

# 论出资债权与股东债权抵销的司法评价

刘 斌\*

**内容摘要** 公司请求股东履行出资义务的出资债权与股东对公司所享有的债权，可否依法定抵销或合意抵销，存在理论与实务分歧。出资债权本身具有双重属性，既具有民法上债权的一般属性，也具有公司法上的组织属性，二者不可或缺，相应的司法评价也应当据此在债法和公司法的双重层面复合展开，整体评价。针对出资债权的抵销行为既不得违反民法中的抵销规则，也不得抵牾组织法上的既定约束，不得逾越组织法所划定的公司、股东、债权人保护之藩篱。基于出资债权的性质，其不能直接适用《民法典》第568条规定的法定抵销规则。但是，在满足组织法条件下可以进行抵销行为，核心的组织法要件包括抵销时公司具有清偿能力、经由正当的公司决策程序、不损害公司和其他股东权益等三项。将出资债权抵销视为出资形式变更或者代物清偿的评价逻辑，是一种稳妥保守的解释方案，但不应当是唯一方案，也不应当“一刀切”地要求约定抵销必须经股东会决议和修改公司章程。在具体的类型评价上，股东不可以提出法定抵销，满足组织法条件下，公司可以提出法定抵销，也可以提出约定抵销。

**关键词** 出资债权抵销 股东债权 约定抵销 法定抵销

## 一、出资债权与股东债权抵销的困境与争议

出资债权和股东债权能否抵销，是近年来公司法理论和实务中的重大争议问题。所谓出资债权，是指公司享有请求股东履行出资义务的权利，其中，债权人为公司，债务人为股东；所谓股东债权，是指股东享有的请求公司履行债务的对应债权，其中，债权人为股东，债务人为公司。此时，债权人和债务人互为交叉，故出资债权和股东债权也被称为交叉债权。对于出资债权和股东债权的抵销，在破产程序中已经为《最高人民法院关于适用〈中华

\* 中国政法大学民商经济法学院副教授、博士生导师。本文系作者主持的国家社科基金一般项目“新公司法实施背景下的公司监督机制研究”（编号：25BFX111）的阶段性研究成果。



《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）》[以下简称《破产法司法解释（二）》]第46条所明确禁止，即“债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：（一）债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务……”但是，在非破产程序中，目前立法并无明确禁止规定，出资债权与股东债权能否抵销的问题仍然未取得共识。

赞同出资债权抵销的观点认为，股东对公司享有的债权与其出资义务原则上可以抵销。若公司资信状况良好、正常经营，股东债权抵销出资义务不存在侵蚀公司资本的危险，应当允许股东以对公司享有的债权抵销对公司的出资义务。此时尚需注意的是，股东不能因对公司享有债权而擅自决定以债权抵销出资。股东向公司作出将其对公司享有的债权抵销其出资义务的意思表示，该意思表示需取得公司或其他股东同意。但是，若公司已经明显丧失清偿能力或无法正常经营，以及公司债权人提起瑕疵出资诉讼要求股东在瑕疵出资范围内承担责任之时，为保护公司债权人权益，避免股东债权优先受偿，应当禁止以股东对公司享有的债权抵销其对公司的出资义务。<sup>〔1〕</sup>类似的观点亦认为，在公司有偿债能力的情况下，对所有债权均能还清，以抵销方式对出资债权的清偿不发生利益冲突，故应当可抵销。<sup>〔2〕</sup>

与之相反，反对抵销的观点认为，股东有效出资需要满足形式和实质两重标准，即在形式上办理出资手续，股东出资必须实质上使公司财产有效增长，并且能够为公司经营者所支配，因此，应当禁止出资债权抵销。<sup>〔3〕</sup>相似观点认为，无论公司是否处于破产程序，无论是否由公司主动抵销，也无论约定还是法定抵销，亦不论股东对公司的债权是否到期、明确、价值完整，本体性的出资债权与衍生性的出资债权，基于出资债权的资本属性、组织法属性以及债的抵销本旨，都不得抵销。<sup>〔4〕</sup>反对观点多基于公司资本充实或资本维持要求，据此避免损害公司利益和债权人利益。

更有学者提出，所谓抵销，其实质是出资形式的变更，本质上是公司章程的变更，应当经过股东会的特别决议，并增加公司偿债能力测试的要求。<sup>〔5〕</sup>在司法实践中，亦有入库案例认为，“未履行或者未全面履行出资义务的股东以其对公司享有的到期债权抵销出资义务的，应当符合以下条件：一、应当通过股东会决议修改公司章程，将出资方式变更为债权出资，并确认实缴出资；二、前述股东会决议作出时，公司应当具有充足的清偿能力；三、修改后的公司章程应当经公司登记机关备案。对于不符合上述条件的，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，人民法院依法予以支持”。<sup>〔6〕</sup>该案例中所确立的规则被广泛引证，并被作为出资债权抵销的实质要件，

〔1〕 潘勇锋：《关于股东出资方式的实践思考》，载《法律适用》2024年第2期。

〔2〕 刘贵祥：《关于新公司法适用中的若干问题》，载《法律适用》2024年第6期。

〔3〕 郭富青：《资本认缴登记制下出资缴纳约束机制研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2017年第6期。

〔4〕 张其鉴：《论公司出资债权不得抵销——以出资债权的法律构造为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第2期。

〔5〕 王涌：《公司法的商事组织法品格——〈公司法〉司法解释起草的“底层逻辑”》，载《国家检察官学院学报》2026年第2期。

〔6〕 人民法院案例库入库案例，北京某建材公司诉北京某科技公司、马某等买卖合同纠纷案，入库编号：2023-08-2-084-009，北京市第一中级人民法院（2021）京01民终4078号民事判决书。

实质上是将出资债权抵销视为一种出资形式变更。这当然是一种较为稳妥的司法评价方案。但是,不难发现,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)中的抵销权系形成权,经由抵销直接产生双方出资义务发生对应消灭的效果,这种出资财产的变更发生在出资义务的履行阶段而非成立阶段。<sup>[7]</sup>由此,存在疑问的是,如果完整履行了前述程序的话,此时的“抵销”是不是债法意义上的抵销?前述各观点中的抵销是否为同一概念?除了满足前述条件之外,在其他情形下是否还可以进行出资债权抵销?

