



坏账追偿

公司金融部出品



星瀚律師事務所
RICC & CO.

目录 CONTENTS

债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（一）	P01
债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（二）	P05
实控人利用关联交易损害公司利益，债权人能否向参与交易的关联公司追偿？	P09
股东抽逃出资，却狡辩是借款？看法院如何裁判	P13
股东能否通过转让股权豁免出资义务？	P17
转让股东、隐名股东、实际控制人有可能和公司构成人格混同吗？	P21
大数据分析，什么行为最容易被认定为财产混同？	P24
大数据分析，人格混同案件，债权人的举证要点和证明标准	P28
债务人利用关联交易损害债权人利益，债权人能否向关联公司追偿？	P31
公司无力偿债？先看看股东有无抽逃出资	P35

债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（一）

卫新、徐沁芳

在注册资本认缴制下，股东可以自由确定出资时间和期限，也因此出现一些为了逃避股东出资责任，将出资期限设置得特别长的情况，有的股东将出资期限设定为 100 年，有的设置在经营期限最后一天，有的甚至超过公司的经营期限。在公司债权人债权迟迟无法实现时，债权人是否就只能坐等出资期限到期再向股东追偿？或是只能在破产清算程序中才能加速到期？对于这种认缴期限畸长，没有出资诚意的情況，有什么破解之道？

九民纪要发布以来，运用九民纪要第 6 条股东出资加速到期突破债务人无力清偿的局面成功追索股东的案例逐渐增加，接下来我们将会发布系列文章，来探讨债权人如何成功实现股东出资加速到期。

一、出资加速到期的法律依据是什么？

在九民纪要出台前，我国法律和司法解释对于“股东出资加速到期”进行明文规定的情形只有两种，分别是：（1）公司破产；（2）公司解散清算。《九民纪要》的出台对于“股东应否加速到期”的问题作出了突破性解释，在原有的破产、清算的法定情形基础上，又增加了两种情形，为债权人的权利救济提供了新的思路与路径：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，上述 2 种情形除外。

本文将结合案例就第一种情形的适用进行分析。

二、拿到法院的执行裁定书就可以认定出资加速到期？

《九民纪要》中支持出资加速到期的第一种情形是：公司作为被执行人的案件，①人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，②已具备破产原因，但不申请破产的。也就是说需要同时满足①+②两个条件才行。那么法院出具的执行裁定书是否能够直接符合上述条件呢？答案是否定的。

➤ 案例解析

在(2020)沪 0115 民初 84836 号上海××文化创意有限公司与北京××信息技术有限公司等损害公司债权人利益责任纠纷中，法院从资产不足以清偿生效判决之债、明显缺乏清偿能力两个方面展开论述债务人公司具备破产原因：

其一，资产不足以清偿生效判决之债。第三人（债务人）经执行，亦未发现其它可以执行的有效财产，已被纳入失信被执行人名单，同时被限制其高消费。申请执行人即本案原告亦不能提供第三人可供执行的财产线索，第三人资产已然不足以清偿生效判决之债务。

其二，明显缺乏清偿能力。第三人被吊销营业执照，其被吊销的原因是成立后无正当理由超过六个月未开业，或者开业后自行停业连续六个月以上。基于此，**第三人被吊销营业执照后，已经不具备经营主体资格，丧失因继续经营的可期清偿能力**，故第三人对生效判决之债务明显缺乏清偿能力。

其三，股东到庭情况。法院向相关股东邮寄送达，均因原地址查无此人或迁移新址不明被退回，后公告方式向相关股东送达，但两者均未到庭，亦未发表任何书面意见。故由此产生的不利后果，由股东自行承担。基于上述分析，法院认为**第三人无财产可供执行，被吊销营业执照长达两年之久，认定第三人对生效判决之债务明显缺乏清偿能力，已具备破产原因。**

通过我们检索到的案例来看，目前的主流裁判观点和上述案例一致，也就是说除了执行裁定，依然要从是否具备破产原因的角度来综合判断是否符合出资加速到期的条件。

三、应该如何判断是否符合加速到期条件？

（一）执行法院是否按照法定程序穷尽财产调查措施

首先，要判断执行裁定是否已按照法定程序采取必要的财产调查措施，以此判断是否属于人民法院穷尽执行措施无财产可供执行的情形。

（二）是否具备破产原因

根据《破产法》司法解释一的规定，出现资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力情形之一的，法院应当认定具备破产原因。那么什么情况下可以认定资产不足以清偿全部债务？什么情况下又属于明显缺乏清偿能力呢？

资产不足以清偿全部债务是指债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债。

债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，应认定明显缺乏清偿能力：

- （一）因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；
- （二）法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；
- （三）经人民法院强制执行，无法清偿债务；
- （四）长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；
- （五）导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

可见，根据法律规定和司法解释，严格来看，并不是一个执行裁定就能直接构成出资加速到期的。虽然我们也看到一些裁判案例中，法院并未对是否具备破产原因展开说理，而是简单根据执行裁定认为符合出资加速到期情形，但多方面综合审慎判断是否能够出资加速到期仍是目前的主流裁判观点。

作为债权人，需要尽量搜集能够证明债务人已经停业、长期亏损、经营地址异常、被吊销营业执照等情形，以增加被认定具备破产原因的成功率。**一般在认定是否具备破产原因时，会综合以下情形来判断：**

- （1） 公司及其股东已经失联，涉及大量诉讼；
- （2） 注册地址已由他人使用，无具体经营地址及其他联系方式；

- (3) 因联系不上公司登记的住所，公司被市场监督管理局列为经营异常；
- (4) 诉讼过程中，对方明确表示公司资产不能偿还对外债务；
- (5) 公司年报信息中资产负债数据认定企业负债大于资产；
- (6) 公司法定代表人下落不明；
- (7) 公司已经停止经营；
- (8) 公司受到行政处罚被吊销营业执照；
- (9) 经法院传唤，无正当理由拒不到庭，例如：股东失联且陷入大量诉讼，法院无法邮寄送达，公告送达后仍未到庭。

四、股东如何抗辩？

结合我们检索案例的情况，股东的抗辩一般有以下几种：1、出资未到期，享有期限利益，不应出资加速到期；2、已经完成实缴出资义务；3、公司仍有清偿能力。其中第1种情形我们已经在前面分析过，第2种股东已完成实缴出资的抗辩往往认定较为复杂，我们将另外单独进行分析，此处重点分析股东抗辩公司仍有清偿能力的情况。

根据案例检索情况，股东可能提供如下材料证明公司具备清偿能力：

- (1) 提供公司资产负债表、审计报告或资产评估报告，证明公司资产大于负债，具备清偿能力；
- (2) 提供公司另案生效判决，证明公司对外享有确定债权，具备清偿能力；
- (3) 提供公司与案外人的合同，证明公司尚在持续经营之中，对外具有可期待收益；
- (4) 提供股东著作权证书、专利权证书、商标权证书、APP运行截图及其用户统计情况等，证明公司处于运营状态、拥有核心知识产权、具有较高的市场价值等。

此时股东是否就可以摆脱出资加速到期的境地呢？在面临败诉的情况下，股东亦有很大可能为了逃避债务而提供虚假的合同，这种情况下将存在一定审查难度。

在沈××与××文化产业投资发展有限公司、花×珍等股东损害公司债权人利益责任纠纷一案中，债务人拒绝提供审计报告，虽然股东主张债务人有基金管理费的收入，但在收取费用期间，却没有向债权人清偿；此外，除案涉债务之外，债务人还存在384万元的债务未能履行，法院综合以上事实认定债务人没有清偿能力。

在杨建×、中国电×股份有限公司××分公司执行异议之诉一案中，债务人提供了其持有3件有效注册商标及6件计算机著作权的材料，**但法院认为该部分知识产权最终价值多少，需在执行程序中予以解决，判令股东对债务人公司不能清偿部分的债务在未出资范围内承担补充赔偿责任，并未加重其民事责任。**在该案中，法院因无法核查相关无形资产价值，判决由股东对债务人的不能清偿部分承担补充赔偿责任，因为法院认为这是一种补充赔偿责任，执行过程中亦可继续执行债务人财产，因而没有加重股东责任。实际上执行程序中股权、无形资产的处置，往往比较困难，如果法院审查认为债务人财产流动性差、无法变现的，亦可认定其明显缺乏清偿能力。

在上海××净化科技有限公司与车××、邵××股东损害公司债权人利益责任纠纷中，股东提供债务人公司财产照片、购销(加工)合同、施工预算表证明债务人公司具有可供执行的财产，现存放于公司厂房内，具体地址位于山东省××工业园区内，不存在不能清偿债务

的情形。原告认为仅以被告提供的财产线索不足以说明债务人资可抵债。法院认为，被告提供明确的财产线索，原告亦无证据证明被告提供的线索不真实，亦即相当于被告主动申报财产用于执行，原告即应首先通过恢复执行程序，根据被告提供的财产线索申请法院执行，只有在穷尽执行措施仍无法偿付债务后，原告方可提起本案之诉。原告可在申请执行且证明被告提供的财产线索不真实，并认定穷尽执行手段债务人仍无财产可供执行后另行起诉。

该案中，法院认为被告提供执行线索证明清偿能力，原告无法证伪时，应首先通过执行程序救济，穷尽执行措施无法偿付后，再另行起诉。对于该案法院裁判意见，值得进一步探讨。在被告提供了执行线索后，由执行法院对可执行财产进一步确认，可以认为在执行程序中确实财产线索真实性更易核查和尽快执行落实，但对于被告提交的执行线索的审查，是否均应一概要求先转由执行程序确认方能裁判？我们认为，对于在本案中被告提供的相关业务合同、预算表，应从证据真实性、合法性和关联性三个方面进行审查，必要时可与案外人确认，从合同签订时间、合同内容、双方实际履行情况等方面审查合同真实与否，并对其中的可期待收益予以审查，对于相关设备，亦可到现场查看，而不应将相关证伪责任全部分配给原告方。

五、结语

综上，当债权人发现债务人无力清偿债务时，除了考虑执行转为破产程序，还有另一条路可以走，即审查股东出资是否到位，进而要求股东以未缴付的出资金额为限承担补充赔偿责任。

在债权数额少于债务人股东的未缴付金额，且债务人的对外债务也并未达到不可挽回的情况下，如果选择破产，诉讼周期和诉讼成本都较高，也会直接将债务人推向难以挽回的境地，而选择要求债务人股东出资加速到期，可以更加高效、经济地实现救济，最大限度地维护个体债权人的利益。当然，如果债务人公司拥有较高的重整价值时，直接选择进入整体破产程序亦是一种较好的选择，债权人可以综合个案具体情况综合选择最为适合的方式。

（本文首发于 2022 年 5 月 17 日）

债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（二）

卫新、徐沁芳

此前我们在《债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（一）》一文中介绍了债权人如何运用《九民纪要》第6条的规定，主张债务人无财产可供执行、已具备破产原因但不申请破产，从而实现债务人股东出资加速到期。本文将介绍第二种出资加速到期的方式，即债务人及股东“在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限”，从而实现加速到期。

一、案例分析：(2019)沪02民终10503号

债务人公司历史沿革



一审法院认为，王某与A公司存在借贷关系，借款到期后A公司（债务人）仅归还部分款项，应承担剩余款项及利息的支付义务。另外，股东曲某、郭某的认缴出资期限已届满，应在各自未出资本息范围内对A公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。故一审判决：A公司返还王某65万元及利息；股东曲某、郭某对A公司的付款义务承担补充赔偿责任。郭某对一审判决不服，上诉于上海二中院。

二审中，郭某提交了一份新证据，系A公司的企业信用信息公示报告，**该报告显示郭某的认缴出资时间为2045年11月4日**，公示时间为2018年3月27日。郭某据此认为认缴出资期限未届满，其不应对A公司的付款义务承担补充赔偿责任。

