



企业法律顾问法律资讯

2022 年 9 月期

本资讯为内部交流·由深圳市律师协会

企业法律顾问法律专业委员会编写

责任编辑：韩冬雪 江雪飞 刘柏新

目录

案例与实务	1
公司解散之诉的原告资格如何认定?	2
未履行出资义务的股东享有公司解散请求权 ——L 公司诉郝某、葛某、刘某公司解散案	6
关于四个公章实务问题的解答	10
营业执照和公章缺失, 控股股东如何变更法定代表人?	12
公司未办理增资变更登记, 增资股东方如何防范法律风险?	17
定向减资纠纷中, 4 大常见争议焦点详解	26
企业法律风险预防与控制——解决股东矛盾与公司僵局的法律路径解析	32
从股东请求公司解散的角度分析公司僵局的破解之道	43
陈某某诉山东 A 公司、北京 B 公司公司决议效力确认纠纷案	50
股东资格确认纠纷案件的审理思路和裁判要点	53
超详细: 带薪年假的三十个问题详细解析	64
项某某与出租车汽车公司、第三人能源供应公司公司关联交易损害责任纠纷 ...	73
干货: 《民法典》中的 25 种连带责任及其适用指引	80
双方均未违约且租房预约合同的目的无法实现时定金应予退还	92
谢某与章某等合同纠纷案	93

案例与实务

公司解散之诉的原告资格如何认定？

最高人民法院司法案例研究院 2022-06-22

我国《公司法》第182条规定了请求法院解散公司诉讼的原告资格，即当“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”，公司解散之诉须由“持有公司全部股东表决权的百分之十以上的股东”提起。司法实践中具体如何认定？请看下文。

裁判规则

1.公司章程或工商登记信息显示股东单独或合计持有公司全部股东表决权10%以上的，即使该股东没有实际出资到位或未实际支付受让股权的转让款，也不影响其具有提起解散公司诉讼的主体资格——安徽省兴华房地产投资（集团）有限公司、安徽省侨康房地产开发有限公司诉金濠（合肥）建设发展有限公司公司解散纠纷案

案例要旨：公司章程或工商登记信息显示股东单独或合计持有公司全部股东表决权10%以上的，即使该股东没有实际出资到位或未实际支付受让股权的转让款，也不影响其具有提起解散公司诉讼的主体资格。判定公司经营管理是否发生严重困难，不在于公司是否盈利及经营困难，而在于股东之间矛盾引起公司管理存在严重的内部障碍，股东会、董事会等内部运行机制失灵，致使公司无法形成自主意志，并持续存在不可化解。

案号：(2019)最高法民终1504号

审理法院：最高人民法院

来源：《人民司法·案例》2021年第11期

2.未登记于股东名册的隐名股东不能提起公司解散之诉——沈某芬、叶某伟诉深圳某五金塑胶有限公司公司解散纠纷案

案例要旨：依照公司法及司法解释的规定，有权提起公司解散诉讼的主体是公司股东；根据我国法理通说，这些规定中的股东的内涵是指登记在股东名册上的股东。隐名股东没有登记在公司股东名册上，故不能提起公司解散之诉。

案号：(2015)深前海法涉外民初字第73号

审理法院：广东省深圳前海合作区人民法院

来源:《人民司法·案例》2016年第5期

3.法院对公司解散纠纷中原告资格的审查,只做形式审查,不进行实质审查——林某云诉青田诚达石材有限公司公司解散纠纷案

案例要旨:公司解散纠纷中,对于《公司法》第182条关于“持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东”这一原告资格的审查规定,法院只对主张权利的股东所持股份事实进行形式审查。依据案涉公司的工商登记情况、公司章程,均可证明股东已符合提起本案的诉讼条件,在受理案件时不必对原告股东缴资是否真实、出资是否存在瑕疵等实质情况进行审查。