对此,最高人民法院2025年9月公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》(以下简称《公司法司法解释(征求意见稿)》)第19条规定:“股东将其对公司享有的金钱债权用于抵销其货币出资,或者经公司股东会决议后用于抵销其非货币出资,股东主张其已履行出资义务的,人民法院应予支持,但是公司已经进入破产程序或者虽未进入破产程序但已具备实质破产原因的除外。须经公司股东会决议的,主张抵销的股东应当回避表决。人民法院在审理相关案件时,应当将股东对公司享有债权的真实性作为案件基本事实予以查明,防止股东以虚假的债权抵销逃避出资义务,损害公司及其债权人的合法权益。”该条草案所采取的整体思路和规范路径,对于解决司法实务中的裁判分歧意义甚大。但遗憾的是,因争议甚大,该条款在嗣后的过程稿中被删除。然而,这并不意味着这一争议问题的解决,也不意味着最高人民法院对出资抵销持肯定或否定态度,删除的原因仅在于争议过大,留待后续讨论。可以预见的是,这一问题仍将在未来的理论和司法实践中存续,本文即聚焦此问题展开探讨。

具体而言,本文着力于阐释以下问题:

其一,如何界定出资债权与股东债权的范畴,出资债权是否包括抽逃出资所导致的返还和赔偿之债等相关债权,股东债权是否包括从第三方获得让与的债权?出资债权抵销和债权出资、债转股、代物出资等行为有何区别与关联,在司法评价上应当如何处理?

其二,出资债权和股东债权是否为性质相同的债权,是否可以适用债法上的法定抵销规则?是否应当区分法定抵销和约定抵销而分别设定抵销条件?如果允许抵销的话,又须满足公司法上的哪些条件?

其三,如果出资债权抵销的特殊之处在于同时需要满足公司法要求,那么是否应当区分提起主动债权的主体,从而区分公司或股东作为主动债权人的法律评价?

其四,在出资债权抵销中,是否应当要求公司具有清偿能力,是否要求公司履行股东会抑或董事会的决策程序?前述条件的判断时间有何要求,可否允许诉讼中提出的抵销?对于没有履行前述程序的抵销行为,应当如何作出司法评价?对于股东和公司之间错综复杂的资金往来等行为,应当将其认定为借款抑或出资?

## 二、出资债权抵销的范畴界定与类型区分

由于出资债权和股东债权概念的宽泛性,在讨论抵销问题之前,有必要首先厘定用于抵销的债权范畴。出资债权是否包括所有基于出资义务形成的债权,诸如抽逃出资的返还之债、股

[7] 刘斌主编:《公司法实施精要:难点问答与实务应对》,中国政法大学出版社2025年版,第147页。



权转让后受让人的补充责任之债、发起人所承担的连带责任之债？股东债权的范畴也需要厘定，除了包括公司和股东之间形成的原生之债，是否包括股东受让取得的他人债权？在以受让债权抵销的情形下，法律和裁判上是否应当另设要件？在不同的讨论语境下，出资债权抵销的内涵和外延并不一致，与债权出资、债转股、代物出资等概念的区别和联系也需要辨析。进一步而言，出资债权抵销其实包括法定抵销和约定抵销、股东主动抵销和公司主动抵销等多种类型，不同的抵销类型中适用规则各有差异，不可混为一谈。

### （一）出资债权和股东债权的范畴厘定

#### 1. 出资债权的外延厘定

在股东的诸项义务中，缴付出资是最为核心的义务，与之相对应的是公司对股东的出资请求权。但是，出资债权这一概念本身可以在不同的外延上使用。最为狭义的出资债权，限于股东向公司履行出资的原生义务，例如缴纳现金、转账、交付动产等，这也是讨论出资债权抵销的自体债权类型。但是，除了前述狭义的出资债权之外，公司法上还存在着其他与出资相关的公司债权。例如，根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第53条的规定，抽逃出资的股东负有返还出资并承担损害赔偿的责任。那么，此时公司享有的请求抽逃出资股东返还出资的请求权，是否属于出资债权？进而，可否适用出资债权抵销的相关规则？《公司法》第50条规定，有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。此时，公司享有的请求其他发起人股东承担连带责任的权利，是否属于出资债权，是否适用出资债权抵销的相关规则？类似的问题，还可能存在于《公司法》第211条违反分配利润、第226条违法减资，以及违法的股份回购和股份回赎等情形之中。

出资债权抵销的问题之所以存在争议，本质上系因为出资债权本身不仅具有普通债权的属性，也具有组织法上的特质。例如，股东出资义务本身不仅具有约定性，也具有法定性。相应地，不具有组织法特质的债权，循一般债权抵销规则即可。那么，前述问题的实质即在于，究竟以上哪些债权具有组织法上的特殊性，这一问题的答案蕴含于既有规范和公司法理论之中。

从既有规范层面来看，最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》[以下简称《公司法司法解释（三）》]第19条第1款中规定，公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。根据该规定，诉讼时效不仅不适用于股东未全面履行出资义务的情形，也不适用于返还出资的情形。从理论上来看，之所以作此规定，其逻辑基点在于资本维持，即如果股东未履行或未全面履行出资义务，必将减少公司的责任财产，降低公司的偿债能力，进而损害债权人的合法权益。资本维持原则不仅贯穿于资本形成阶段，也贯穿于资本运行和资本退出等诸环节。故而，相应地，抽逃出资等行为导致的资本减损，亦应当受制于同等规则。易言之，返还抽逃出资的公司债权，当然具有其组织法之特殊性，亦应当参照狭义出资债权的抵销规定。

由于《公司法》在资本流出一端的规制缺憾，对各类公司资产向股东的分配行为采类型规制进路，分别属于利润分配、减少资本、股份回购、股份回赎、抽逃出资等规则，且对于前述行为，《公司法》在类型间关系、决策程序、资产标尺、法律责任上均未予以协同。在2023年《公司法》修订中，笔者曾建议废除抽逃出资概念，将禁止抽逃出资规则改造成广义分配的一

般条款，采取内涵界定加外延列举的方式界定广义分配范畴：分配是公司以无偿或以不合理的价格直接或间接地将公司财产转移给股东的行为；分配的形式可以是利润分配、股份回购、股份赎回或其他方式。<sup>〔8〕</sup>遗憾的是，该观点并未被立法吸收。但是，从理论层面而言，前述具有同样经济实质和法律效果的行为，应得到司法上的同等对待。在广义分配的视野之下，实务中存在的未履行或者抽逃资本公积金是否适用诉讼时效的争议，亦可迎刃而解。<sup>〔9〕</sup>易言之，包括抽逃出资在内的各类型违法分配行为，均应当受到出资债权抵销的特别规制，而不能按照普通债权径行抵销。

## 2. 股东债权的外延厘定

从股东债权一端而言，争议则聚焦在是否仅限于公司与股东之间直接形成的债权，还是包括股东从第三方继受取得的债权，以及前述两类股东债权是否需要在组织法上予以特别对待。在《公司法司法解释（征求意见稿）》的起草过程中，曾有方案予以区分对待：股东以通过关联交易、受让债权等方式取得金钱债权用于抵销其出资，依法经股东会决议后，股东主张已履行出资义务的，人民法院应予支持，但是股东的书面抵销通知到达公司时公司已经进入破产程序或者虽未进入破产程序但已具备实质破产原因的除外。与股东享有的对公司的原始债权相比，此类继受债权的抵销附加了股东会决议的要求，明显进行了区分处理。这一方案因出资抵销问题的整条删除亦随之消失，但其中体现的问题却不可不察。在司法实践中，不乏有股东通过从市场上低价收购公司所负债务之债，并以之主张抵销，进而引发抵销是否适状之争议。