上海二中院认为，注册资本认缴制下，股东虽依法享有期限利益，然债权人亦享有期待权利。涉案借款发生于2015年12月，借款到期日为2016年12月，此时工商载明A公司股东的认缴出资期限为2018年12月31日，也就是说，在A公司未按时还款的情况下，王某可以期待2018年12月A公司股东认缴期限届满时以股东出资获得还款。**因郭某延长认缴出资期限系在A公司债务产生后，且未经王某同意，实质上损害了王某作为债权人的期待利益，故郭某的补充赔偿责任不能免除。**综上，二审判决驳回上诉，维持原判。

案件分析：

我们先来回顾一下《九民纪要》第6条规定的可以成就“股东应否加速到期”的2种情形：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原

因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

本案是上海二中院运用《九民纪要》第6条规定的第二种加速到期情形的典型案例。首先法院对于仅有工商公示系统中公司自行填报的出资期限并不认可，因为该出资期限并未在工商备案的章程见到。其次，即使上述出资期限的变更是真实的，A公司股东在明知公司债务已于2016年12月到期，2018年12月31日出资期限即将届满，却在2018年3月进行出资期限延长，具有在出资期限即将到期前恶意延长出资期限的恶意，最终法院认为该出资期限对债权人不产生效力，股东应在原出资期限到期后履行出资义务，本案审理之时该出资期限已经届满却未履行，股东应在其认缴出资金额范围内承担补充赔偿责任。

二、债务产生后，延长出资期限导致股东出资加速到期的法理基础

股东出资义务实质上可以认为是公司对股东享有的债权，股东出资期限届满时，即债权履行期限届满时。股东未按期缴纳出资时，根据《公司法解释（三）》第十三条的规定，公司或者其他股东可以请求其向公司依法全面履行出资义务。但往往债务人公司并不积极主动向股东追偿，在股东恶意延长出资期限、进行股东会决议时亦不会加以干预，导致股东向公司出资的期限被无限延长。

此时，债权人有权撤销债务人公司这种放任股东延长债务履行期限的行为。根据民法典第五百三十八条的规定，债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者**恶意延长其到期债权的履行期限**，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院**撤销**债务人的行为。

因此，债权人可以撤销债务人股东为逃避债务恶意延长出资期限的行为。但还需要注意的是，这种撤销只能针对债务产生后股东延长出资期限的行为。也就是说，债权人可以要求债务人股东按照**债权债务发生时公示的股东出资期限**履行出资义务。而如果是债务形成前股东延长出资期限的行为，不能撤销，因为债权人对此并无信赖利益。并且，如果债务发生时公示的出资期限尚未届满，债权人亦不能仅凭债务人股东存在恶意延长出资期限这一点来主张股东出资立即加速到期，因为这会损害债务人股东的出资期限利益。债权人可以进一步分析债务人是否符合“经法院强制执行无财产可供执行、已具备破产原因但不申请破产”的情形，从而实现出资加速到期。

例如在(2021)浙06民终352号一案中，法院认为债务人公司通过股东会决议或以其他方式延长出资期限的，本质上是对股东恶意延长出资期限行为的否定，也就是说，只是要求股东按照原来规定的期限出资。债务人在原股东转让股权过程中将第二期认缴出资期限从2033年7月2日变更为2033年7月31日，但按照原出资期限之规定，**原股东的第二期出资期限远未届至，二人仍保有对原出资期限的期限利益**，因此债权人要求原股东的第二期出资义务加速至当下的请求，法院未予支持。该案表明债权人的撤销权应当是有限度的，应以债权债务发生之时其可以预见的债务人股东出资期限要求股东履行出资义务。

三、“债务产生”的标准如何认定

主张撤销债务人股东恶意延长出资期限的行为，还有一个非常关键的前提条件，就是要

求这种延长出资期限的行为发生在**债务产生后**。那么，**债务产生的标准是什么**？是债务履行期限届满之时，还是法院作出生效裁判之时？是双方签订合同之时，还是一方已经履行完毕主要合同义务之时？如若双方对于债务是否存在产生争议，债务产生时间又该如何认定？

我们认为，债务是否产生不以是否作出判决为要件，应以债务形成时间为准。至于双方对债权债务是否形成产生争议时，并不影响债权形成的认定，只要当时已有初步证据证明其主张成立即可，不应苛以过高的要求。但债务产生到底应该以履行期限届满之时为准，还是以合同签订时为准？抑或是一方已经履行完毕主要合同义务之时？这一点值得探讨。

我们暂未在损害债权人利益责任纠纷或执行异议之诉的案件中找到对应案例。但我们发现在减资纠纷中存在同样的问题，或可供参考。根据《公司法》的规定，公司需要减少注册资本时，应当在作出减资决议之时十日内通知债权人，而债权人的标准是什么并未有明确定义。

在（2020）沪民再 28 号一案中，上海高院再审认为，合同是债发生的原因，因此**买卖合同签订之日，即债权债务关系发生之时**。至于**债权尚未到期或者债权数额尚未明确，均不影响 B 公司作为债权人的身份**。由此可见，债权尚未到期或者债权数额尚未明确，并不影响债权人的身份。

在（2019）苏 0402 民初 920 号一案中，原告和被告公司签订了三方监管协议，原告系负责资金监管银行，需履行对保证金的资金监管义务，后因工程项目取消，工程建设单位申请返还保证金，但发现保证金已不在保证金账户内，于是担保公司及银行承担了连带还款义务。银行则主张对担保公司的追偿权，遂涉诉。银行主张担保公司股东在债务形成后恶意延长出资期限，应当出资加速到期。银行认为，其与担保公司签订合同的时间为债权债务形成时间，但法院认为，**在签署协议和交付保证金时银行对担保公司并未直接享有债权，双方并不存在债权债务关系。只要银行按约履行监管义务，不可能形成本案债务**。担保公司对银行债务形成的条件，是银行不能按协议要求进行监管，擅自为担保公司办理解付保证金，造成资金流失，致使工程建设单位无法收回担保金。**因此担保公司股东在 2014 年 11 月延长出资期限时，案涉债务尚未形成，担保公司作出延长出资期限至 2029 年 11 月 1 日的决议不违反法律强制性规定，其股东在出资义务尚未到期的情况下转让股权，不属于出资期限届满而不履行出资义务的情形**。

从该案可以看出，债权债务形成的时间点仍要结合债权债务形成的具体原因判断，本案中银行对担保公司的追偿权并非合同一经签署即发生，亦非必然源自合同约定，具体应审查追偿权形成时间。而若是简单的借款合同，我们认为应以一方履行完毕支付借款的时间作为债权债务的形成时间，而无需苛求履行期限届满。因为在一方履行完毕主要合同义务后，另一方应当对债权产生以及在约定期限还款有相当的预见。《九民纪要》将加速到期期限的适用条件缩在“债务产生后”，旨在审查债务人股东有无明知债务存在，却恶意延长出资期限的情形。当债务人及股东对债务有可预见性、应当知晓的情况下，应认为债权人已经履行合同主要义务之时为债权债务形成之时。

四、结语

综上，债权人在追索债务人无果后，符合以下两种情形之一的，可以尝试向未出资的股

东追偿：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。需要注意的是，当符合上述条件时，债权人可以要求债务人股东承担的责任为，以认缴未实际出资的金额为限承担补充赔偿责任。也就是说，应首先由债务人进行清偿，穷尽执行措施债务人仍无法清偿的，股东才会承担补充赔偿责任。

保护股东出资期限利益和保障债权人利益两者之间的平衡，始终是司法裁判的重点和难点。《九民纪要》已对此进行了较过去更进一步的规范，但在具体个案中的取舍和平衡依然存在价值排序和个案考量。后续我们将对“债务追偿”这一话题持续展开探讨，欢迎大家关注。

（本文首发于 2022 年 6 月 2 日）

实控人利用关联交易损害公司利益，债权人能否向参与交易的关联公司追偿？

卫新、周徐乐

债务人无力清偿到期债务，债权人发现该公司的实控人利用自己控制的其他公司，通过关联交易转移债务人公司责任财产时，债权人能否向该实控人控制的关联公司进行追偿？

在上述案例模型的前提下，本文拟通过对法律规定的解读以及对实务案例的分析，为债权人突破“债的相对性”，进一步向债务人的关联公司追偿提供一些思路。

一、债权人向关联公司追偿的请求权基础

《公司法》第 21 条规定：“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”从行为类型来看，实控人利用关联交易转移债务人财产，损害公司利益，符合上述规定。但根据该条规定，承担损害赔偿责任的主体仅限于实施关联交易的股东、实控人、董监高，并不包括参与该关联交易且受有利益的关联公司。

在现有的多数案例中，债权人一般将实施关联交易的实控人（或控股股东、董监高）、参与关联交易的关联公司作为共同被告，要求实控人与关联公司承担连带责任。司法实践中，对于上述规定的责任主体范围亦未作扩张。但我们检索到有案例参照适用该规定，认定被同一实控人控制的关联公司因不当关联交易承担侵权责任，例如最高院(2014)民提字第 111 号一案。从法院裁判说理来看，单独的《公司法》第 21 条是认定实控人承担责任的请求权基础，但无法成为关联公司承担连带责任的直接法律依据，需借助于“共同侵权”来实现债权人向关联公司的追偿。

例如，在 (2017)赣 04 民初 251 号一案中，恒×公司以债权受让方式获得对债务人江×化工厂的债权，该债权已经由九江中院判决确认，判决生效后一直未被履行。但债务人江×化工厂实控人通过关联交易，将公司名下房产和土地无偿转移至关联企业名下。法院认定此行为损害了债务人利益，已构成不正当关联交易，并且在其已不能履行到期债务的情况下，也损害了其债权人的合法权益，法院判决股东对公司债权承担连带偿还责任。同时，法院认为，在《公司法》仅以第二十一条规定利用关联关系侵权的责任主体为股东、实控人，但未包括共同被控制的关联公司的情况下，应参照适用该规定认定共同被控制的关联公司的侵权责任。根据《侵权责任法》第八条关于共同侵权的规定，关联公司应当在其无偿接受的房产和土地价值范围内对债务人的债务承担连带责任。

二、关联公司构成“共同侵权”的司法认定

《民法典》第 1168 条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”通说认为，共同侵权的构成要件有以下四点：1.侵权人存在共同侵权行为；2.多个侵权人之间存在意思联络且具有过错；3.造成损害结果；4.侵权行为和损害结果间存在因果关系。

具体到本文讨论的案例模型，司法实践对于关联公司是否成立“共同侵权”的认定主要聚焦于以下三个问题：

(一) 关联方及关联交易的认定——新旧公司法的对比

对应“存在侵权行为”这一要件的认定，需要判断关联公司与债务人之间是否存在不当的关联交易。而不当关联交易的判断，以与关联方发生关联交易为前提。故对于“关联方”的认定成为首要解决的问题，债务人与其关联方发生的交易即可以理解为关联交易。

结合现行《公司法》的规定以及目前新发布的《公司法草案》，我们将关联方的范畴进行了整理：

关联方	现行公司法	公司法草案新增
本体	控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员；	董事、监事、高级管理人员的近亲属；
衍生主体	控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员直接或间接控制的企业，以及具有可能导致公司利益转移关系的主体；	董事、监事、高级管理人员的近亲属直接或者间接控制的企业；

可以看到，本次《公司法草案》第 183 条首次将董事、监事、高级管理人员的近亲属及其直接或间接控制的企业纳入了关联方的范畴，进一步扩大了关联交易的规范范围。

(二) 不当关联交易的认定

法律并不禁止相关主体之间开展关联交易，但缺乏正当性交易会损害公司、甚至外部债权人的利益。因此，需要对关联交易的“正当性”进行审查，判断相关主体是否构成侵权。

由于同类案例较少，因此本文对于“不当关联交易”的认定，部分地参照以现行《公司法》第 21 条为请求权基础，由公司或股东代表起诉控股股东、实控人、董监高等利用其关联关系损害公司利益的相关案例。两者的不同之处在于，前者是外部债权人为了维护自身利益提起的侵权之诉，后者是公司内部为了维护公司利益提起的损害赔偿之诉。但由于均是利用关联交易作为侵权手段，故在“不当关联交易的认定”上具有一致性，可予参考。