案号:(2019)浙11民终1354号

审理法院:浙江省丽水市中级人民法院

来源:中国裁判文书网 发布日期:2019-12-03

4.股东名下的股权被冻结的,不影响其提起解散公司的诉讼——桂林恭城翊龙傲锌化工有限公司、桂林广银金属有限公司公司解散纠纷案

案例要旨:公司股东的股权是否被冻结,不影响其行使正当的股东权利。因此即便股东名下的股权被冻结的,其仍有权提起公司解散的诉讼。

案号:(2017)桂03民再33号

审理法院:广西壮族自治区桂林市中级人民法院

来源:中国裁判文书网 发布日期:2018-04-03

司法观点

1.法院受理公司解散之诉过程中对原告资格的审查

第一,“单独或合计持有公司全部股东表决权10%以上”是指股东向人民法院“起诉时”所持有的表决权比例。在受理过程中,法院只需要审查“起诉时”原告所持有的表决权比例状况,只要原告在起诉时“单独或合计持有公司全部股东表决权10%以上”,即视为符合原告条件,对于起诉前的原告持有该比例股份的持续时间没有限制。第二,法院只对原告股东所持股份事实进行形式审查。只要股东能够依工商登记、股东名册等资料证明其所持股份情况即可,在受理案件时不必对原告股东缴资是否真实、出资是否存在瑕疵等实质情况进行积极审查。第三,法院受理股东请求解散公司诉讼后,在案件审理过程中,如果原告股东的

持股比例发生变化,比如原告丧失股东资格或实际享有的表决权达不到公司全部股东表决权 10%的, 人民法院应裁定驳回起诉。

(摘自最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用》, 人民法院出版社 2015 年版, 第 142~143 页。)

2.公司解散诉讼原告主体资格

(1) 原告应为持有全部股东表决权 10%以上的股东。在“表决权 10%”的认定上, 股份有限公司与有限责任公司采用了不同的原则。对于股份有限公司, 《公司法》第 103 条规定, “股东出席股东大会会议, 所持一股份有一表决权”, 这种“同股同权”的规定要求股份公司中提起公司解散之诉的原告应持有公司 10%以上的股份。对于有限责任公司, 《公司法》第 42 条对其表决权设置了章程优先的原则, 即“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”。故一般情况下, 单独或者合计持有公司 10%以上股权的股东可以提起公司解散诉讼, 但公司章程可作出表决权不依据股权比例而行使的特殊规定。

(2) 隐名股东不能成为公司解散诉讼的原告。隐名股东通过与显名股东签订《代持协议》对股权享有投资权益。双方之间的权利义务关系, 一般应遵循意思自治原则。但涉及双方法律关系之外的问题, 则应依据外观主义原则保障交易的稳定性与第三人的信赖利益。由于公司解散涉及公司外部的权利义务人及其他股东, 隐名股东不能直接提起公司解散诉讼。隐名股东须先根据《公司法司法解释(三)》第 24 条第 3 款的规定, 在经过其他股东过半数同意变更为显名股东后才能直接行使股东权利。

(摘自张嘉军等:《公司纠纷裁判精要与裁判规则》, 人民法院出版社 2020 年版, 第 280~281 页。)

法律条文

《中华人民共和国公司法》(2018 年修正)

第一百八十二条 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, 可以请求人民法院解散公司。

《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)》(2020年修正)

第一条 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,以下列事由之一提起解散公司诉讼,并符合公司法第一百八十二条规定的,人民法院应予受理:

(一) 公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会,公司经营管理发生严重困难的;

(二) 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,公司经营管理发生严重困难的;

(三) 公司董事长期冲突,且无法通过股东会或者股东大会解决,公司经营管理发生严重困难的;

(四) 经营管理发生其他严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

股东以知情权、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等为由,提起解散公司诉讼的,人民法院不予受理。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国公司法>若干问题的规定(三)》(2020年修正)

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同,约定由实际出资人出资并享有投资权益,以名义出资人为名义股东,实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的,如无法律规定的无效情形,人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议,实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的,人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的,人民法院不予支持。