对此，笔者认为，此处的股东债权并无区分原始债权抑或继受债权之必要，二者均系公司对股东所负之债务。从规制逻辑上，出资债权抵销的规制基础在于其是否需要满足债法和公司法上之要件，进而确保抵销行为无害于公司利益和债权人利益。至于债权来源，对前述事项并无实质影响。例如，如果股东清偿能力恶化，禁止公司主张抵销股东的继受债权，对公司而言反为不利。

### （二）出资债权抵销与债权出资等相关概念辨析

在出资债权抵销问题上，出资债权与股东债权抵销，和债权出资、债转股、代物出资等行为有相当关联和相似之处，故而时常被援引比较，甚至作为论证依据。比如，在公司法司法解释修订过程中，有观点认为，既然《公司法》承认了债权出资，举重以明轻，出资债权抵销更无争议。但是，前列各种行为在意思表示和行为特征上存在实质差异，应予区分。债法上的抵销，依照抵销依据和抵销条件可分为法定抵销和约定抵销。就法定抵销而言，只需具备法律规定的抵销条件，依照当事人一方的意思表示即可发生抵销的效力；约定抵销则基于双方一致的意思表示，无需受制于法定的抵销条件。相应地，出资债权与股东债权抵销，可能存在多种形态：既包括法定抵销规则的适用，也包括约定抵销规则的适用。就法定抵销而言，既包括股东能否依照单方意思主张抵销，也包括公司能否依照单方意思主张抵销。在实践中，债权出资和债转股等出资方式与出资债权抵销有类似之处，但其条件并不相同。因此，应当廓清抵销的范畴和类型，方可展开具体讨论。

其一，出资债权抵销不同于债权出资。就债权出资而言，其规定较为明确。2023年《公

〔8〕 刘斌：《公司分配的类型规制与体系调试》，载《政法论坛》2022年第4期。

〔9〕 詹巍等：《出资义务、资本公积与诉讼时效》，载《人民司法》2022年第25期。



司法》修订后，于第 48 条明确规定了股权、债权可以用作出资。事实上，在此之前，法律中虽然没有明确规定，但债权出资其实也是符合法定要求的出资形式。根据《公司法》的规定，作为股东出资的非货币财产必须同时具备以下两个特征：第一，可估价性。股东用于出资的财产不但需要具有财产价值，而且这种财产价值必须能够以货币确定。只有以货币能够反映其价值的标的出资，才能保证由股东出资构成的公司资本额的真实、确定。第二，可转让性。公司资本除具有维持公司正常经营秩序的作用外，还应当对公司的债务起担保作用。因此，股东的出资应当交付给公司，为公司经营所用；在公司清偿债务时，该财产还应具备从公司转移给公司债权人的可能性，为债权人所利用。<sup>〔10〕</sup>在此基础上，《公司法司法解释（三）》第 11 条规定了股权出资的效力认定，以股权出资来履行出资义务应当同时满足以下 4 个条件：（1）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；（2）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；（3）出资人已履行关于股权转让的法定手续；（4）出资的股权已依法进行了价值评估。实践中，此处的条件亦可为债权出资参照适用。而在部门规章层面，《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 款已经肯定了股东以债权出资的合法性。

与债权出资相比，出资债权抵销行为的意思表示存在显著差异。在债权出资（包括以对公司享有的债权出资）中，存在明确的出资合意，经过评估程序，且记载于公司章程之中。在法定抵销中，仅凭一方的抵销意思发生效果，并不存在与公司的合意，也省略了评估程序，公司章程亦不发生改变。在约定抵销中，虽然存在抵销的公司意思和股东意思，但是通常不存在评估流程，亦不发生章程变更。由此可见，出资债权抵销和债权出资的意思表示存在明显差异。在比较法上，允许债权出资为其常例，但出资债权抵销则往往并不遵循同一规则。比如，在《德国股份法》中，债权可以用于现物出资，但是《德国股份法》第 66 条第 1 款明确规定股东不得以其对公司的债权抵销缴纳股款的义务。<sup>〔11〕</sup>《日本公司法》同样肯定债权可以用于现物出资，但是其第 208 条第 3 款、第 281 条第 3 款对出资债权抵销行为予以限制。由此可见，将出资债权抵销视为债转股，并不妥当。

其二，出资债权抵销不同于债转股。就出资债权抵销和债转股而言，二者的意思表示也不相同。经由债转股，债权人将其债权转变为股权，从而将债权项下还本付息的请求权转换为投资性权利。在债转股中，需要经过评估作价、签订合同、修订公司章程、变更股东名册和工商登记等流程。经由债转股，债权消灭并转换为股权。出资债权抵销中，债权人并无改变身份之意，其所追求的本就是清偿程序的简化，力求实现出资债权和股东债权的相应消灭。

其三，出资债权抵销不同于代物出资。就出资债权抵销和代物出资而言，二者既有相似之处，也存在差异。所谓代物出资，是指股东以他种出资代替其原定出资，从而消灭其出资义务。与代物清偿相同，代物出资亦须有当事人合意，即经过公司同意，并履行公司章程修订、评估作价等程序。前引（2021）京 01 民终 4078 号民事判决书之所以要求履行股东会决议、章程修订和变更备案、具备清偿能力等要求，其底层逻辑是将抵销视为一种特殊的出资形式变更。在司法评价上，这是一种最为“稳妥安全”的解释方案，兼顾了各方主体利益，但是也存在适用限制，使得可抵销的情形至为狭窄。从财务记载来看，发生抵销后，在负债科目中减掉

〔10〕 刘斌：《股东出资形式的规制逻辑与规范重构》，载《法学杂志》2020 年第 10 期。

〔11〕 《德国商事公司法》，胡晓静、杨代雄译，法律出版社 2014 年版，第 92 页。

公司对股东的负债，同时，在所有者权益科目中增加相应的实收股本。由此可见，出资债权抵销在财务记载上也并不是出资形式的变更，嗣后也不再发生一笔从公司向公司支付的“虚拟”资金流动，进而列入实收资本。总之，出资债权抵销并不追求章程修订和变更备案的形式变化，将抵销解释为以股东对公司债权出资，是一种为了兼顾各方利益的实质主义思路和保守视角，但并非唯一视角。

### （三）出资债权的法定抵销与约定抵销

出资债权的法定抵销和约定抵销存在显著差异，是否要区分二者而分别对待，理论上存在分歧。《公司法司法解释（征求意见稿）》第19条第1款采取了区分处理模式：对于以金钱债权抵销货币出资，此时采同类债权债务抵销的逻辑，可径行抵销后消灭债权债务；对于以金钱债权抵销非货币出资，产生出资形式转换的后果，应当经股东会决议，且主张抵销的股东应当回避表决。存在争议的是，此处的股东会决议应当是一般决议还是特别决议。持一般决议的观点认为，此处重在审查公司的抵销意思，过半数即可通过；持特别决议的观点认为，此处后续还要修订公司章程，故须三分之二以上通过。更进一步的问题在于，是否允许公司章程自主确定表决比例，自行选择一般决议还是特别决议，甚至豁免决议。