经调研，法院通常会从以下方面对不正当关联交易进行审查：

1. 交易是否符合公司内部制度要求（程序合规）

虽然《公司法》未规定关联交易必经的内部程序，但公司往往会通过公司章程、股东会决议等方式对关联交易的进行控制。在司法实践中，关联交易是否经过必经程序也会成为判断“正当性”的一项因素，且是“正当性”的必要不充分条件。

例如，在（2019）浙 01 民终 9301 号一案中，法院认为，根据《公司法司法解释（五）》第一条规定，履行法定程序不能豁免相关主体对关联交易赔偿责任。本案的关联交易未经得股东会同意，即使康×公司的股东对关联交易知情并同意，也不能作为豁免关联交易赔偿责任的理由和依据。

2. 交易的实质内容是否公允

对于关联交易内容的审查，主要集中在交易模式是否符合商业常理、交易价格是否合理等内容的判断。例如就同一物品互为买卖、虚设中间环节赚取利差等会被认为是有违商业常理的，无偿转让、价格未经评估且与市场、其他同类第三方差异过大，都易被认定为价格有失公允，从而否定该关联交易的正当性。

3. 交易是否正常履行

即便关联交易在程序和实质内容上均具备正当性，但若交易未得到正常履行，导致双方实际权利义务不对等，也会被认定缺乏正当性。

例如，在最高院(2014)民提字第 111 号一案中，债务人向关联公司转让土地使用权、厂房，虽转让价格合理，但关联公司作为受让方未实际履行付款义务，且债务人向其开具足额发票以虚构其支付全部对价的事实，故法院认定其交易构成不当关联交易，应在虚构已付但实际未付的范围内承担连带责任。

4. 交易是否通过合法途径达成

从现有案例来看，不当关联交易的表现形式不仅包括订立合同，还包括其他利益转移途径，例如实控人通过遗失补证方式将债务人资产转移至关联公司名下（参见：(2017)赣 04 民初 251 号）、通过虚假诉讼方式签订以物抵债和解协议来转移资产（参见：(2019)最高法民终 20 号）。

缺乏正当性的关联交易，损害公司、甚至外部债权人的利益，性质上属于侵权行为，同时也能证明交易双方、实控人存在主观上的意思联络，尤其是在明知公司不能清偿到期债务前提下，关联公司仍参与交易转移责任财产，具有主观可归责性。须注意的是，从现有案例来看，关联公司的主观过错，不一定要达到需和实控人、债务人恶意通谋以逃避债务的程度，但至少需对其行为将导致债务人公司的责任财产减少是明知的。

(三) 损害债权人利益的认定

实控人利用不当关联交易向控制的其他关联公司转移利益，降低了债务人公司的偿债能力，也间接损害了债权人的利益，造成侵权损害后果。**当债权已到期，未获清偿时，一般可以认定“损害债权人利益”，不必达到需事先经判决确认或经强制执行仍不能清偿的程度。**

例如，最高院(2014)民提字第 111 号案件，债权产生于 2004 年 5 月 14 日，约定还款到期时间为 2005 年 12 月底，该债权到期未获清偿。债务人于 2006 年 5 月 30 日与关联公司签订《土地使用权转让协议》。最高院认为，案涉土地使用权交易构成不当关联交易，损害了债务人的利益，并且在债务人不能履行到期债务的情况下，也损害了该公司债权人的合法权益。

三、关联公司承担的侵权责任性质

民法典第 1168 条规定，“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”可以看到，共同侵权的侵权人对受害人承担的是连带责任，即受害人有权向共同侵权人中的任何一人或者数人请求赔偿全部损失，而任何一个共同侵权人都有义务向受害人负全部的赔偿责任。进一步理解，侵权人承担的**责任范围**限于因侵权行为给受害人造成的全部

损失，侵权人承担的**责任方式**是连带，即在各侵权人之间不分先后，受害人有权向任一侵权人主张全部损害赔偿。

具体到本文所讨论的案型，法院对于关联公司应当承担的“责任范围”，一般认定为“关联公司因关联交易所获得的利益”，该等利益以不超过债权人的到期债权为限；对于关联公司应当承担的“责任方式”，通常认定该关联公司和债务人、其他侵权人处于同一顺位的连带责任。但也有个别案例认定关联公司承担的是补充连带责任，即在债务人不能清偿时才承担连带责任，其责任顺位劣后于债务人。

四、结语

债务人及其关联公司在同一实控人的操纵下，通过不正当关联交易共同侵害债权人利益的，债权人可以通过“共同侵权”之诉向实控人、关联公司追偿。“不当关联交易”是认定是否构成侵权的关键，债权人可以从关联交易的程序是否合规、内容是否公允、履行是否正常等方面进行举证，证明交易本身的非正当性，从而要求相应主体承担连带责任，进一步挽回损失。

（本文首发于 2022 年 6 月 7 日）

股东抽逃出资，却狡辩是借款？看法院如何裁判

卫新、徐沁芳、赵昕

债权人追索债务人的方式之一，便是追究债务人股东的出资责任，比如股东出资后又抽逃出资的；或者股东没有履行实缴出资义务，且符合出资加速到期情形的。在债权人追究股东出资责任时，股东往往抗辩已经完成实缴出资，不存在抽逃出资。

《公司法司法解释三》第十二条列举了三种较为常见的抽逃出资情形，其中一种是“通过虚构债权债务关系将其出资转出”。所谓虚构债权债务，较为常见的便是虚构借款，将股东已经缴纳的出资抽逃。本文将会结合已有判例探讨司法实践中如何区分抽逃出资与正常的股东借款。

一、法院会对借款的真实性进行审查以判断是否为抽逃出资

一般来说，法院会首先从**是否签订书面的借款合同、是否经过合法的决策程序、是否约定合理的借期与利息、是否提供担保**等方面对借款的真实性进行审查。如果借款关系是虚假的，通常会被认定为抽逃出资。

1.金额较大、未签订书面借款合同，易被认定为抽逃出资

如果出借的款项金额较大或者借款双方均为公司法人，依照常理双方应当签订借款合同而未签订的，法院倾向于认定借款关系虚假，实为抽逃出资。在(2018)最高法民再 328 号一案中，公司股东在**验资后第三日**便将 3500 万元出资从公司账户转出，股东主张上述款项是借款并**提供了借条**，法院则认为**如此大笔的借款没有书面借款合同明显不符合常理**。在(2020)粤 01 民终 21676 号一案中，宇 x 公司股东中 x 公司收到宇 x 公司汇款 1600 万元并主张上述款项为宇 x 公司向股东发放的借款，法院亦认为如此大金额的借款且发生在公司法人之间，却并未签订书面借款合同，也不合情理。最终法院均认定上述“股东借款”为抽逃出资。

2.借款未通过股东会决议，易被认定为抽逃出资

根据相关判例，无论是抽逃出资还是股东借款，所涉及金额一般较大。如果股东主张案涉款项为股东借款的，法院一般会审查**借款是否经过股东会决议批准，没有经过批准易被认定为抽逃出资**。值得注意的是，即便公司章程中没有约定股东借款需要进行股东会决议，法院一般也认为**大笔资金的出借为公司治理的重要事项，理应由股东会进行决定**。同样在(2020)粤 01 民终 21676 号一案中，被告股东中 x 公司上诉称宇 x 公司章程并未规定股东向公司借款必须要有股东会决议，一审法院对案涉借款的定性错误。二审法院对此认为，1600 万元的款项超过公司注册资本的一半，对于如此重大的款项出借，且出借给占股达 70%的大股东，公司内部并未经过任何审批流程或决议程序，与常理不符。最终驳回了中 x 公司的上诉。

3.即便存在借款合同，法院也会对借款的合理性进行审查

随着时代的发展，部分股东在抽逃出资时也会采取一些掩盖措施，譬如签订一份虚假的借款合同。所以即便股东与公司签署了借款合同，法院也会从金额、利息、行为发生时间、是否提供担保、行为主体等方面审查借款的合理性，从而判断案涉款项是否是以借款形式达到抽逃出资的目的。在(2021)鲁01民终8535号一案中，法院认为，从金额上看，中x公司作为股东从天x公司借出的款项几乎占其全部出资额；从利息上看，借款合同虽然约定利息标准但无利息支付方式；从行为发生时间上看，借款均发生在出资当日；从担保上看，中x公司未就借款提供任何担保；从行为主体上看，借款事宜由中x公司派往天x公司的两位人员自行办理……综上，法院最终认为中x公司抽逃出资的意图十分明显。

4.真实的股东借款不视为抽逃出资

如果案涉借款已经经过股东会决议批准，签署了书面的借款合同并计入财务账册，甚至股东就此提供担保或已经按时还款的，一般法院会认定为真实的股东借款。在(2019)粤民终1609号一案中，法院认为，各股东的借款经过了股东会议决议，签署了书面的《借款协议》，也记入了财务账册，合法有效。在(2021)京民终500号一案中，股东与公司签订了《借款协议》，随后偿还了部分款项，同时股东以其持有的公司70%股权质押，为案涉借款提供担保。上述借款虽然没有经过股东会决议，但公司另一股东在《股权质押合同》上也予以签名，实质上追认了这笔借款。法院从借款协议、还款情况、担保情况、另一股东已经追认等方面综合认定上述借款合法有效。

二、借款关系虚假但已经归还借款，一般不构成抽逃出资

司法实践中也存在一种情形，案涉款项在出借之初的确没有签署借款合同、没有经过股东会决议或存在其他符合抽逃出资外观的情形。但截至诉讼发生之日，款项已经归还，一般也不构成抽逃出资。根据《公司法司法解释三》第十二条规定，相关股东行为除符合列举的情形外，还要对公司权益造成损害，前者为形式要件，后者为实质要件。在款项已经归还的情况下，一般未给公司权益造成损害（即减损公司资产，降低公司的偿债能力），不符合实质要件。

在(2021)沪03民终11号一案中，股东对公司出资1600万元并完成验资。后公司账户向第三人转账1600万元，股东辩称转出款项系股东从公司借出用于偿还自身欠第三人的债务，出于方便直接从公司账户转入第三人账户，其后股东已经向公司归还借款。法院认为案涉借款没有《借款合同》、《股东会决议》、公司账目或其他证据证明转出款项性质为股东借款，符合认定抽逃出资的形式要件。但同时股东提供了相应银行流水，证明在公司股东出资实缴的截止时间2013年11月10日前，股东转入公司的款项已经远超1600万元。法院认为上述行为未对公司权益造成侵害，也不构成抽逃出资。

三、股东主张已经打款归还借款的，法院一般会对打款用途进行审查

股东除抗辩案涉借款为股东借款外，也可能抗辩案涉借款已经归还或自己已经补缴出资，并举证对公司打款的银行流水。针对上述抗辩，法院一般会对转账凭证的交易摘要、公司的

财务凭证记载以及双方整体交易情况等方面审查打款的性质，判断其是否是对案涉借款的偿还或对出资的补缴。

1.公司记账凭证为股东还款且财务负责人认可的，法院认定已经还款

在(2020)沪7101民初229号一案中，被告股东分7次对公司进行打款，共计50万元，交易摘要“汇款”。公司在其他应收款明细账中前6次记载为“股东还款”，第7次记载为“向股东借款”；记账凭证中前6次记载为“股东还款”，第7次记载为“向股东借款”。公司财务负责人对此出具情况说明，称其上述第7次记账均系笔误，实际应为“股东还款”。法院最终根据7次公司记账凭证与公司财务负责人出具的情况说明，认可股东7次打款均为“股东还款”，全部借款偿还完毕，不构成抽逃出资。