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意,请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的,人民法院不予支持。

未履行出资义务的股东享有公司解散请求权 ——L 公司诉郝某、葛某、刘某公司解散案

原创 巴晶焱 最高人民法院司法案例研究院 2018-01-25

基本案情

郝某、葛某与刘某于 2007 年 1 月 9 日共同出资 280 万元成立了 L 公司，公司类型为有限责任公司；经营范围为加工、销售定型包装纯净水，销售饮水机、塑料制品、仓储信息咨询；营业期限自 2007 年 1 月 9 日至 2017 年 1 月 8 日；法定代表人为刘某。2007 年 2 月 2 日的《L 公司章程》载明：刘某出资 204.4 万元，占公司注册资本的 73%，郝某出资 51.8 万元，占公司注册资本的 18.5%，葛某出资 23.8 万元，占公司注册资本的 8.5%。公司章程关于解散事由及清算办法规定，公司有下列情形之一的，公司清算组可申请注销登记：公司被依法宣告破产；公司章程规定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现，但公司通过修改公司章程而存续的除外；股东会决议解散；依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；人民法院依法予以解散；法律法规规定的其他解散情形。L 公司从 2009 年至今未召开过股东会，亦未作出有效的股东会决议。L 公司的股东郝某与刘某长期存在冲突，双方经历了多次诉讼，公司经营管理发生严重困难，且已经无法通过股东会来解决。L 公司现由刘某实际控制。郝某和葛某从 2009 年开始即撤出公司。

郝某和葛某认为 L 公司继续存续会使股东利益受到严重损失，故二人诉至法院，请求判令解散 L 公司。L 公司答辩称，郝某和葛某从 L 公司成立至今未履行出资义务，只是名义上的股东，其不享有股东权利，无权提出解散公司，而且 L 公司经营管理并未发生严重困难，不存在任何解散的法定事由。刘某陈述称：在郝某和葛某未向 L 公司实际注入 51.8 万元和 23.8 万元之前，二人不享有股东资格，二人没有提起公司解散之诉的主体资格，且 L 公司不存在法律规定的解散情形。

在本次诉讼之前，L 公司曾以股东出资纠纷为由将郝某、葛某诉至北京市通州区人民法院，请求判令郝某和葛某履行出资义务，该院判决葛某给付 L 公司出资款 238 000 元，郝某给付 L 公司出资款 308 000 元。上述判决已生效，截至本案二审审结前尚未执行完毕。

案件焦点

- 一、郝某和葛某在未履行出资义务的情况下是否具有提出解散公司的资格和权利；
- 二、L 公司是否符合法定的解散条件。

裁判要旨

北京市通州区人民法院经审理认为：自 2009 年开始，L 公司经营管理发生严重困难，自 2009 年至今已持续两年以上无法召开股东会，未形成有效的股东会决议以解决公司经营管理存在的困难。股东之间的矛盾冲突比较突出，公司陷入经营管理的严重困难，继续存续必然严重损害股东利益，故该院对郝某、葛某的诉讼请求予以支持。综上，依据《中华人民共和国公司法》第一百八十三条，《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）》第一条之规定，判决：L 公司于判决生效之日起解散。

L 公司持辩称意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认为：关于焦点一，郝某持有 L 公司 18.5%的股权，葛某持有 L 公司 8.5%的股权，二人合计持有 L 公司 27%的股权，故郝某和葛某符合《中华人民共和国公司法》关于提起公司解散诉讼的股东须持有公司 10%以上股份的条件。L 公司主张，郝某和葛某尚未履行出资义务，故不具有提出解散公司的资格和权利。对此，该院认为，公司解散请求权属于股东共益权，即股东对公司重大事务参与和管理的权利，在郝某和葛某具有股东资格的情况下，其有权提出解散公司诉讼。L 公司主张郝某和葛某不具有提出解散公司的资格和权利，于法无据，该院不予支持。