由此可见，《公司法司法解释（征求意见稿）》不仅承认法定抵销，也承认约定抵销。该征求意见稿所规定的“股东将其对公司享有的金钱债权用于抵销其货币出资”，并未附加其他程序，但限于金钱债权抵销货币出资。原理上，虽然并非金钱债权，但债务的标的物种类、品质相同，应同样可以抵销。例如，股东原定出资形式为1000克黄金，后又因业务往来欠股东1000克黄金。此时，其抵销逻辑同样为法定抵销。至于该征求意见稿所规定的“经公司股东会决议后用于抵销其非货币出资”，则属于需要征得公司同意，在股东意思的基础上加入了公司意思的因素，其底层逻辑即归属于约定抵销。这是一种较为宽松的实践观点，其理论基础在于强调出资债权的本质属性仍然为债权，抵销有助于减少履行债务成本。

较为严格的见解认为，出资债权抵销仅可适用约定抵销，不能适用法定抵销。例如，有观点指出，出资债权与股东债权抵销不同于普通抵销，股东不能擅自决定以债权抵销出资，该意思表示需取得公司或其他股东同意，取得抵销出资义务的书面文件。<sup>〔12〕</sup>该观点中增加的公司或其他股东同意、取得书面文件等要求，实际上是承认了约定抵销，排除了法定抵销的适用。

更为严厉的见解认为，出资债权和股东债权不仅不能适用法定抵销，亦不能适用约定抵销。该见解的理由在于，基于出资债权的资本属性、组织法属性以及债的抵销本旨，都不得抵销，也不能将出资债权作为《民法典》第568条第1款根据债的性质不得抵销的一种类型进行解释。<sup>〔13〕</sup>但是，概括地禁止抵销有待商榷。例如，《德国有限责任公司法》第19条第2款虽然原则上如同前述《德国股份法》的规定，禁止股东以其出资对公司主张抵销其债权，但是亦承认在公司章程明订或经增资之决议，且股东系以金钱以外之财产出资，或以让与股东之财产所得报酬缴纳出资时，该股东可得主张其出资与其对公司之债权相抵销。<sup>〔14〕</sup>我国公司的类似

〔12〕 潘勇锋：《关于股东出资方式的实践思考》，载《法律适用》2024年第2期。

〔13〕 张其鉴：《论公司出资债权不得抵销——以出资债权的法律构造为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第2期。

〔14〕 《德国商事公司法》，胡晓静、杨代雄译，法律出版社2014年版，第33-34页。



特质亦较为突出，此种相对缓和的规制模式，可以为我国公司法所借鉴。

归根结底，前述分歧的基础仍然在于出资债权和股东债权依照其性质是否可以抵销？是否为同类债权？但是，应该认识到，债权性质仅对法定抵销存在影响，至于约定抵销则不受法定抵销条件之所限。

#### （四）股东提起的抵销与公司提起的抵销

除了区分法定抵销和约定抵销，还有观点认为应当区分主动债权人究竟是股东还是公司，进而判断是否可以抵销。该观点认为，之所以禁止股东抵销，其理由在于抵销的后果是股东并未真实缴纳出资，实际上是以债权出资，属于实物出资，但未在章程中列明，从而规避了章程公示、价值评估、审查规定以及实物价值不足的差额责任、连带责任，且易于借此逃避出资，反之，因不存在前述之虞，公司原则上可以主动以出资债权主张抵销。<sup>〔15〕</sup>

与概括否认抵销的观点相比，这种观点显然更为精细。进一步而言，该观点之所以值得认真审视，其价值还在于通过相对体系的视角整体审视了出资债权和股东债权的可抵销性。如果认为出资债权是一项组织法上的特别债权，允许股东主动提起抵销而径行发生抵销后果有可能损害公司、股东、债权人等主体利益的话，那么，公司经过审慎的商业判断后提起抵销，满足其特殊性之所在，似并无损害公司利益之嫌。例如，公司在履行相关决策程序后单方面提起抵销，如果此时股东处于丧失支付能力状态，对公司而言，有利而无害。

在域外立法例上，根据《德国有限责任公司法》第19条第2款规定，股东针对公司的个人债权，仅在以下情形下才能进行抵销，即该债权形式上根据实物出资抑或实物继受的规则规定在公司合同中并进行缴付，否则抵销无效。与之类似，《德国股份公司法》第66条亦禁止股东抵销公司的出资请求。那么，公司能否主张抵销？根据法条文义，所禁止的仅仅是股东提出的抵销，而由公司提出的抵销则不在抵销之列。<sup>〔16〕</sup>当然，这只是抵销适状的条件之一，如果股东债权的价值不足，抵销或将损害公司利益，仍然可能导致抵销无效。德国司法实践中持肯定见解，并要求符合以下三个条件：债权已届清偿期、债权明确无争议且经公司审查通过、债权价值完整。<sup>〔17〕</sup>与德国法相似，日本公司法同样禁止股东或者股份认购人将自己的缴纳或交付出资债务与享有的对公司债权相抵销，解释上同样认为，并没有禁止来自公司的抵销。

与前述逻辑一致，《公司法司法解释（征求意见稿）》即采取了区分股东主动抵销和公司主动抵销的情形。按照该征求意见稿规定，对于金钱债权，股东可以提起抵销其货币出资，此时，解释上亦应当认为公司也可以提起抵销；对于非货币出资抵销金钱债权，或者受让债权抵销出资，则需要经过股东会决议。本质上，经过股东会决议是对公司利益进行保护的一种程序机制安排。在满足组织法上的程序之后，出资债权的特殊性被满足，此时，出资债权和股东债权已没有性质区分之必要。从反面观之，亦可认为组织法上的程序和条件，已然成为出资债权抵销的隐含前提和实质条件。未能实质满足该条件的法定抵销和约定抵销，在嗣后的司法审查中将被认定为抵销无效。

〔15〕 丁勇：《认缴制后公司法资本规则的革新》，载《法学研究》2018年第2期。

〔16〕 [德]托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》（第6版），高旭军等译，上海人民出版社2019年版，第584页。

〔17〕 张其鉴：《论公司出资债权不得抵销——以出资债权的法律构造为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第2期。