2.公司向股东出具收款收据载明“还款”且无证据证明股东能够控制公司财务，法院认定已经补缴出资

在(2015)金义商初字第6906号一案中，被告股东委托他人分两次向公司现金存款120万元、100万元。法院向银行调取的凭证上注明交易摘要为货款，但公司开具给被告股东的收款收据中注明为股东还款，加盖了公司的发票专用章确认，并有公司三位财务人员的签字确认。同时，公司是由另一股东（同时为公司法定代表人）负责管理，被告股东没有在公司任职，也不参与公司的管理，公司也未证明被告股东可以控制公司财务。故法院对原告公司出具给被告股东的上述收款收据予以认定，最终认为被告股东已经归还出资。

3.打款性质没有相应记载且双方往来款频繁的，法院不认可部分打款为补缴出资

在(2020)沪02民终4176号一案中，上诉股东提出已补足出资，具体的付款情况为2009年2月6日至2009年5月13日期间陆续划入公司131万，2010年5月20日分别出资344万元、25万元，2009年2月20日出资15万元。

法院认为，根据公司银行账户流水信息的记载，股东自2009年2月17日至2014年9月期间共计向公司转入18,030,000余元，并从公司转出17,120,000余元，款项相抵，仅多出91万元差额；且二者之间存在频繁、大量的款项往来，金额各异，股东从这些款项中抽取475万元作为补缴出资并无依据，相应的付款用途也不能证明是补缴注册资本金。法院最终不认可股东已经补缴出资。

四、结语

综上所述，当股东从公司以借款名义获得一笔资金时，敏感的债权人往往能够察觉异常，进而以股东存在抽逃出资向股东追索。股东抗辩实际是其向公司借款时，法院会从以下几个方面裁判：

1、首先对借款的真实性进行审查：从公司与股东之间是否签订书面的借款合同、是否经过合法的决策程序、是否约定合理的借期与利息、是否提供担保等方面对借款的真实性进行审查。

2、如果借款虚假，但股东已经归还相应款项的，法院通常倾向于认为未减损公司资产，

降低公司的偿债能力，并不会追究股东的出资责任。如果借款虚假，而股东也未及时还款，导致公司权益受损的，案涉借款容易被认定为抽逃出资，股东需承担相应的抽逃出资责任。

3、如果借款真实，股东主张自己已经向公司归还借款的，仍需举证证明打款性质为还款。

对于债权人来说，若借款虚假，债权人可以要求股东在抽逃出资本息范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任，且协助抽逃出资的其他股东、董事、高管或者实控人也需要承担一定责任。若借款真实，只要股东尚未偿还，债权人亦可提起代位权诉讼来挽回损失。

可见，债权人执行案件本终后，并不是最终的结束，有策略的谋划能够为债权人最大程度追回损失。

（本文首发于 2022 年 6 月 14 日）

股东能否通过转让股权豁免出资义务？

卫新、徐沁芳

债权人追索债务过程中，常常有打赢了官司，却要回不来钱的情况，即使通过法院强制执行，可能也追不到分毫。我们常常遇到客户追问，真的没什么办法了吗？股东个人不用承担任何责任吗？那些恶意逃避债务，一旦坏账就转让股权、金蝉脱壳的股东，难道没办法惩治吗？

确实，股东发现公司资不抵债后，恶意逃避债务的不在少数，有的是因为同时担任了法定代表人，担心被限制高消费，还有的是没有出资，打算“一转了之”，另立山头。如果允许股东在临近出资期限届满时转让股权，而债权人却无能为力，显然对债权人不公。根据我们的研究，债权人向这类股东追索债权，虽然难度不小，但还是有章可循的，本文将结合司法裁判案例为大家解析。

一、即使转让股权，股东不一定能全身而退

债权人与股东之间本身不存在合同关系，债权人向债务人股东追索，依据的法理基础是代位权，也就是债权人代债务人行使对股东的债权追索权。根据《公司法司法解释（三）》第十三条第二款的规定，**公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。**第三款规定，**股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；……**

第十八条规定，**有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。**

因此，已经转让股权的股东是否承担责任，首要的是判断该股东是否已经实缴出资，这一点可以通过债务人公示的企业年报、工商档案等初步判断，但即使是企业信用信息网公示的企业年报，亦存在债务人自行申报不属实的可能。因此，除非有明确的验资报告或其他证明，债权人还需通过诉讼才能验证。

其次，需要判断该股东的出资期限是否已经届满。如已经届满，则可依据上述第十八条的规定及早向股东追索，避免被其他债权人占了先机。因为前述条款中还规定，**股东已经就其出资义务承担责任，其他债权人提出相同请求的，法院将不再支持。**

但在注册资本认缴制下，股东往往将出资期限设置得较长，有的股东甚至将出资期限设置在经营期限最后一天，这种情况下**债权又迟迟无法实现，债权人难道就只能等到出资期限到期再向股东追偿？**这一点在我们的系列文章《债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（一）》《债务人无力偿债，债权人如何主张股东出资加速到期？（二）》中已有分析，债权人可以根据九民纪要中的规定，主张股东出资加速到期。也就是说，即使股东出资期限未到期，符合一定条件的，债权人仍可提前要求股东履行出资责任。

既然债务人现有股东出资期限有可能适用加速到期，那么转让股权的股东是否同样适用呢？这一点在实践中争议颇大。根据我们的研究，如果股权转让时债务人已经符合出资加

速到期的条件，存在逃避出资义务的恶意，法院将有可能判定转让股东承担责任。法院的裁判观点是，股东将出资义务转让并不能当然免除出资义务，还应审查转让行为有无损害到债权人的合法权益。如果此时债务人已经资不抵债，股东的转让行为难谓善意。但与此同时，还需要关注股东出资期限利益、股权转让自由与债权人利益之间的平衡。如果认缴制下股东转让股权，却无法免除其对转让之后所产生债务承担缴纳未出资义务，将限制股权的流动性，与公司资本制度改革的初衷相悖。因此，法院在裁判转让股东的责任时尤为谨慎，一般重点对转让股东是否有违诚实信用原则，恶意转让股权进行分析判断。

二、对转让股东恶意的判断

我们对支持转让股东承担责任的案例进行了分析，最终能够获得法院支持，成功追索转让股东的案例中，法院主要综合以下因素判断股东是否存在逃避债务的恶意：

1. 债务形成后转让股权
2. 股权转让后，受让股东立即延长出资期限、违法减资
3. 股权转让对价为 0，或约定对价但未实际付款
4. 股权转让双方系近亲属
5. 受让人无出资能力
6. 原出资期限不合理

下面我们逐一分析法院对上述情形的裁判观点：

1. 债务形成后转让股权

法院一般认为，如果股权转让发生在债务形成之前，那么应当认为股东未出资的行为并未影响债务清偿，债权人在与债务人发生交易时股权转让已经完成，债权人对这种情况应有合理预期。因此，此时很难说股权转让行为损害了债权人利益。其次，如果无条件要求股东对股权转让后的公司债务承担补充出资责任，也会超出股东的合理预期，限制股权的自由流动。

但如果股东是在债权人与债务人诉讼过程中、债权执行过程中、债务已经产生但未能清偿时，那么法院将可能认定转让股东存在转让股权、逃避债务的恶意。

2. 股权转让后，受让股东立即延长出资期限、违法减资

部分案例中，股权转让时间发生在出资期限即将届满时，或者股权转让完成后，受让股东立即延长出资期限，还有的案例中股权转让后立即进行减资，以逃避出资责任。

例如在上海一中院裁判的(2021)沪 01 民终 7486 号案件中，法院认为原股东和现股东在明知公司负有到期债务的情况下，进行恶意串通，通过股权转让与违法减资的一致行为，排除债权人获得担保或提前清偿的法定权利，故意损害债权人对股东出资义务的信赖利益，构成对债权人债权的共同侵权行为。虽然股东出资期限未到期，但债务人已经具备破产原因，最终认定转让双方连带地在违法减资范围内对债务人无法清偿的债务承担补充赔偿责任。

在(2019)苏 0505 执异 43 号一案中，苏州虎丘区人民法院认为，贾某作为债务人股东期间与本案申请执行人发生交易，产生债务，后其在既未履行债务又不出资到位的情况下即

转让股权，受让股权的新股东陆某又将出资期限延长至 2029 年 12 月 4 日前。上述行为将实质性地影响债权人的利益实现。最终法院裁定追加原股东和现股东为被执行人。

3. 股权转让对价为 0，或约定对价但未实际付款

4. 股权转让双方系近亲属

5. 受让人无出资能力

股权转让双方对价为 0，或者股权转让合同上约定了对价，但实际未支付的，法院会认为此种转让存在一定不合理性。而且很多情况下，受让方与转让方之间存在近亲属关系，甚至受让人根本没有出资能力，这种情况下，法院也会认为转让行为具有逃避债务的恶意。

在(2020)沪 0116 民初 16538 号案件中，金山区人民法院首先认为，该案符合股东出资加速到期的情形；其次，三名股东均在未届出资期限前即转让了债权，但是该转让发生在债权人已经提起诉讼期间，虽股权转让合同上标明有价格，但是均没有证据表明实际支付过对价，故法院认为这次股权转让存在逃避出资义务的恶意，有违诚信，为避免认缴制背景下的股权转让成为股东逃避出资的工具，在受让股东未按期缴纳出资的情况下，出让股东仍应对其原认缴的出资承担责任。

在(2021)粤 01 民终 6632 号案件中，法院认为，转让股东在公司未支付债务的情形下，将股权转让给年近 80 岁的罗 x，根据债权人提供的证据证实罗 x 并无出资能力，该转让行为有滥用法人独立地位和股东有限责任、逃避债务之嫌，该行为损害债权人的利益，最终判令转让股东在未出资范围内对债务人不能清偿债务承担补充清偿责任。

6. 原出资期限不合理

对于出资期限明显不合理的行为，我们检索到苏州市虎丘区人民法院在(2019)苏 0505 执异 16 号一案中的裁判意见，法院认为，债务人公司的发起人（原股东）利用公司资本认缴制无期限限制的规定，约定认缴期限为 2034 年 3 月 25 日前，**远远超过公司营业执照规定的 2023 年 7 月 14 日的营业期限，这是不合理的也是不善意的。现股东约定认缴期限为均为 2023 年 7 月 14 日前，即在公司经营期限最后一天，同样是不合理的也是不善意的。**其次，本案已满足债权人对未届期股东出资加速到期责任请求权的成立的三个要件，最终法院裁定追加债务人原股东、现股东为被执行人。

三、转让股东是否承担责任的司法裁判争议

转让股东是否需对债权人承担责任在司法裁判中的适用极为严苛。司法实践中，很多法院并未详细论述转让股东是否存在恶意逃避债务的行为，而是直接按照股权转让时出资期限未届满进行裁判。还有的案件中，法院认为债权人未能证明股权转让时债务人符合出资加速到期的情形，故而未支持债权人的主张。

在(2020)沪 01 民初 200 号一案中，上海一中院认为，原股东转让股权时，认缴出资期限尚未届满，由此，原股东在出资期限届满前转让股权，因尚未到出资期限，股权出让方并不构成对出资义务的违反，也不承担资本充实责任，不属于“未履行或未全面履行出资义务即转让股权”的法定情形，故不应适用该规定追究出让股东的出资责任。

在(2021)沪 02 民终 1815 号一案中，上海二中院认为，该案法院认定股权转让发生在债权形成后，但转让股东的出资期限均未届满，且债权形成后也不存在恶意延长出资期限的情形，所以不支持债权人要求转让股东承担责任的主张。该案中股权转让对价并未支付，但判决中并未就此对股权转让人是否存在转让恶意进行说理分析。债权人还主张债务人符合出资加速到期的情形，但法院认为，债务人现任唯一股东未应诉、不掌握债务人公司资产负债信息的情况下，法院难以明确债务人已具备破产原因，债权人可通过申请破产清算程序另行主张权利。鉴于股权转让行为未对债权人权利产生影响，不予采纳债权人关于股权转让无效的意见。