关于焦点二，首先，判断公司经营管理是否出现严重困难，应当从公司的股东会、董事会或执行董事、监事会或监事的运行现状进行综合分析。“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍，不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。本案中，L 公司自 2009 年至今未召开股东会，无法形成有效股东会决议，也就无法通过股东会决议的方式管理公司，股东会机制已经失灵。执行董事刘某与监事郝某之间长期存在矛盾，致使 L 公司的内部机制已无法正常运行，即使尚未处于亏损状况，也不能改变该公司的经营管理已发生严重困难的事实。其次，由于 L 公司的内部运营机制早已失灵，郝某和葛某的股东权长期处于无法行使的状态，其投资 L 公司的目的无法实现，利益受到重大损失，且 L 公司的僵局通过其他途径长期无法解决。综上所述，L

公司已符合《中华人民共和国公司法》及《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）》所规定的股东提起解散公司之诉的条件。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

法官评析

本案主要涉及到两个问题，一是未履行出资义务的股东是否享有公司解散请求权；二是判断“公司经营管理严重困难”应从公司组织机构的运行状态综合分析。

关于公司解散纠纷原告资格的审查。第一，“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”是指股东向人民法院“起诉时”所持有的表决权比例，只要原告在起诉时“单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上”，即视为符合原告条件；第二，法院只对原告股东所持股份事实进行形式审查，只要股东依据工商登记、股东名册等资料能够证明其所持股份情况即可，在受理案件时不必对原告出资是否存在瑕疵等实质情况进行积极审查；第三，法院受理公司解散诉讼后，在案件审理过程中，如果原告股东的持股比例发生变化，即原告丧失股东资格或实际享有的表决权达不到公司全部股东表决权 10%，法院应裁定驳回其起诉。

关于股东权利的划分，以股东权行使目的和权利内容为标准，股权可以分为自益权与共益权。自益权是股东获取财产利益的权利，而共益权则是股东对公司的重大事务参与管理的权利。在股东出资瑕疵的情况下，股东自益权原则上应当受到限制，而股东的共益权原则上不应受到限制，理由为：从与股东出资关系的远近来说，共益权表现为对公司经营决策的参与和公司机关行为的监督与纠正，没有直接的财产内容，与出资联系比较远；从公司业绩的层面来看，出资 1% 的股东和出资 99% 的股东在参与公司管理、纠正公司机关不当行为的权利上是平等的。公司解散请求权属于股东共益权，在郝某和葛某具有股东资格的情况下，其有权提出解散公司诉讼。L 公司以郝某和葛某未履行出资义务为由主张二人不具有提出解散公司的资格和权利，于法无据。

《公司法》第一百八十三条将“公司经营管理发生严重困难”作为股东提起解散公司之诉的条件之一。判断公司经营管理是否出现严重困难，应当从公司的股东会、董事会或执行董事、监事会或监事的运行现状进行综合分析。“公司经

营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍，不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。即使公司尚未处于亏损状态，但其股东会机制长期失灵，内部管理严重障碍，已陷入僵局状态，也可以认定公司经营管理发生严重困难。对于符合公司法及其他相关司法解释规定的条件的，人民法院可以依法判决公司解散。（作者单位：北京市第三中级人民法院）

关于四个公章实务问题的解答

最高人民法院司法案例研究院 2021-11-01

一

仅有法定代表人或代理人的签字，合同未加盖公章的，能否认定为公司行为根据签字等同于盖章的规则，加之盖章问题的本质在于表明是否有代表权或代理权，故只要有证据证明法定代表人或代理人是以公司名义而非自身名义签订合同的，就应认定为公司行为，由公司承担法律后果。