### 三、出资债权的双重属性与整体评价

基于《民法典》第568条规定，法定抵销的条件有四：当事人双方互相负有有效的债务，互相享有有效债权；被抵销一方的债务已经到期；债务的标的物种类、品质相同；不存在根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定不得抵销的情形。在出资债权与股东债权抵销的场景中，互负债务和债务到期两个要件不生争议，核心问题在于出资债权和股东债权是否为同类债权、是否具有同样性质。该问题之所以存在争议，是因为出资债权具有双重属性，既具有民法上债权的一般属性，也具有公司法上的组织属性，二者不可或缺，相应的司法评价也应当据此展开。在公司法司法解释的修订过程中，更有鲜明的观点认为，公司对股东的出资请求权，本质上是一种组织法上的特别权利，是股权的一项权能，性质上不是债权，当然不能适用抵销规则。这固然是一种有力的解释路径，但基于我国当前立法和司法解释，缴付出资请求权并未被排除债权之列。例如，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第1条即将出资请求权作为债权请求权之一种。考虑到债权概念的延展性，与其停留在名实之争层面，不妨深入权利本体，解构其特殊性之所在，于讨论更有裨益。

#### （一）出资债权的“波粒二重性”

之所以说出资债权具有“波粒二重性”，是因为出资债权和一般债权同样表现为请求权，但其并不仅仅表现为请求权。与一般债权相同，出资债权同样具有其利益内核和权能，包括请求、保持、执行、处分等。相应地，债权抵销的制度功能于出资债权而言，同样具有价值。通常而言，抵销具有清偿债务、实现债权的功能，同时，还因其具有确保债权的效力，具有一定的担保功能。<sup>〔18〕</sup>特别是通过抵销清偿债务，可以简化债权实现的流程，节约履行成本，具有经济效益功能。正是基于此，实务观点认为，在公司具有清偿能力的情况下，股东给公司交一笔钱作为补缴出资，公司作相应财务处理后，又拿出一笔相同款项返还股东债务，与抵销后作相应的财务处理并无实质差别。<sup>〔19〕</sup>但是，在前述表象之下，出资债权除了前述一般债权的特性之外，尚且具有组织法上的附加特征。例如，即使不存在其他债权人，对单一股东的抵销是否会损害其他股东利益，在公司法上同样需要关注。

总而言之，在债权一般属性基础上进行抵销不生异议的情况下，真正制约出资债权可抵销与否的是出资债权本身是否具有特殊性，以及这种特殊性是否影响抵销效果。正是基于此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》[以下简称《破产法司法解释（一）》]起草者认为，之所以禁止出资债权抵销股东债权，不是因为公司破产，而是因为这是两种性质不同的债权。<sup>〔20〕</sup>但是，概括地评价为两种性质不同的债权并不充分，需要进一步剖析出资债权在组织法上的特殊性之所在，以及该种特殊性对抵销行为的实质影响。

#### （二）出资债权的组织法特征附加

在一般债权的基础上，出资债权还附有明显的组织法特征，分述如下：

〔18〕朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注：合同编通则》，中国法制出版社2020年版，第220页。

〔19〕刘贵祥：《关于新公司法适用中的若干问题》，载《法律适用》2024年第6期。

〔20〕最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2013年版，第493页。



其一，出资义务不仅具有约定性，还具有法定性，但股东债权仅具有约定性而缺失法定性。虽然出资债权本质上基于股东和公司之间的出资合同而成立，但该义务一经公司法规定，更为其赋予了法定性色彩。之所以赋予其法定性，系因为出资义务不仅关涉公司利益，还关涉其他股东、债权人等主体的利益。可以说，就出资债权展开抵销的行为，牵一发而动全身，在影响范围上远非普通债权抵销可比。如果概括允许适用普通债权的抵销，难免逾越公司法作为组织法对各主体所设定的保护藩篱，导致“乱拳打死老师傅”的后果。理论上不乏有观点认为，正是因为出资债权的法定属性，故而不允许抵销，以免造成出资亏空或抽逃出资。但是，应该认识到，并非所有的出资债权抵销都会造成出资亏空或者抽逃出资的后果，在公司清偿能力良好的情况下，股东完全有正当理由获得债务清偿，股东以其对公司债权进行出资，未必损害出资债权的法定属性。在股东丧失清偿能力而公司仍具有清偿能力的情况下，抵销对公司利益保护更是有益无害。

其二，出资债权不罹于诉讼时效的经过。对此，《公司法司法解释（三）》第19条明确排除了出资股东的诉讼时效抗辩：“公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。公司债权人的债权未过诉讼时效期间，其依照本规定第十三条第二款、第十四条第二款的规定请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第1条也明确规定，基于投资关系产生的缴付出资请求权，不适用诉讼时效的抗辩。由此，一项不会罹于诉讼时效经过的出资请求权，在抵销上应不能与普通债权同等视之。

其三，出资债权不能单独转让，而股东债权通常可以单独转让。股权是一种法定权利类型，在法定化之后，不能随意变更和割裂其各项权能。易言之，出资债权本质上是一种出资请求权，与债权虽然具有外在相似性，但存在本质差别，甚至可以说不属于债权。<sup>〔21〕</sup>如前所述，出资请求权是否属于债权，其本身更多的是名实之争，这主要取决于如何定义债权。有些债权虽然是民法上的债权类型，但同样不可抵销，例如，退休金、赡养金、养老金、抚养费、抚恤金等承载特殊价值的债权。有些特别法上的债权，虽然附加了一些特殊性，但仍然有抵销之空间。无论如何，出资债权不是民法上的普通债权，应当成为论者的一项普遍共识。至于其特殊性能否消解，进而构成适合抵销的债权，有赖于对其组织法特征的探讨。

其四，出资债权本身尚且存在发起人的连带责任、董监高的核查催缴义务等法定责任保障，但股东债权缺乏此类补充性债权的保障。对于发起人而言，《公司法》第50条规定了公司设立时发起人的连带责任。在股东未履行出资义务的情况下，《公司法》第51条规定了董事会的核查和催缴义务，第52条规定了催缴失权规则，第88条规定了股权转让中的各方责任，等等。前述组织法上所涉之保障，普通债权并不存在。倘若径直允许基于《民法典》第568条发生抵销后果，前述组织法屏障可能将被洞穿。

〔21〕王涌：《公司法的商事组织法品格——〈公司法〉司法解释起草的“底层逻辑”》，载《国家检察官学院学报》2026年第2期。

#### 四、出资债权抵销的组织法附加要件

基于出资债权的双重属性，出资债权和股东债权不能仅凭满足债法条件而发生抵销效果。易言之，即不可根据《民法典》的规定进行法定抵销。那么，基于出资债权的资本功能，对于针对出资债权的抵销行为应当满足哪些附加条件呢？《公司法》第1条开宗明义地规定了保护公司、股东、债权人等主体的合法权益。基于《公司法》所保护的法益主体，抵销行为不得损害公司利益，不得损害其他股东利益，也不得损害债权人利益。具体而言，主要体现为以下三个要件：抵销时公司须具有清偿能力、经由正当的公司决策程序、抵销行为不得损害公司和其他股东利益。