四、结语

关于股东未实缴出资即转让股权的，能否追究转让股东的责任，在司法实践中裁判意见并不统一。我们认为，需结合股东转让股权的真实意思、是否有明显逃避债务的恶意来综合判断，一方面不能一刀切地认为转让股权是股东的自由，另一方面也需要综合股权转让与债务形成的先后时间、转让对价支付情况、转让双方的关系、受让方的出资能力等因素来综合判断转让股东的责任，对发生债务后金蝉脱壳的不诚信行为予以纠正。

（本文首发于 2022 年 7 月 5 日）

转让股东、隐名股东、实际控制人有可能和公司构成人格混同吗？

卫新、陈楚翘

根据《公司法》第二十条第三款规定，滥用公司法人独立地位和股东有限责任的公司股东承担连带责任。其中就“公司股东”一词，如何理解，实有争议。即债权人能否在诉讼中要求已转让公司股权的原股东、隐名股东、非公司股东的实际控制人对公司债务承担连带责任？本文将从债权人追偿债务的角度，分析现股东之外、与债务人公司有密切关系的其他主体与债务责任构成人格混同的可能性。

（一）已转让股权的原股东亦可能与公司构成人格混同

在债权人与公司交易期间，当事人为公司股东，虽然之后转让股权、脱离公司的，但若债权人认为原股东且存在混同行为的，仍会起诉主张原股东的混同责任。比如在最高人民法院(2021)最高法知民终 380 号案件，债权人起诉主张公司向原股东的转款行为造成二者混同、原股东承担混同责任。原股东抗辩，“虽曾为公司的股东，但已退出公司，与公司没有关联。基于合同的相对性，作为原审被告的诉讼主体不适格”。但是，最高院在二审判决文书中未对原股东的抗辩理由进行任何的回应。相反，最高院主要讨论公司向原股东的转款行为是否构成原股东无偿使用公司资产的混同行为。在该案中，原股东举证证明了其将款项用于偿还公司对外借款，最高院因此没有认定原股东与公司构成人格混同。

通过最高院在该案的关注点可以看出，在诉讼当中即使不是公司现任股东，并不妨碍当事人承担混同责任。法院关注的是在债权债务发生期间，原股东是否存在混同行为，而不拘泥于当事人在诉讼期间的非股东身份。因为如允许股东转让股权后则无须对自身的混同行为承担责任，那么当公司对外欠下大量负债，股东只要将股权转让给第三方、形成公司债务与自身无关的表象，即可逃避公司债务，则违反了《公司法》第二十条第三款的立法本意。

（二）隐名股东亦可能与公司构成人格混同

在现实生活中，股东基于各种因素往往不便于或不愿意显露自己的股东身份，通过委托他人代为持股，形成委托持股关系。当存在代持股关系时，债权人能否直接要求隐名股东承担混同责任？还是债权人需要先行提起股东确认之诉，甚至取得有限责任公司中过半数股东的同意后方可主张混同？

重庆高院在《关于审理股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任赔偿纠纷案件的指导意见》曾要求，“公司债权人以股东名册记载和工商登记以外的民事主体滥用公司法人独立人格和股东有限责任损害其债权为由，请求其对公司债务承担连带责任的，应当先行提起股权确认之诉”。但是笔者没有检索到债权人主张隐名股东承担混同责任时、法院要求债权人先行确认股东资格的相关案例。

相反，在最高人民法院(2015)民一终字第 260 号案例中，名义股东向债权人提供了其与隐名股东就代持股事宜签署的协议书，债权人将该协议书作为证据提交给法院。最高院据此认定隐名股东的实际出资人身份，从而认定隐名股东将公司对外借款用于隐名股东自身经营

的行为构成财产混同，判决隐名股东承担混同责任。

笔者理解，司法实践中法院并不强行要求债权人先提起股东资格确认之诉，主要目的在于保障债权行使、提高司法效率，且这一判决本身不会影响名义股东的权益。如名义股东对股权归属有异议的，可以作为无独立请求权的第三人参与诉讼。即使其未能参与，根据既判力的主观范围规则，前后案件当事人主体不同的，原则上不发生既判力问题。因此人格混同案件本身不会对名义股东提起股权确认之诉有既判力影响。至于过半数股东的同意，由于案件并不涉及公司内部关系，此时无需其他股东的过半数同意。

（三）没有直接持股的实际控制人亦可能与公司构成人格混同

在最高人民法院(2020)最高法民终 185 号案例中，A 公司持有 B 公司 100% 股权，B 公司持有 C 公司 40% 股权，债权人起诉要求 A 公司为 C 公司债务承担混同责任。该案中，A 公司主张自己非本案的适格被告。但最高院认为，虽然公司法对非公司股东但与公司存在关联或控制关系的主体是否适用人格混同未予明确，但是如非公司股东但与公司存在关联或控制关系的主体存在滥用行为进而损害债权人利益的，与公司股东损害债权人利益具有同质性。基于公平及诚信原则，类推适用《公司法》第二十条第三款规定，以实现实质公正。笔者理解，最高院论述的“非公司股东但与公司存在关联或控制关系的主体”是指《公司法》下的“虽不是公司的股东，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”的实际控制人。此时，债权人可以穿透直接的股权投资关系，要求非公司股东的实际控制人承担混同责任。

在该案中，最高院最终认定 A 公司与 C 公司之间不存在混同，因为 A 公司不存在滥用 C 公司法人独立地位的行为。但最高院没有把不构成混同的着眼点落在主体不适格上，反而花费大量笔墨去表达“实际控制人仍可以成为混同主体”的司法观点。笔者理解，最高院意图通过本案表明这样的司法态度：在人格混同案件中，法院规制的是混同行为本身，而不意欲使得借助关联身份实际控制公司达到滥用公司独立人格的当事人逃避混同责任，因为如不认定混同，将导致非正义不公平的结果，此时应当类推适用《公司法》第二十条第三款规定予以规制。

（四）债权人需就混同主体的真实身份进行举证

总之，人格混同制度的责任主体包括现股东、原股东、隐名股东，还可以延伸到股东身份之外的关联方或控制方。但就当事人的真实身份，需要由债权人举证证明。关于原股东身份，债权人可以从工商内档调取。但是要求原股东的股东身份在债权人的债权发生期间存续。“债权人的债权发生期间”如何界定，是在债权人与公司订立合同之时？还是进行款项结算之时？还是公司实际欠债不还时？根据案例检索情况来看，法院对此没有严格要求。

但是，如何举证明隐名股东和实际控制人的身份，相对原股东的身份，更为困难。笔者认为，三者的举证难度排序的话，是隐名股东>实际控制人>原股东。因为代持股关系本身具有隐藏性、秘密性，通常不为人知。债权人要举证明代持股关系需要有隐名股东与名义股东之间形成代持股合意的证据，比如代持股协议、录音、第三方证明或隐名股东实际参与公司经营的证据等。但是前述证据又因为代持股关系的隐蔽性难以取得。如果现有证据无法

证明代持股的高度盖然性，笔者建议，债权人可以转换思路，证明当事人属于公司的实际控制人，用“疑似代持股关系”去强化实际控制的可能性，以实际控制人身份去代替隐名股东身份，可能更容易被法院接受。

最后，在要求实际控制人承担混同责任时，债权人首先要举证证明当事人与公司存在关联性，比如存在间接持股关系、疑似代持股关系；同时，还要举证该种关联性的强度，即关联性能够达到使当事人控制公司的程度；最后，举证当事人事实上控制公司且满足人格混同的各个要件。

结语

通过本文分析，股东已转让股权、隐名股东、实际控制但没有直接投资关系的主体，都有可能与债务人构成人格混同。关于混同主体的真实身份、对债务人清偿债务的影响力，债权人仍负有较高的举证责任，而且最终落脚点和关键仍需要回归到股东是否存在滥用公司法人独立地位的行为上来。

（本文首发于 2022 年 8 月 2 日）

大数据分析，什么行为最容易被认定为财产混同？

卫新、陈楚翘

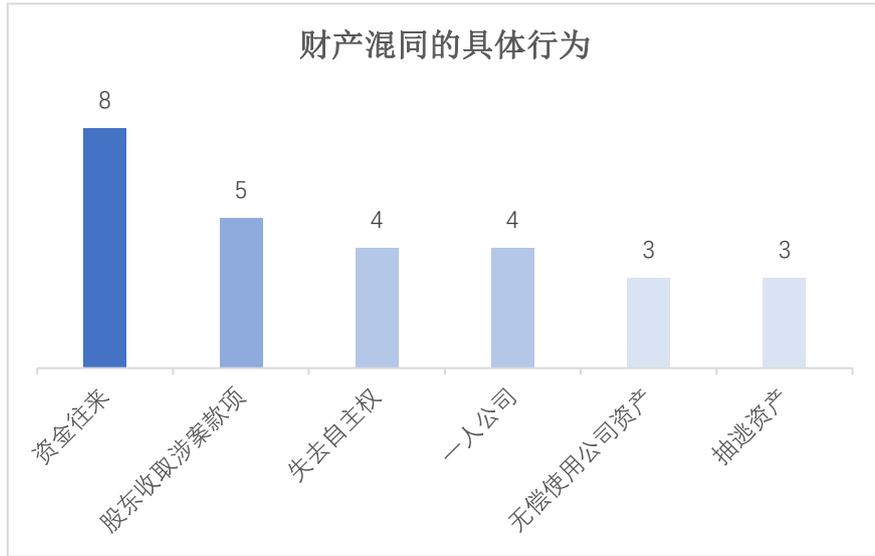
在人格混同中，常见的混同类型包括财产混同、人员混同、业务混同以及住所混同。其中财产混同是人格混同的核心要素，其他混同情形只是伴随人格混同出现的表征要素。从《九民纪要》第 10 条列举的 5 种具体混同情形都是财产混同来看，足见财产混同在人格混同中的关键地位。本文将结合大数据分析，哪些行为容易被认定为财产混同？人格混同案件中，法院如何分配举证责任？

一、人格混同案件大数据分析

笔者于威科先行数据库，以《九民纪要》第 10 条中的“独立意思和独立财产”“混同且无法区分”作为任一关键词，进行全文检索，检索到最高院、各地高院以及上海市中院的案例共计 108 个（截至 2022 年 4 月 21 日）。排除掉类案、法院未审查人格混同的案件，关于法院都实质审查股东是否存在财产混同的案件，共计 80 个。其中法院认定构成人格混同的案件有 27 个，各级法院的认定情况如下：

	检索案例	样本案例	混同案例	占比（混同/样本）
最高院	16	15	2	13.33%
各地高院	66	52	18	32.62%
上海中院	26	13	7	53.85%
总计	108	80	27	33.75%

就这 27 个混同案件，笔者逐一分析后发现，“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”和“股东收取涉案款项”是最常见的被法院认定为财产混同的行为，已占混同案件的“半壁江山”。具体的各类混同行为数量如下：



二、股东与公司存在频繁、巨额的资金往来

根据检索结果发现，“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”是最典型的或者是最易被法院认定为财产混同的行为，在混同案例中占比高达 30%。笔者所定义的“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”，从股东行为角度出发，包括“往”和“来”两个方面：一是公司向股东提供资金，例如公司转款给股东个人、公司为股东个人代付、股东代公司收取对外账款；二是股东向公司提供资金，具体包括股东转款给公司、股东为公司经营付款。与此同时，前述资金往来往往次数频繁、数额巨大、时间持久。

接下来，笔者将结合案例分析，在审理“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”案件时，债权人如何举证、债务人如何抗辩，以及最终法院如何判断构成财产混同。

