

新《公司法》对现行破产法律制度的影响与思考（中）

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人黄振达律师 北京德和衡律师事务所 张馨律师

（上接第二版）

对于新旧股东之间实现股权转让，符合法律规定属于合同自由，合法有效。但是权益人和公司应当审查转让股权对应的资本是否已经实缴到位。尽管资本实缴与否不影响股权转让协议的签署和生效履行，但是资本金未实缴实际影响了交易双方之间的交易对价估值，以及可能存在逃废债务、侵害原债权人合法权益受偿等实际问题。鉴于过去频繁发生涉嫌逃废债务等问题，新《公司法》规定，交易双方对于资本未实缴部分承担连带责任，从而在责任制度上约束交易双方之慎重决策和切实遵守商业诚信和道德。

（6）基于破产清算导致责任人一定期限内任职失格制度

新《公司法》第178条规定：有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；

（二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年；

（三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年；

（五）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。

违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。

新《公司法》第180条规定：董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。

董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

对于公司企业的主要管理人

员、曾经担任破产企业的董监高和主要经营责任人员，其对于企业负有法定管理责任和忠实诚信义务，不得背信履职。作为信用惩戒的一部分，立法明确规定，破产企业的有关责任人员在未来一定期限内不得再继续担任类似企业管理职务，确保信用风险化解，防止出现更大的信用风险。

4、公司设立登记与解散清算制度安排涉及的破产法律问题

公司注销清算、公司因债务危机触发资本加速到期、公司股权被强制执行处置、公司被行政强制吊销以及破产清算等特定事项出现，均涉及可能面临破产清算、注销关闭的法律后果。这些法律问题的处置程序需要关注，尤其公司董监高负有重要管理责任或者协助责任，防止出现因为管理失职、渎职等承担连带责任或者赔偿责任。

（1）公司解散、破产、注销制度

新《公司法》第37条规定：公司因解散、被宣告破产或者其他法定事由需要终止的，应当依法向公司登记机关申请注销登记，由公司登记机关公告公司终止。

（2）特定情形下资本加速到期制度

新《公司法》第54条规定：公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

（3）强制执行程序下的股权转让安排

新《公司法》第85条规定：人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

（4）公司解散和清算制度安排

公司解散和清算制度是与公司破产制度息息相关的公司退出业务路径，需要在破产前一并综合考虑研判可能存在的有关法律责任问题。

新《公司法》第229条规定：公司因下列原因解散：

（一）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；

（二）股东会决议解散；

（三）因公司合并或者分立需要解散；

（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

（五）人民法院依照本法第二百三十一条的规定予以解散。

公司出现前款规定的解散事由，应当在十日内将解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示。

新《公司法》第231条规定：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，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。

新《公司法》第232条规定：公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。

清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

新《公司法》第233条规定：公司依照前款第一款的规定应当清算，逾期不成立清算组进行清算或者成立清算组后不清算的，利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司因本法第二百二十九条第一款第四项的规定而解散的，作出吊销营业执照、责令关闭或者撤销决定的部门或者公司登记机关，可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

新《公司法》第237条规定：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清

算。

人民法院受理破产申请后，清算组应当将清算事务移交给人民法院指定的破产管理人。

新《公司法》第240条规定：公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。

通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。

公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

新《公司法》第241条规定：公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。

依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

新《公司法》第242条规定：公司被依法宣告破产的，依照有关企业破产的法律实施破产清算。

（5）相关主体违反公司清算的法律（关注责任主体）

无论公司自行解散清算还是破产清算，清算作为公司关闭注销的最后一个环节，除了清算主体（包括破产管理人、清算组）之外还涉及其他责任主体，例如公司董监高群体、资产评估机构、审计机构、政府监管部门

（主要是指公司登记机关、企业主管机关等）。这些主体均承担一定的清算责任，如果失职或者疏忽大意或者怠于履行职责，则将面临一定责任处罚以及赔偿责任。

新《公司法》第225条规定：公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。

新《公司法》第256条规定：公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载，或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。

新《公司法》第257条规定：承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料或者提供有重大遗漏的报告，由有关部门依照《中华人民共和国资产评估法》、《中华人民共和国注册会计师法》等法律、行政法规的规定处罚。

承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。

新《公司法》第258条规定：公司登记机关违反法律、行政法规规定未履行职责或者履行职责不当的，对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予政务处分。

（未完待续）