二

先在空白合同书上加盖公章，后确定合同内容的，公章所属公司应否作为合同主体承担责任

通常情况下，是先有合同条款后加盖公章，故加盖公章的行为除表明是公司行为外，往往还有对合同条款予以确认的性质。但在空白合同上加盖公章的场合，则是先加盖公章后有合同内容。此时，务必要严格考察空白合同持有人与公司之间是否具有代理关系，综合认定合同效力是否及于公司。空白合同持有人确实具有代理权，或足以使交易相对人相信其具有代理权的，在空白合同上添加的合同条款效力及于公司。反之，仅仅根据持有盖章的空白合同这一事实，尚不足以认定其具有代理权，应按无权代理规则处理。

三

公章的种类与文件的种类是否必须相匹配

公章种类很多，常见的有公章、财务章、合同专用章、发票专用章。原则上，公章的种类与文件的种类要相匹配，在最高法院（2014）民申字第1号陈某某与国本建设有限公司、中太建设集团股份有限公司民间借贷合同纠纷案中，最高人民法院认为，当事人在借款合同上加盖具有特定用途的公司项目资料专用章，超越了该公章的使用范围，在未经公司追认的情况下，不能认定借款合同是公司的意思表示。该观点总体可值赞同，但尚需追根溯源。之所以不认可超出公章特定用途的盖章行为的效力，本质上并非公章本身代表了某种意思表示，而是因为盖章之人缺乏代理权。反之，如果盖章之人确有代理权的，即便超出公章的使用范围，亦不宜认定合同无效。故公章须与文书种类相匹配的要求，并非绝对。即便考虑此种要求，实务中仍需要考虑交易习惯，尽可能保护相对人的合理信赖。借款合同

同加盖公司项目资料专用章固然不太符合交易习惯，但如加盖的是财务章，似亦在情理之中。故在匹配度的认定上，还要根据通常的交易观念从宽予以认定。

四

能否以涉案公章与备案公章不符为由认定该枚公章是假公章

司法实践中，公司通常以涉案的某一枚公章为假公章为由提出合同不成立或无效的抗辩，理由往往是与备案公章不符。公章的备案，既有公安机关的备案，也有工商管理部门的备案。就民商事审判来说，更多地涉及工商管理部门的备案问题。公司使用经备案的公章，即便该公章实际上已经废弃不用，只要相对人信赖该枚公章仍在使用的，法律就要保护此种信赖。要求相对人在任一交易活动中都去核查公章的真伪，是不符合交易便捷原则的，因此，相对人不应负有审核某一公章是否为备案公章的义务。故在公司使用备案公章以外的其他公章的场合，法院不能以相对人未尽审核义务为由，就认定公司的该枚公章为假公章，除非公司能够举证证明该枚公章确实是伪造的、废弃不用的公章。当然，相对人也可以通过举证证明公司使用的该枚公章，曾在此前的交易中或者在该公司与其他主体的交易中使用过等事实，证明该枚公章就是公司的公章。与公章备案相似的是预留印鉴。所谓预留印鉴，是指存款人在银行开立银行结算账户时留存的、凭以办理款项支付结算的权利证明，也是开户银行收付结算的审核依据。预留印鉴约束的对象主要是银行，对交易当事人并无拘束力。在存款人预留印鉴的情况下，银行未尽审核义务，因向他人付款导致存款人损失的，应根据约定承担继续付款责任。

摘：《全国法院民商事审判工作会议纪要理解与适用》

营业执照和公章缺失，控股股东如何变更法定代表人？

原创 刘旭旭 新则 2022-08-30 发表于北京

“实务中经常会出现这样的情形：法定代表人由小股东担任，营业执照和公章均由小股东控制，控股股东与小股东一旦产生矛盾，想重新控制公司时，小股东往往拒不交出营业执照、公章，并拒不配合办理工商变更登记。此时，控股股东该如何变更法定代表人（此处的控股股东是指能够控制股东会作出变更法定代表人事项有效决议的股东）？”

