算结束申请注销登记；六是注销登记后合伙人依法承担责任等。

#### 【风险提示】

1.合伙企业解散后即应进入清算程序，清算企业与原来的合伙企业不同，清算企业的职能仅限于清算事宜。

2.清算人未依照法律规定向企业登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实，或者有重大遗漏的，由企业登记机关责令改正。由此产生的费用和损失，由清算人承担和赔偿。

3.合伙企业在清算期间不得进行与清算无关的经营活动。

4.清算后发现合伙企业无法清偿到期债务的，可以申请合伙企业破产清算，也可以要求普通合伙人清偿。

#### **【一次性告知单】**

清算人在清算期间执行下列事务：

- (1) 清理合伙企业财产，分别编制资产负债表和财产清单；
- (2) 处理与清算有关的合伙企业未了结事务；
- (3) 清缴所欠税款；
- (4) 清理债权、债务；
- (5) 处理合伙企业清偿债务后的剩余财产；
- (6) 代表合伙企业参加诉讼或者仲裁活动。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 86 条—第 90 条。

### **(三) 清算后合伙财产的处分**

清算人在对合伙企业进行全面清算后，应对合伙企业的财产及负债情况全面了解。对于清算后确定的合伙企业的财产，应当依照法定顺序进行支出或者分配。

#### **【基本要求】**

对于清算后的合伙企业财产应当在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后，再依法进行分配。

#### **【风险提示】**

- 1.对于合伙企业的财产，各合伙人不得擅自分配，应由清算人在



清偿合伙企业债务后统一进行处理。

2.清算人不得隐匿合伙企业财产，不得擅自处分、转移合伙企业财产，否则应对因此产生的损失承担赔偿责任。

3.合伙企业财产应当在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后按照下列规定进行分配：按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配。

#### **【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 89 条。

#### **(四) 普通合伙人对合伙债务承担连带责任**

根据《合伙企业法》第 39 条的规定，普通合伙人对于合伙企业的债务承担连带责任。上述清偿原则亦适用于合伙协议终止后。即，合伙企业解散后，经过清算合伙企业尚未偿还的对外债务，普通合伙人应承担无限连带责任。

#### **【基本要求】**

1.合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

2.合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿。

3.合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。

**【法律文件索引】**

《中华人民共和国合伙企业法》第 91 条、第 92 条。