##### （一）抵销时公司须具备清偿能力

公司具有清偿能力是出资债权抵销的基本条件，以保障债权人利益不受损害。反言之，在破产情形下或者公司具有破产事由时不得抵销。《公司法司法解释（征求意见稿）》亦采此逻辑，区分了公司是否具有破产事由，在公司已经进入破产程序或者虽未进入破产程序但已具备实质破产原因时，不允许抵销。具备破产原因情形下的抵销禁止，是为了避免股东通过抵销获得优先的全额清偿，损害破产企业和普通债权人的利益，这一点不生异议。在英国法上，自1866年Grissell案以来，判例法上认为，不得提起以公司债务抵销股东未缴纳出资债务的交叉诉讼。公司出资的催缴数额无法因股东提出的以公司债务作抵销而得到满足，股东必须先缴足出资；在破产条件下，公司所有成员得到的分配都在所有公司债权人之后，亦不得抵销。<sup>〔22〕</sup>

值得注意的是，《破产法司法解释（二）》第46条之所以禁止债务人股东抵销其欠缴出资或者抽逃出资债务，其规则制定很大程度上建立在对公司法理论的探讨基础上。《破产法司法解释（二）》起草者认为，股东出资能否抵销，首先属于公司法上的问题，对此，德国、日本等不少大陆法系国家都采取禁止态度，其目的在于确保公司资本的充实，这一禁止规则当然适用于破产程序。<sup>〔23〕</sup>但是，遗憾的是，迄今为止公司法上的探讨仍然在进行中，并未形成出资债权一律禁止抵销的共识，唯有破产法上的规则因破产法司法解释的规定而得以固定。故而，殊难从破产法上禁止抵销的态度推导出公司法上禁止抵销的结论。

从清偿能力对于公司资本的影响而言，出资债权不只是一种请求关系，还是一项独立的财产。从债权出资的视角评估，如公司自身偿债能力下降，出资股东对公司享有的债权估值可能无法达到债权数额所对应的价值，进而造成出资不实。如从出资债权作为财产的视角理解，则以估值较低无法到达出资数额之不良债权资产履行清偿了股东自身出资义务，实际上也造成了公司不当减免股东出资义务的情况，显然加剧公司资本不实。

那么，如何判断公司是否具有清偿能力呢？清偿能力模式是与维持公司资本数额不同的一种资本规制模式，规制重心在于公司对债权人的清偿能力。由于清偿能力的要求首先是为了

〔22〕张其鉴：《论公司出资债权不得抵销——以出资债权的法律构造为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第2期。

〔23〕最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2013年版，第486页。



排除破产情形下的抵销，故而公司具有清偿能力要求必须不能触发破产法上的破产条件，即不得存在“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”的情形。具体而言，即不存在“不能清偿到期债务+资不抵债”的情形，也不存在“不能清偿到期债务+明显缺乏清偿能力”的情形。根据《破产法司法解释（一）》第2条的规定，同时具备债权债务关系依法成立、债务履行期限已经届满、债务人未完全清偿债务三个要件的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务。正如《破产法司法解释（一）》发布时最高人民法院民二庭负责人答记者问中所指出的，不能清偿到期债务是指债务人以明示或默示的形式表示其不能支付到期债务，其强调的是债务人不能清偿债务的外部客观行为，而不是债务人的财产客观状况。<sup>[24]</sup>停止支付条件附加资不抵债或者明显缺乏清偿能力之后，构成完整的支付不能，或者说破产事由。

对于“明显缺乏清偿能力”的认定，《破产法司法解释（一）》第4条规定了明显缺乏清偿能力的具体类型和兜底条款，包括：“（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。”除了实质满足破产原因之外，仅存在前述明显缺乏清偿能力的情形之下，亦不能进行抵销。《破产法司法解释（一）》第3条和第4条的区别在于，即使公司资产大于负债，但仍然可能构成“明显缺乏清偿能力”。从内容上来看，《破产法司法解释（一）》第4条规定的情形实际上是推定债务人发生破产原因的破产申请理由。而且，与“停止支付”的客观表现不同，“明显缺乏清偿能力”是通过各类证据对债务人清偿能力的推定。<sup>[25]</sup>

综上，不难得出，抵销时公司的清偿能力要求，既不能存在资不抵债的情形，也不能存在明显缺乏清偿能力的情形。满足破产原因时，固然不能抵销，但禁止抵销的情形，绝不仅限于破产原因。资不抵债或明显缺乏清偿能力，二者满足其一，即足以排除出资债权抵销规则的适用。就公司清偿能力的判断时间而言，这种清偿能力的判断应当维持到抵销完成之后，而非限于抵销之时。

存在争议的是，除了前述消极事由之外，是否还应当要求公司维持足够的流动性。例如，《美国示范公司法》（MBCA）第6.40条规定，公司不得分配的条件为公司将无法偿还通常经营过程中的到期债务或者公司总资产将少于其总负债与公司所需金额之和。按照该标准，清偿能力实际要求公司能够清偿到期债务、总资产大于等于负债、留存公司所需金额三项要求。对此，由于我国公司法仍采取资本维持模式，其维持强度在于注册资本和公积金等附加资本，并未强行要求预留经营资金，似不应在清偿能力要件中设定过高要求。但应当注意的是，如果公司资金链紧张，无充足预留资金，很有可能导致发生抵销后公司不能清偿到期债务的情况，进而构成清偿能力缺失。

相较于资产维持模式而言，清偿能力的判断本质上系商事判断问题，其判断权限应当归

[24] 《依法受理审理案件 充分发挥企业破产法应有作用——最高人民法院民二庭负责人就〈破产法司法解释（一）〉答记者问》，载《人民法院报》2011年9月26日第2版。

[25] 刘斌：《出资义务加速到期规则的释论》，载《财经法学》2024年第3期。

属于公司经营决策机关。默认模式之下，董事会享有广泛权力的同时，也应当负担严格的责任。<sup>[26]</sup>比如，《美国示范公司法》第 6.40 条规定，董事会所行使的判断标准可以基于财务报告或者公平估价或者在当时情况下合理的其他方式。<sup>[27]</sup>在司法实践中，裁量标准相当灵活，法官很难判断分配的情形是否构成非法分配，导致清偿能力标准一定程度上依赖《统一欺诈交易法》的规制。第 8.33 条则规定了董事对非法分配的责任，对超出清偿能力标准分配范围的分配投赞成票的董事，应当就实际分配和应当分配之间的差额承担个人责任，并有权要求股东按比例返还所获得的非法分配。<sup>[28]</sup>在美国法上，在公司满足清偿能力要求的情况下，法院极少介入董事会的商业判断。

### （二）经由正当的公司决策程序

除了可能损害债权人利益之外，出资债权抵销本质上属于一项关联交易，还有可能损害公司利益。特别是在控股股东、实际控制人等作为股东与公司之间进行抵销操作时，其中的利益冲突和代理成本更为明显。对此，《公司法司法解释（征求意见稿）》特别强调，人民法院在审理相关案件时，应当将股东对公司享有债权的真实性作为案件基本事实予以查明，防止股东以虚假的债权抵销逃避出资义务，损害公司及其债权人的合法权益。因此，公司主张抵销时，应当经由内部决策程序，以判断公司的清偿能力和抵销是否损害公司、股东利益。