1、举证规则

在这类案件中，债权人作为原告需要首先承担举证责任，当债权人举证证明了资金往来异常的事实后，法院认定债权人已完成财产混同的初步举证。此时股东要对资金往来进行合理解释与说明，并提供相应证据。若股东不能进行合理解释或者该解释不被法院所认可的，法院则倾向于认定存在财产混同。在这一过程中，有点像踢皮球游戏，关于财产混同的举证责任会在原被告之间被当作“皮球”似的“踢”来“踢”去，举证责任随着双方的举证情况发生移转，法院会结合“证据责任移转进路”和“法院依申请取证进路”去综合判断哪一方的举证更具有高度盖然性。

2、证据责任移转进路

不像一般侵权案件由原告完全负担证明侵权行为的举证责任，在“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”案件中，部分法院会利用“证据责任移转进路”适当移转原告的举证责任，这是因为债务人公司内部的关联交易、与股东之间的资金流转、会议纪要等证据，债权人作为外部人员获取难度非常大，如果要求债权人完全负担财产混同的证明责任，可能产生证明

危机或丧失证明可能性，进而导致人格否认制度的立法目的落空。因此，法院会利用“证据责任移转进路”适当移转了债权人的举证责任：

首先，债权人向法院提交证据证明“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”，证据包括公司的银行流水、交易明细账等，法院据此初步判断存在财产混同的可信基础。

此时，举证责任被“踢”到了股东一方，股东对此进行合理解释与说明，比如资金往来背后的真实目的和实际用途。通常解释有如下几种：1) 转款是双方的临时借款往来，并提供内部决议文件、借款协议以及相应的财务记载；2) 公司转给股东的款项均被用于公司经营，股东提供付款凭证、交易合同及相应的财务记载；3) 股东代公司收取的对外账款已返还公司，股东提供还款凭证。

如若法院对股东的解释与证据予以认可的，债权人需要另行提供证明财产混同的其他证据。反之，如股东不能提供合理解释与证据或者所提供的证据完全不被法院认可的，法院将倾向于认定混同。

3、法院依申请取证进路

1) 公司的银行流水、明细账，向法院申请调查令取得

根据前文所述，债权人需要先行提供公司的银行流水、交易明细账等证据证明“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”的事实，方能开始踢皮球游戏。这部分证据，通常属于公司内部秘密信息，债权人是如何获取的呢？

在最高人民法院(2020)最高法民申 5116 号案件中，债权人提供了初步证据证明股东与公司住所地、联系方式、高管人员、业务范围等存在混同情形，并借此向一审法院申请调取股东与公司共同存续期间的全部财务账册及银行流水。一审法院支持了调取银行流水的申请。通过调取的部分银行流水，债权人证明了“股东与公司存在频繁、巨额的资金往来”。但是，在本次样本的其他案件中，就如何查明资金往来事实、债务人证据来源，并没有明确的阐述。笔者猜测，多数案件债权人还是需要向法院申请调取公司银行流水进而取得资金往来的证据。而该申请的基础以及法院是否同意，则个案不一，比如债权人可能在交易中发现了公司与股东的不规范财务行为，据此向法院申请。

2) 向法院申请司法审计

虽然民事诉讼法只规定在民事执行程序中申请执行人有权向法院申请对被执行人员进行司法审计，但在存在初步怀疑但又无法确认是否构成混同的案件中进行司法审计，以查明是否存在财产混同则是较为普遍的做法。正如前文所述，如股东不能提供合理解释与证据，或者股东的解释无法被法院认可，混同情形已十分明显的，法院倾向于直接认定存在财产混同，并不要求进行司法审计。相反，法院对股东的解释只是部分采信，或者法院虽然采信了股东的解释，但是债权人又提供了证明财产混同的新证据，此时有进行司法审计的必要，债权人可以向法院申请委托第三方机构进行司法审计。如若法院同意的，公司与股东应当提交会计凭证、会计账簿、财务会计报告等与审计事项有关的资料。但公司与股东无正当理由拒不提交的，此时法院可依据民事诉讼法解释第一百一十二条第二款、民诉证据规定第四十八条第一款推定股东与公司构成财产混同。

例如在前述(2020)最高法民申 5116 号一案中，最高院认为，一审法院调取的债务人

公司五个银行账户往来明细反映三家公司之间存在多笔大额资金往来,但三家公司和郭××均称不清楚债务人公司与三股东之间有无业务往来以及资金往来的原因。一审法院向债务人公司、股东释明启动司法审计的必要性,告知债务人公司及其三股东作为持有人有义务配合提供财务账册,对举证责任的分配并无不当。在法院释明法律后果的情况下,债务人公司及其股东仍不同意财务审计且不配合提供财务账册,故根据民诉证据规定第四十八条规定,原审法院认定案涉财务账册记载了财务混同内容,于法有据。

由此可以看出,债权人提起司法审计并不当然会被允许,债权人至少需要提供关于财产混同的初步证据。最后,财产混同的审计对象是公司账户而非股东账户。因此,如果只是单纯就股东账户进行审计进而作出了股东与公司相独立的结论,是不正确的。

结语

人格混同案件的审理往往纷繁复杂,个案差异较大,本文所列举的案例也是在理想状态下债权人成功救济权利的情形,实操当中债权人需要面临的情况可能复杂的多,此类案件司法裁判的态度往往又是审慎的,债权人需要做好全盘的考虑和准备,方可能挽回坏账损失。下一篇文章笔者将继续分享人格混同案件的裁判规则,欢迎大家关注。

(本文首发于 2022 年 8 月 9 日)

大数据分析，人格混同案件，债权人的举证要点和证明标准

卫新、陈楚翘

此前在《大数据分析，什么行为最容易被认定为财产混同？》一文中，我们分析了人格混同案件中财产混同的举证责任分配，本文我们将继续深入分析财产混同的裁判要点，以及此类案件对损害结果的证明标准。

一、股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的认定

前面讲到人格混同案件中对于“财产混同”的举证责任分配，那么“财产混同”本身是如何判定的？股东就资金流水本身提出解释或抗辩时，如何认定资金往来是否构成混同？

1、股东与公司资金往来是否有财务记载？

“不作财务记载”是《九民纪要》第10条提出的行为要件。股东与债务人之间的资金流水，首先要看是否有财务记载。为什么不作财务记载，法院就倾向于认定为人格混同？一方面，公司的所有交易应当符合《公司法》《会计法》等法律法规以及公司规章制度所要求的所有程式与手续，以表明公司是独立于股东的单独主体。另一方面，财务记载可以证明“股东收取涉案款项”的真实目的与实际用途，如收取行为属于临时代收或者是股东向公司的借款等。正如《九民纪要理解与适用》所说：“如果公司作了财务记载，那么就证明股东与公司之间的法律关系是借贷或者借用，而法律并不禁止股东与公司之间的借贷或者借用活动。在有财务记载的情况下，恰恰证明了股东与公司是两个独立的民事责任主体。”而如果股东无偿使用公司资金又不作财务记载，股东亦无法提供其他合理证明的，该行为使得公司的责任财产减少，对外偿债能力下降，此时公司经营风险转嫁给债权人，应当穿透公司面纱要求股东就涉案款项承担连带责任。

2、什么情况下可以认定已作财务记载？

首先，财务记载是指什么？比如公司与股东之间的转账写了备注，公司的明细账能够和转账记录相互对应，是否即可认定做了财务记载而使股东免除责任呢？换言之，股东与公司的资金往来是只要有记录即可，还是需要其他合理凭据？根据《会计法》第九条第一款，公司进行会计核算，应当填制会计凭证，登记会计帐簿，编制财务会计报告。因此，会计法中的财务记载包括会计凭证、帐簿及报告。会计凭证包括原始凭证和记帐凭证，会计帐簿包括总帐、明细帐、日记帐和其他辅助性帐簿，财务会计报告比如季报、年报。按理说，全面完整清晰的财务记载应当包括前述所有的财务资料。

但实务中公司做账（尤其是小型封闭公司）常常有遗漏或不合规之处，股东不一定能向法院提供前述所有的财务资料。笔者认为，只要能提供必要、关键且充分的财务资料供法院判断股东收取资金的行为正当合法即可，其中最重要的是交易合同、付款凭证以及公司账簿。当然，股东还可以提供更全面的财务报表、年度财务报告去证明公司财务规范、财产相互独立。

3、只要有财务记载，股东当然免责？

显然不是。如果财务记载的内容与股东收取行为的用途和目的不能对应或存在不合理之处，法院较大可能否定财务记载的真实性，进而认定股东使用公司资金的行为构成人格混同，例如股东主张从公司取得的资金为借款，且已实际还款，但股东还款时备注的是“往来款”，或者股东还款时是大额现金还款且不存在支付凭证，或者财务记载的股东从公司取得财产并为公司支出的证据不充分，例如只有合同、发票，但并无股东付款记录等。

二、债权人需证明混同行为导致其利益严重受损

1、债权金额>财产混同金额

除了要证明财产混同的事实外，债权人还需要举证证明股东滥用法人独立地位、与公司人格混同的行为造成了“严重损害债权人利益之结果”。《九民纪要理解与适用》中提到，认定人格混同要达到“严重”损害公司债权人利益的程度，“滥用”行为往往具有持续性，一般很少出现一次行为就认定为滥用。笔者也检索到了司法判例中对“严重”损害债权人利益的认定进行严格评判的，法院裁判要求股东使用公司财产的金额远超债权人向公司追偿的债权金额。在(2020)苏02民终1416号案件中，股东直接从第三方处收取了公司资金，但无锡中院认为，与债权人追偿的债权金额相比，金额并不大，暂且不论代收金额是否构成股东对公司财产的无偿使用，即使构成，股东的使用行为也达不到严重侵害公司利益的程度，进而不能认定股东与公司构成混同。在(2019)沪02民初37号案件中，上海二中院认为，即便第三人存在替被告支付部分租金、低价转让股权等行为，其金额也远远低于原告对第三人的债权金额，原告因被告的行为受到的损害尚达不到“严重”程度，不能因此而否定第三人公司人格。原告可通过其他法律规定的途径主张自身权利。可见，若股东从债务人公司取得的款项如果显著少于债权金额的，认定“严重”损害债权人利益将存在难度。

2、股东向债务人收取金额>股东向债务人支出金额

这一点主要体现为虽然股东与债务人公司之间有“往”有“来”，但总体来说债务人公司的资金向股东净流出。若公司向股东提供资金的，本文简称为“收取金额”；若股东向公司提供资金的，本文简称为“支出金额”。笔者在大数据分析过程中发现，认定资金往来构成混同的8个案件中，有6个案件均可以从判决书中明确找到股东收取金额大于支出金额的事实，股东与公司之间的资金往来净结算情况最终体现为债务人资金流向股东。相反，在存在资金往来但不构成混同的案件中，法院认定不构成混同的主要原因之一就是股东收取金额大于支出金额，也就是说简单算下来公司资金并未因此减少。因此，是否构成损害债权人利益，核心是看股东收取金额是否大于支出金额，并且要由债权人承担举证责任。

3、特别情形——股东直接收取涉案款项

本次检索样本中，“股东收取涉案款项”是第二常见的财产混同行为，具体是指股东（而非公司）直接从债权人处收取了基础债权的款项，发生基础债权纠纷而债务人无法清偿时，债权人据此主张财产混同。此时虽然债权金额与财产混同的金额相当，并未显著超出财产混

同的金额，甚至除了“股东收取公司涉案款项”的财产混同行为外，债权人无法证明股东存在其他财产混同行为，但这种情况下，如果股东未能证明该款项全额转付给公司或用于公司经营，法院更倾向于认定股东收取行为导致股东财产与公司财产无法区分，要求股东承担混同责任。

笔者认为原因有两点：一是因果关系的直接性，“股东收取涉案款项”的财产混同行为与公司无法向债权人偿还涉案款项的损害结果具有直接、显著的因果关系；二是损害金额的对应性，即债权人请求股东返还款项的金额与股东收取的涉案款项金额是相当的，从实质正义的角度出发，要求股东承担连带责任不会导致不公平的结果。

4、特别情形——股东收取公司款项未达到否认公司人格的程度时，股东仍可能在单笔转移资金范围内承担责任

当滥用程度没有达到严重损害债权人利益的程度，如债务人公司仅存在单笔或少笔向股东的付款行为，且公司向股东付款金额远小于债权金额的，根据最高院目前的观点，不能认定构成混同，就付款行为本身造成的债权人利益损失，债权人有权通过其他路径进行追偿，如抽逃出资、代位权追偿。

比如在最高院的公报案例（2019）最高法民终 960 号案件的裁判摘要中提到：“公司股东仅存在单笔转移公司资金的行为，尚不足以否认公司独立人格的，不应依据公司法第二十条第三款判决公司股东对公司的债务承担连带责任”。该案中，债权人将涉案 3.2 亿元款项支付给债务人公司后，债务人于次日将其中的 3000 万元支付给股东。债权人诉请债务人返还涉案 3.2 亿元，虽然仲裁取得胜诉裁决但未能执行到位，债权人要求股东就债务人不能清偿部分承担清偿责任。值得注意的是，该案中股东从公司处收取的款项只是债权金额的 10% 左右，股东也并非直接从债权人处收取涉案款项，因此该案与前述“股东收取涉案款项”的情形有所不同。股东的涉案行为达不到严重损害债权人利益的结果，再加上债权人无法证明股东存在其他财产混同行为，因此，法院认为尚不足以认定股东与公司之间构成财产混同。最终法院按抽逃出资认定了股东责任，法院认为，股东从公司取得 3000 万元资金的行为客观上转移并减少了公司资产，降低了公司的偿债能力，根据“举重以明轻”的原则，参照关于股东抽逃出资情况下的责任形态之规定，可判决公司股东对公司债务不能清偿的部分在其转移资金的金额及相应利息范围内承担补充赔偿责任。

结语

根据九民纪要关于人格混同的规定要旨，股东对公司债务不承担责任是一般规则，判令股东承担连带责任则是例外。在当前司法裁判中，人格混同的适用较为审慎，债权人举证难度又高，在这种情况下首先找到混同的突破口，寻求初步证据，通过调查令、司法审计等司法调查权进一步搜集证据，可能是较为可行的做法。

（本文首发于 2022 年 8 月 16 日）

债务人利用关联交易损害债权人利益， 债权人能否向关联公司追偿？

卫新、徐沁芳、周徐乐

此前我们分析过债权人如何通过**共同侵权**来追偿债务人及其关联公司。本文中，我们将进一步探究，债务人通过关联交易损害债权人利益、逃避债务时，债权人如何通过代位权、撤销权和恶意串通无效之诉追偿债务人及其关联公司，并对比、总结三种路径的优劣，以期为债权人进行坏账追偿提供新的思路。

一、债权人代位权、撤销权及恶意串通之诉的构成要件及审理要点

(一) 债权人代位权之诉

债权人的代位权是指债务人应当行使却不行使其对第三人（次债务人）享有的权利而有害于债权人的债权时，债权人为保全自己的债权，以自己的名义代位行使债务人的权利。**简单来说就是债务人有一笔债权却不去追索，导致债务人偿债能力降低，因此法律赋予债权人代为追索的权利。**具体到关联交易中，表现为债务人怠于向其关联公司主张合法有效的到期债权，导致债务人其他财产不足以清偿对债权人的债权。

例如，在(2022)皖 03 民终 174 号案件中，张××经生效法律文书确认享有对利×公司的债权，判决生效后未得到清偿。利×公司的关联公司东×电子，从第三人处受让了一笔对利×公司的债务，但东×电子受让债务后并未向利×公司清偿，利×公司也一直未主张到期债权。法院认定本案中，利×公司与东×电子实际是关联公司，实际控制人是石某。**同时法院认为，本案是债权人代位权诉讼，张××对利×公司享有合法到期债权。利×公司作为东×电子的债权人怠于行使其债权，在客观上已对张××的合法权益已造成损害，张××以自己的名义代位行使利×公司对东×电子的权利，符合代位权诉讼的构成要件，故判令东×电子代利×公司向张××支付欠款 386.75 万元。**

可见，此类案件法院并不会过多审查关联交易的情形，更多地会聚焦于是否符合代位权基本构成要件判断。¹ 并且，代位权诉讼也并不局限于债务人与关联公司的关联交易，债务人怠于行使权利追索对外债权的，债权人均可追索。

¹ 结合现行民法典第五百三十五条的规定及学理，债权人代位权的构成要件为：

- (1) 债权人对债务人的债权合法、有效、到期（保存行为除外）；
- (2) 债务人对次债务人的债权合法、有效、到期；
- (3) 债务人怠于行使对次债务人的债权，并因此损害债权人的债权；
 - 3.1 债务人不以诉讼或仲裁方式向其债务人主张到期债权
 - 3.2 债务人除了对次债务人的债权之外，债务人的其他财产不足以清偿对甲的债务
- (4) 债务人对次债务人的债权不具有专属性。

(二) 债权人撤销权之诉

债权人的撤销权指当债务人行为导致其财产减少、危害债权实现时，债权人可以请求法院撤销该行为的权利。

结合《民法典》第 538 条和 539 条的规定，债权人行使撤销权需满足以下条件：（1）债权人对债务人的债权合法、有效（但无须到期）；（2）债务人在负担债务之后，存在有害债权人债权实现的行为——该等法律行为，既包括特定的无偿法律行为，如放弃债权、放弃担保、无偿转让财产等，也包括特定的有偿法律行为，如不合理低价转让、不合理高价收购、设定担保等。若债务人通过有偿法律行为转移财产的，还需要具备“债务人、受益人或受让人具有恶意”这一主观要件。因此，区分债务人和关联方实施的危害债权实现的行为是有偿还是无偿，行使撤销权需要满足的构成要件亦有差别。

在债务人为无偿行为时，法院一般从撤销权的客观要件本身出发，无需考虑主观恶意，因此债务人和受让人之间的关联关系并不影响裁判结果。原因在于，此时行为的受益人没有支付对价，无论债务人、受让人是否恶意，此时债权人利益更值得保护。

例如，在（2020）黔 06 民终 1560 号案中，田×霞对田×秀享有债权，田×秀通过无偿赠与方式将其所有的房屋转移至张×钰名下。经法院查明，田×秀与张×钰系母女关系。法院认为，母女之间赠送财产实属合理，不存在逃避债务的恶意和必要。但田×秀在明知自己对田×霞负有巨额到期债务的情况下，还将涉案房屋无偿赠与给张×钰，使自己的财产不足以清偿对田×霞的债务，以致田×霞的债权至今无法执行，从而陷入履行不能，损害了田×霞的债权。因此本案符合债权人行使撤销权的构成要件，田×霞有权撤销田×秀的房屋赠与行为。可以看到，无偿行为的撤销的认定，只需具备客观条件即可，无需具备主观恶意。

在债务人为有偿行为时，除具备客观要件外，还需要具备主观恶意，才能认定撤销。理由在于，撤销权是对已经成立的法律关系的破坏，从维护交易安全角度应当严格限制撤销权的行使条件。为保护受益人的利益，只有在主观恶意情形下，赋予债权人撤销权更合理。债务人和受让人之间的关联关系，往往是影响恶意认定的重要因素。

例如，在农业银行与钱×、姚×、钱×雯债权人撤销权纠纷案中，钱×明知对农业银行负有连带担保责任，仍将自己与妻子姚×共有的两套房产以不合理的低价转让给女儿钱×雯，并办理了过户手续。法院认为，钱×、姚×以 35 万元的价格将各自在房屋 A 和房屋 B 中的权属部分转让给钱×雯属于以明显不合理的低价转让财产，而钱×、姚×系夫妻，钱×雯系钱×、姚×之女，鉴于上述家庭关系，应当认定钱×雯对“明显不合理的低价转让财产”是知情的。上述转让协议签订明显削弱了钱×履行合同的能力，对农业银行造成了损害，因此判决撤销上述签订的两套房产转让协议。

(三) 恶意串通之诉

债务人与其关联公司恶意串通损害债权人债权，债权人可请求确认合同无效，关联公司取得的财产应当向债务人予以返还，若不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。

结合《民法典》第一百五十四条的规定，其构成要件为：（1）具有损害的恶意：至于该恶意程度，要求债务人与关联方意识到将对债权人造成损害，且追求（希望）损害之发生。

（2）行为人和相对人之间须有串通：要求债务人和关联企业双方均为故意且有意思联络。

(3) 客观上损害了他人的合法权益：表现为债务人无资力清偿，导致债权人的债权受到损害。

例如，在(2012)民四终字第1号案件中，嘉×公司对金×公司享有债权。债务人金×公司允诺将其所有的全部资产，包括土地使用权、建筑物和固着物、所有的设备及其他财产抵押给嘉×公司，作为偿还债务的担保，但未配合办理资产抵押手续。而后，债务人金×公司将主要资产以不合理低价转让给关联企业田×公司。法院认为，金×公司、田×公司在签订和履行《国有土地使用权及资产买卖合同》的过程中，**其实际控制人之间系亲属关系，且实控人夫妇分别作为两公司的法定代表人在合同上签署，说明田×公司对于债务人的资产状况和负债情况是明知的。在明知债务人欠债权人嘉×公司巨额债务的情况下，田×公司以明显不合理低价购买金×公司的主要资产，足以证明其与金×公司在签订合同时具有主观恶意，属恶意串通**，且该合同的履行足以损害债权人嘉×公司的利益，故法院认定合同无效并判令田×公司将财产返还至金×公司名下。

二、 债权人代位权、撤销权及恶意串通之诉的总结及建议

结合法律规定及实务案例，我们分析并对比了三种追偿路径，结合不同追偿路径对合同效力的影响、证明要求、对债务人及债权人的最终法律效果，简要分析如下：

追偿路径	关联交易的合同效力	关联关系对构成要件认定的影响	对债权人的法律效果
债权人代位权	有效	公司之间是否关联并不影响法院对于代位权的认定	次债务人直接向债权人清偿
债权人撤销权	可撤销，判决撤销前有效，判决生效后自始无效。	在 有偿 关联交易情形下，关联关系的认定，对于判断债务人和相对人存在“恶意”具有意义	入库规则（追偿后果先返还至债务人，债权人再主张受偿），债权人无优先受偿权
恶意串通	自始无效	关联关系是判断相对人对债务人资产负债状况知情、与债务人存在意思联络、故意损害债权的关键	财产返还至债务人，不直接向债权人返还

经过上述分析，我们希望从以下三个方面对债权人选择代位权、撤销权和恶意串通之诉进行救济的利弊作出总结：

1. 债权人利益保护效果：债权人代位权 > 债权人撤销权 = 恶意串通之诉

在债权人代位权诉讼中，债权人通过诉讼可以直接受偿。但债权人撤销权和恶意串通之诉则不是如此，这两个制度意在维持债务人的责任财产，所以追回的财产应先向债务人返还，归入债务人的一般财产，若债务人到期仍不履行债务，债权人需另行向法院请求强制履行来受偿。因此，从债权人利益保护效果来看，债权人代位权之诉能使债权人利益得到最直接的

保护。

2.证明难度：恶意串通之诉>债权人撤销权>债权人代位权

债权人代位权的行使，无需证明主观状态。债权人撤销权制度，仅在有偿法律行为时，要求证明主观恶意，该恶意的证明标准较低，仅要求观念主义的恶意。恶意串通之诉，主观恶意是其必备要件，且恶意的证明标准高，要求是意思主义的恶意，还需具有意思联络。