就公司决策程序，《公司法司法解释（征求意见稿）》选取了股东会决议作为程序控制方案，并规定了抵销股东的回避要求，但未明确规定其通过比例。对此，有观点认为，不应只有经过股东会决议方可抵销。<sup>[29]</sup>究竟经由何公司组织机构决议，主要依赖该决议事项的设置目的。如前所述，公司清偿能力的判断本质上属于商业判断，应由董事会决策。除了清偿能力之外，尚需要判断出资债权抵销是否损害公司利益，比如，是否会造成公司资金流动性的消极影响。此时，董事会是天然的公司利益维护者，应当默认由董事会作出判断。就抵销事项的审查，董事会须审查其对公司利益特别是公司资本充实程度的影响。但是，在我国现行公司法框架之下，抵销事项非为公司组织机构的法定分权事项，应允许公司章程另做安排。未经正当决策程序的抵销，非为有效抵销。之所以要求履行正当程序的另一项缘由在于，股东和公司之间的抵销行为，本质上为一项关联交易，须履行公司法和章程的规定程序以避免其中的利益冲突。

### （三）抵销行为不得损害公司和其他股东利益

抵销效果因当事人主张抵销的行为而发生。《民法典》第 568 条第 2 款规定，当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。解释上，抵销行为可以口头或书面方式作出，本质上是一项有相对人的意思表示。依照《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第 43 条规定，抵销的意思表示自到达对方时生效，抵销一经生效，其效力溯及抵销条件成就之时。

对于能否在诉讼中主张抵销，《公司法司法解释（征求意见稿）》制定中也存在争议。事实上，这一问题不仅存在于出资债权抵销场域中，在普通债权抵销中亦存在。对此，《九民纪要》

[26] 刘斌：《认真对待公司清偿能力模式》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第4期。

[27] Model Business Corporation Act, Section 6.40.

[28] Model Business Corporation Act, Section 8.33.

[29] 刘贵祥：《关于新公司法适用中的若干问题》，载《法律适用》2024年第6期。



第 43 条规定，抵销权既可以通知的方式行使，也可以提出抗辩或者提起反诉的方式行使。于出资债权抵销中，前述规定应同样适用。抵销权在法律性质上属于形成权，而形成权的行使方式包括单纯形成权和形成诉权两种：前者是指权利人无须通过诉讼，仅以其单方意思表示即可引起法律关系变动；后者是指只能通过诉讼或者仲裁方式提起，经法院或者仲裁机构确认权利人享有形成权后才能引起法律关系变动，以诉讼或者仲裁方式行使形成权，是形成权行使的例外情形，只有在法律有明确规定的情况下，才能依据此种方式行使。<sup>〔30〕</sup>据此，在符合条件的情形下，出资债权抵销亦可在诉讼中提出。但是，需要注意的是，对于公司清偿能力的判断，应以主张抵销时为准。具体而言，在诉讼中主张抵销可能存在两种情形：一种是公司或股东已经在诉讼程序外主张抵销，后又因发生争议涉诉，此时实际上归属于针对抵销异议的确认之诉；另一种是径行在诉讼中主张抵销，此时为形成之诉。

从效果上来看，抵销本身为公司和股东的互惠行为，不得单方面损害公司利益，已如前述，此处不赘。此外，股东平等是公司法上的一项重要原则，抵销行为还不得损害其他股东利益。《公司法》第 21 条第 1 款规定，公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。在我国，无论是有限责任公司，抑或股份有限公司，绝大多数公司都是封闭性公司。控股股东和中小股东之间的利益冲突和代理成本，是我国公司治理中最主要的问题类型。如果通过抵销行为进行股东压制，其将触发损害赔偿、回购救济等救济措施。

总之，唯有同时满足以上《民法典》规定条件和组织法条件的抵销，方为合法抵销。将出资债权抵销视为代物清偿性质的债之履行，既需要公司变更出资形式，又需要公司具备清偿能力，以保证公司债权的资产价值与出资额相同。这是一种稳妥的保守方案。但是，如果抵销行为为无损组织法上各方利益保护之藩篱，抵销适状的情形理应不限于此。

## 五、出资债权抵销的司法评价路径

如前所述，对出资债权抵销的司法评价，需要兼顾《民法典》规定的抵销条件和公司法上的附加要件。进一步的问题是，在司法实践中，应当如何对具体的抵销行为进行评价：在评价模式上应当选择分别评价还是整体评价？在具体的抵销类型中又当如何处理这些因素呢？

### （一）出资债权抵销的评价模式：分别评价抑或整体评价

如果承认出资债权的双重属性，那么，在出资债权抵销时，自然需要同时满足债法和组织法上的抵销条件。所以，出资债权可否抵销争议的真正分歧在于，单纯满足债法上的抵销条件进行的抵销，是否即为充分、合法、有效的抵销。这一问题的答案显然是否定的。易言之，即使满足了《民法典》第 568 条的规定，但如果无法满足组织法上的评价要求，这种抵销仍然是无效抵销。

那么，应当如何在司法审查中处理抵销效力评价中的组织法要求呢？这里面涉及两种评价模式。一种评价模式是事前模式，即要求满足组织法上的特定条件，方为有效抵销。按照该种评价模式，不满足组织法要件的抵销，非为有效抵销。或者说，对于出资债权，概括地不可以

〔30〕最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社 2019 年版，第 297 页。

简单按照《民法典》第568条所规定的法定抵销规则进行抵销。另一种评价模式是事后模式，即承认可以根据《民法典》第568条规定进行抵销，但是事后再根据抵销行为是否满足公司法上的实质条件（如公司是否具有清偿能力等）进而判断抵销的效力。这两种观点的讨论极具迷惑性，从逻辑学的同一律上而言，实际上是在不同意义上使用抵销两字。后一种评价模式下的抵销，充其量是一种“预抵销”，很难称为具有确定效力的抵销，实际上将抵销适状的实质判断因素尽数后置。

此外，从评价的过程来看，第一种模式是一种整体评价模式，第二种模式实际上是一种分段评价模式。虽然出资债权具有债法和组织法上的双重特征，但是本质上是一项权利，不应当予以割裂。因此，在进行抵销操作时，必须同时满足《民法典》和《公司法》的规定，否则皆不属于抵销适状。相应地，从司法裁判的过程来看，究竟可以抵销还是不可以抵销，本身应当是对抵销行为合法性的完整评价。“概括地可以抵销+事后司法上追加审查要件”的模式是没有意义的主观司法路径。

讨论至此，可以得出一个初步的结论：无论我们在哪一层意义上使用抵销二字，出资债权均不可能直接适用《民法典》第568条的规定进行法定抵销。合理的规则，应该明确出资债权可否抵销以及抵销条件，事后的司法判断重点在于抵销行为是否满足了这些要件。