但从现有案例来看，关于撤销权和恶意串通的“恶意”的举证，在关联交易场合下并没有明显的差别，甚至部分案例是在债权人的撤销权逾期未行使（已过除斥期间）的情况下，转而通过“恶意串通之诉”来主张。法院认定债务人和相对人存在关联关系的，即会认为相对人对于债务人所负债务明知、双方存在意思联络、对债权人债权有损害故意。尤其是当关联交易同时存在价格不公允的客观情况，或关联关系的实控人亲自签署合同等事实，则恶意程度更高。

因此，根据“恶意”的证明要求，恶意串通之诉的举证难度略高于债权人撤销权之诉，明显高于债权人代位权之诉。

3.权利期间长短：恶意串通之诉>债权人代位权>债权人撤销权

恶意串通之诉，是请求法院确认合同无效的确认之诉，不受诉讼时效限制。债权人代位权系请求权，适用一般诉讼时效规定。债权人撤销权，在性质上属于形成权，且是诉讼形成权，必须经由诉讼来行使，受到除斥期间的限制，行权期限最短。

因此，从债权人享有权利期间的角度，恶意串通之诉对债权人维权的时效要求最低，其次是债权人代位权之诉，维权时效要求最高的是债权人撤销权之诉，最短为当事人知或应知撤销事由之日起一年内，最长保护时效为民事法律行为发生之日起五年。

三、 结语

以上三种保护债权的方式与途径，各有利弊。在诉讼时效未经过的前提下，建议选择债权人代位权，在债权人保护和证明难度上都是三者中的最优解。在关联交易存在效力瑕疵情况下，可以优先选择债权人撤销权方式来进行维权，若除斥期间经过，可再考虑通过恶意串通之诉来处理。债权人应结合案件具体情况的不同，综合判断并进行选择。

（本文首发于 2022 年 8 月 23 日）

公司无力偿债？先看看股东有无抽逃出资

卫新、赵昕

公司不能清偿到期债务的情形时有发生,很多债权人历经艰难赢得诉讼后申请人民法院强制执行,得到的结果却是“未发现被执行人有可供执行的财产,裁定终结本次执行程序”。若是公司注册资本已经实缴,除却发生经营亏损导致公司没有资产可供偿债外,也存在公司股东抽逃出资的可能。

《公司法司法解释三》第十二条列举了三种较为常见的抽逃出资情形,分别为:(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。本文将结合司法判例分析实践中常见的抽逃出资情形和法院裁判观点,以期为债权人追偿提供思路。

一、制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配

根据《公司法》第一百六十六条的规定,公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润,可以用来分配。如果股东修改资产负债表或者利润表,例如增加资产、收入,减少负债使得股东可分配的利润增加,而公司的权益减少,则可能被认定为抽逃出资。检索相关案例,制作虚假财务会计报表的做法较为少见,通常的违法行为是在不具备利润分配条件或是不符合《公司法》规定的利润分配条件时,公司股东依旧分配利润。

1.不具备利润分配条件

公司没有盈利但股东仍旧分配利润,易被法院认定为抽逃出资。在(2009)深中法民七初字第13号一案中,公司清算组发现被告股东在出资440万元并取得验资证明后的十日内,即从公司取回200万元利润,而公司当年的《资产负债表》显示,年度利润仅有9,201.29元。公司清算组起诉称,被告股东未能证明《资产负债表》数据记载错误,也未能证明取回200万元利润存在其他依据,属于抽逃出资。法院认为,被告股东在不具备利润分配条件下,以利润分配款的形式从原告处获取200万元的行为符合《公司法司法解释三》第十二条“虚增利润进行分配”的规定,判决其返还抽逃的出资本息。

2.不符合《公司法》规定的利润分配条件

根据《公司法》相关规定,公司进行利润分配需要由董事会制定方案并由股东会批准,相关条件未成就,股东就取得利润的,易被法院认定为抽逃出资。在(2015)青执异字第13号一案中,公司股东在退伙时签订《退伙协议书》,其中约定,该股东因建房从公司用去现金142,937.60元,作为合伙经营期间的受益分配,不再归还;公司另外一次性支付5,000元并赠与8台冰柜给到该股东。法院认为,本案股东得到的所谓受益147,937.60元,既没有根据公司的经营情况制定出利润分配方案,也没有经过股东会的批准,不符合《公司法》规定的利润分配条件,不能认为是该股东应得的利润。该股东获得受益的行为最终被认定为抽逃出

资。

二、通过虚构债权债务关系将其出资转出

“通过虚构债权债务关系将出资转出”主要是指股东虚构交易关系，以支付货款、服务费用的名义将出资转出；或虚构借贷关系，以支付借款的名义将出资转出。

1. 虚构交易关系

交易并未真实发生，公司就虚假对价向股东支付费用，股东构成抽逃出资。在(2016)最高法民终 324 号一案中，二股东签订《合作协议书》，约定：双方共同合作开发建设某“填海造地项目”，合资公司成立后，公司应向股东支付 3500 万元作为股东协助公司获得该项目而发生的前期工作费用。对此法院认为，**股东未能证明“前期工作费用”真实发生**，股东与公司间未产生 3500 万元的债权债务关系，该股东从公司取回 3500 万元的行为属于抽逃出资。

2. 虚构借贷关系

股东出资后又向公司借出大笔款项，借款行为显属异常且未归还，股东构成抽逃出资。在(2017)京 02 民终 4337 号一案中，股东将 255 万元作为出资汇入公司账户，通过验资审核后，次日即将 255 万元全额转出。股东向法院提交其与公司间签订的《借款合同》，以此证明该 255 万元是向公司借取的款项而非抽逃出资。法院经审查认为，**《借款合同》未约定利息、未设定担保，亦未按照公司章程规定经董事会过半数以上董事通过**；同时股东于出资次日即将款项转出，**时间间隔极短、抽逃出资的主观恶意明显**。故**《借款合同》不能证明借贷关系真实存在**，该借款实为抽逃出资。

三、利用关联交易将出资转出

“利用关联交易将出资转出”是指股东操控公司与股东关联方进行交易，通过交易将公司资产转移至股东关联方，以达到抽逃出资的目的。

司法实践中，股东操控公司进行的关联交易往往也是虚假交易。在(2016)浙民再 8 号一案中，被告三位股东以预付针织内衣货款、购货款、购材料名义分别从公司转出 2,995,900 元、150 万元、1,899,481.80 元，**收款人则为三股东的关系人或配偶投资设立的公司**。被告三股东抗辩转款系因正常交易而产生，却未提供任何证据加以证明，结合公司管理人在接管公司财务账册后**没有发现任何相关交易的合同、发票、入库单、账面存货记录等事实**，法院最终认为被告三股东**以虚构债权债务关系将其出资转出或利用关联交易将其出资转出的方式抽逃出资**。

四、其他未经法定程序将出资抽回的行为

股东抽逃出资的方式实际上五花八门，除《公司法司法解释三》第十二条列举的三种情形外，还有其他情形则可认定属于“其他未经法定程序将出资抽回的行为”。

1. 验资后股东直接/间接将出资撤回

部分股东在验资完成后直接将出资款转回。在(2015)民申字第 2996 号一案中, 2010 年 12 月 6 日, 股东汇入公司新增注册资金 5500 万元, 并完成验资与工商变更登记。2010 年 12 月 16 日, **股东即以“返还验资”的形式将 5500 万元连同利息一并收回**。本案中股东虽然抗辩对公司的实物投入价值已经远远超出 5500 万元, 但法院认为**公司注册资本与公司资产并不能够混为一谈**, 股东依旧构成抽逃出资。

部分股东抽逃出资的行为则较为隐蔽, 往往通过中间通道将款项收回。在(2021)豫民终 1034 号一案中, 股东将增资款项转入目标公司后, 目标公司即以“债权投资”的名义将资金出借给有关合作社和其他单位, 而有关合作社和其他单位又对股东实控的基金会存在欠款并使用收到的资金归还了相关欠款。股东在基金会收到还款后, 对基金会进行了减资并将减资款实际收回。本案中法院并未讨论目标公司对有关合作社和其他单位进行债权投资的合理性, 也未深入讨论基金会对有关合作社和其他单位享有的债权是否真实有效, 而是从款项的流转和最终去向, 基金会减资流程的瑕疵两方面综合认定股东存在抽逃出资的行为。法院认为, 首先, 相关银行账户历史交易明细清单显示, **股东从基金会收回的款项实质来源于目标公司**。其次, **股东收回款项的时间早于基金会作出减资决议的时间**。最后, **基金会的减资并未进行工商登记, 国家企业信用信息公示系统未显示该基金会存在减资**。最终, 股东被认定为抽逃出资。

2. 公司为股东内部股权转让支付转让款

公司为股东内部股权转让支付转让款, 实际是以公司独立财产为股东个人承担债务, 侵犯了公司权益。在(2017)苏 13 民终 4988 号一案中, 公司股东任某某与付某某协商一致转让股份, 付某某就未支付的 160 万元股权转让款向任某某出具借条并加盖公司财务专用章。法院认为, 公司为内部人员之间进行的股权转让行为支付价款侵犯了公司的财产权, 亦侵犯了公司债权人基于公示登记而对公司资本状况的信赖利益, 属于《公司法司法解释三》规定的“其他未经法定程序将出资抽回的行为”, 不具有法律效力。

3. 股东将公司资产转到自己名下

在(2020)最高法民申 1384 号一案中, 原股东曾以轮船进行增资, 其后公司股权发生转让, 各方约定由原股东承担公司交割日前的税务、注册资本和债务风险责任等, 公司名下的轮船权属则归原股东所有。法院认为, **原股东同意承担上述风险债务不能径直等同于其已就轮船的取得向公司支付了合理对价**, 公司仍将因资产减少而发生利益受损的可能。同时公司至今未就轮船权属转出办理相关的减资、权属变更登记等手续。故股东取得轮船权属的行为, 当属抽逃出资。

4. 以股权退出名义将出资款抽回

在(2013)民申字第 286 号一案中, 公司向股东退还 1500 万元股权投资款并单独支付 1000 万元红利作为买断股权的对价, 但双方未办理相应的减资或股权变更手续。法院认为上述事项构成“其他未经法定程序将出资抽回的行为”, 判决股东返还 2500 万元抽逃的出资。

5. 擅自将股东出资变为股东向公司发放的借款

在(2014)民提字第 00054 号一案中, 2008 年 8 月 4 日, 股东将 510 万元增资款打入公司账户, 公司会计凭证将 510 万元记载为“实收资本”。《公司章程》载明该股东认缴出资 510 万元, 《股东会决议》则明确 510 万元股金已经到账。

2010 年 11 月 20 日, 公司另一股东兼授权代理人就 510 万元向该股东出具借条, 约定由公司承担利息和本金归还。借款全部清偿后, 该股东起诉要求确认其股东资质。法院认为, 股东打入公司账户的 510 万元性质上为出资款, 且为《公司章程》所确认, 为公司的法人财产。无论是股东主动要求公司将其出资转变为借款, 还是授权代理人代表公司向股东出具《借条》并将出资作为借款偿还, 或是股东与公司协商一致, 将出资转变为借款而归还, 本质上都是根本改变股东对公司出资性质的违法行为。即便该出资尚未完成工商变更登记, 抽逃也为《公司法》所禁止。最终法院确认了该股东的股东资格。

五、结语

根据《公司法司法解释三》第十四条的规定, 债权人有权请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任, 协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任。

故此, 当公司注册资本已经实缴但仍旧不能清偿债务时, 债权人可以看看股东是否有抽逃出资。一旦股东抽逃出资的行为被法院认定, 债权人就可要求其对公司债务进行清偿, 还可以要求协助抽逃出资的其他人员承担责任, 这无疑会极大提高债务得到清偿的可能性, 保护债权人的合法权益。

(本文首发于 2022 年 9 月 26 日)



021 5109 6488



bd@ricc.com.cn



长宁路1193号长宁来福士T3写字楼7楼