## （二）出资债权抵销的类型评价

基于前述评价路径和具体案型，应可得出以下结论：

其一，股东不可以提出法定抵销。基于股东债权和出资债权的性质差异，在出资债权未能满足组织法要件的情况下，不能径行抵销，也不能发生法定抵销之法律后果。比较法上，2005年《日本公司法》第208条第3款、第281条第3款规定，募集股份的认股人、新股预约权人不得以缴纳出资的债务与对股份有限公司享有的债权相抵。《韩国商法》第421条则基于这一观点，作出更为明确的规定：“董事应当让新股认购权人根据所配定的股份数在缴纳日期缴纳全部的股份价额。新股认购人，未经公司的同意，不得以其对公司的缴纳债务抵销对股份公司的债权。”<sup>〔31〕</sup>笔者赞同该观点，出资债权作为主动债权，如果满足了组织法上的特别要求，仍然有其效率价值，并无全面否定抵销之必要。

其二，满足组织法条件下，公司可以提出法定抵销。在公司具备清偿能力的情况下，经由正当决策程序的公司，因其满足了组织法要件，消解了抵销障碍，故可以提出抵销。允许公司主动抵销，在德国、日本的司法实践中亦为认可。当然，这种组织法条件是否实质意义上被满足，最终仍然需要司法审查予以确定。如果发生抵销时，公司不具有清偿能力，将导致抵销无效。至于在公司形成抵销意思过程中，未尽法定忠实勤勉义务的董事、高管，须向公司承担赔偿责任。

其三，满足组织法条件下可以约定抵销。与单方的法定抵销行为不同，约定抵销以抵销协议为其基础，商法上的交互计算协议即为典型的抵销协议。基于当事人的意思自治，法定抵销中债权的同种类等要求，对约定抵销并无影响。至于前述组织法上的抵销障碍，亦如前述满足组织法条件而可以归于消解。同样，对于约定抵销中组织法条件是否满足，亦为司法审查之标的。未满足债权法和组织法要件的抵销，为无效抵销。

〔31〕〔韩〕崔竣禧：《韩国公司法（上）》，王延川、崔嫦燕译，中国政法大学出版社2020年版，第127页。



### （三）出资债权抵销诉讼的特别注意事项

在实践中，以虚假债权用以出资或抵销的现象十分常见。就出资债权抵销的司法审查，《公司法司法解释（征求意见稿）》第19条第2款曾予以提示性规定：人民法院在审理相关案件时，应当将股东对公司享有债权的真实性作为案件基本事实予以查明，防止股东以虚假的债权抵销逃避出资义务，损害公司及其债权人的合法权益。除了债权真实性的审查之外，司法实践中还存在股东向公司转账行为的性质认定难题。

在实践中，股东和公司之间的资金往来往往错综复杂，既有可能系股东直接向公司转账，还可能系股东委托第三方向公司转账，资金有可能系转账给公司，也有可能系转账给公司的法定代表人、财务人员、高级管理人员等，甚至接受公司指示替公司偿还债务等。这一问题系组织法和合同法交织的问题，本身属于从生活事实上升为法律事实的司法识别过程，属于本文议题射程之外，当专文述之。

传统的要件式审判观点认为，必须具备公司法上所有的出资行为要素，方能认定为出资。具体而言，在要件式审判思路之下，需要满足转账行为、公司签发出资证明书并置备股东名册，在出资证明书和股东名册上记载出资额、出资日期和出资方式等要件。否则，缺失任何一个要件，股东的转让行为即不能构成有效出资，可谓十分严格，脱离了我国的公司投资实践。

与前述不同，当前共识性的观点在于，交易法、组织法和债权人保护是认定股东实缴货币出资的三个考量维度，转账凭证等证据实质上属于三个维度下的不同因素，故而，难以根据某一个因素就能确定、认定股东完成了实缴出资，需要在全面审视各因素及相互之间关系的基础上综合认定。<sup>〔32〕</sup>入库案例同样采此观点。在（2021）最高法民申1955号民事裁定书中，最高人民法院指出，股东向公司汇款的性质，需结合是否符合法律和公司章程有关增资的规定、股东增资决议、股东之间的协议、股东和公司会计账册的记载、公司审计报告的记载、股东和公司之间关于案涉款项的付款和收款凭证等各项证据加以判断。<sup>〔33〕</sup>

## 结 语

在对出资债权与股东债权抵销行为的司法评价过程中，我们很难“一刀切”地判断是否允许抵销，更不能简单将出资债权抵销等同于债权法的普通债权抵销，进而适用《民法典》的一般规则。相反，应该秉持组织法和体系化的审判思维模式，在《民法典》和《公司法》形成的整体规范体系之中寻求规则适用的自治性。就司法审查的路径而言，不应当将出资债权抵销僵化地等同于出资形式转换或代物出资。就司法审查的重点而言，其在于出资债权抵销中是否满足了组织法上的特殊性要件，对于满足这些要件的抵销行为，应当对其效力予以认可，并不违反商事自治原则。对于未能实质满足组织法要件的出资债权抵销行为，应当认定为无效抵销。

〔32〕程立武：《认缴制下股东实缴货币出资的审查认定》，载微信公众号“法律适用”2025年9月19日。

〔33〕人民法院案例库入库案例，阿拉尔市某国有资产投资有限责任公司诉酒泉某化工有限公司借款合同纠纷案，入库编号：2023-16-2-103-005，最高人民法院（2021）最高法民申1955号民事裁定书。

**Abstract:** There exist theoretical and practical disputes over whether a company's capital contribution claim against a shareholder for performance of the capital contribution obligation and the shareholder's claim against the company may be set off either by statutory offset or contractual offset. A capital contribution claim itself has a dual nature: it not only possesses the general attributes of a claim under the civil law, but also bears organizational characteristics under the company law, and neither of these two aspects is dispensable. Correspondingly, the judicial evaluation should be carried out in a combined and holistic manner at both the level of the law of obligations and the level of the company law. The act of offsetting a capital contribution claim shall not only comply with the offsetting rules under the Civil Code of the People's Republic of China, but also conform to the established constraints under the organizational law, and must not cross the boundaries defined by the organizational law for the protection of companies, shareholders and creditors. Given the nature of capital contribution claims, they cannot be directly applied to the statutory offset rules provided in Article 568 of the Civil Code of the People's Republic of China. However, offset may be conducted on the premise of satisfying the requirements of the organizational law, whose core elements include the company's solvency, compliance with legitimate corporate decision-making procedures, and not harming the interests of the company and other shareholders. The evaluation logic that regards the offset of capital contribution claims as a modification of the form of capital contribution or *datio in solutum* is a prudent and conservative interpretation scheme, but it should not be the only scheme, nor should it be required in a one-size-fits-all manner that contractual offset must be subject to resolution by the shareholders meeting and amendment to the articles of association. In terms of specific type evaluation, shareholders shall not be entitled to claim statutory offset; while the company may claim statutory offset or conduct contractual offset provided that the organizational law requirements are met.

**Keywords:** offset of capital contribution claims; shareholders claims; contractual offset; statutory offset

---

(责任编辑:韩煦)