- 1 -

法定代表人工商变更登记所需文件

依据北京市市监局的《公司变更登记（备案）一次性告知单》，公司法定代表人变更需要提交下列材料：

1. 公司登记（备案）申请书

这个文件是登记机关要求的形式文件，按要求填写即可。依据 2022 年版《公司登记（备案）申请书》[1]，有关法定代表签字的，可由新法定代表人签字，这个对控股股东比较友好，问题是该文件末尾是否必须得有公司盖章？若咨询市监局，相应答复会是公司必须盖章。此处留待后文详述。

2. 营业执照正、副本

已领取纸质版营业执照的需要缴回营业执照正、副本，可问题便是控股股东不掌握营业执照，如此还能变更吗？

3. 法定代表人免职证明和新任法定代表人的任职证明

根据现行《公司法》，法定代表人由董事长、执行董事或者经理担任，董事长虽由董事会在董事中选举产生，但董事长也是董事，与执行董事一样由股东会选举产生，经理由董事会或执行董事聘任。法定代表人必须具有董事长、执行董事或者经理的身份，如果失去该身份，也便失去了作为法定代表人的资格。因此，总结下来，更换法定代表人的决议事项有如下四种：

① 股东会解除原法定代表人的董事或执行董事职务，改由新的董事或其他董事或执行董事担任法定代表人；② 董事会解除原法定代表人的董事长职务，选举新的董事长，由新董事长担任法定代表人；③ 董事会解除原法定代表人的经理

职务，聘任新的经理，由新经理担任法定代表人；④ 董事会或执行董事作出变更法定代表人的决议，如原由董事长担任的法定代表人变更为由经理担任。

上述股东会决议事项，一般是需要半数以上表决权就可表决通过，公司章程有特别规定的，从其规定；董事会决议事项，一般是由过半数董事同意即可通过，同样，公司章程有特别规定的，从其规定；未设董事会仅设执行董事的，由执行董事决定即可。

如果法定代表人是由经理担任的，并且刚好执行董事和法定代表人是一伙的，那就需要先通过股东会更换执行董事，再由新的执行董事更换经理。

上述股东会决议或董事会决议即可以作为法定代表人免职证明和新任法定代表人的任职证明。

- 2 -

存在问题

法定代表人工商变更登记所需文件中，《公司登记（备案）申请书》若需要公司盖章，则控股股东无法提供。市监局若要求缴回原来的营业执照，控股股东同样无法提供。法定代表人任免文件，由于控股股东控制着股东会，该等文件不存在障碍。因此，控股股东面临的问题便是：

1. 《公司登记（备案）申请书》是否一定需要公司盖章？
2. 原来的营业执照是否必须上缴？

- 3 -

问题解析

1. 《公司登记（备案）申请书》是否一定需要公司盖章？

原先生效的《公司登记管理条例》和《企业法人法定代表人登记管理规定》均未要求必须在登记申请书上加盖公章，但登记机关一般都会要求，某些地方的登记机关可能有变通做法，如深圳市监局采取申请人出具“关于无法持有公章办理变更业务的情况说明”外加“由表决支持变更法定代表人的全部股东一同到现场进行办理”的变通方式。不过更多的登记机关会要求必须加盖公章。有些企业便剑走偏锋，刻个假章以满足要求，先变更了再说。第三方以假章为由申请法院撤销的，法院则会认为加盖公章并非法定要求。

案例 1: 北京市第二中级人民法院(2020)京 02 行终 995 号

对于本案存在的公司公章问题,根据前述规定,公司变更登记,仅要求变更登记申请书由原任法定代表人或者拟任法定代表人签署,均未要求必须在登记申请书上加盖公章,是否加盖公章并非强制性规定。公司公章虽然是公司意志的表现符号,但登记机关作出变更登记并不依据申请材料所盖公章的真伪,而是来自于公司作出的股东会决议。

至于世纪商筑公司使用的公司公章并非公司预留的公章的问题,应由有关机关依照公章管理的相关法律、法规规定作出处理,但不能因此推定大兴市监局作出的变更登记行为违法并予撤销。陶晓健以变更登记申请材料上所盖公章不是原始登记公章,大兴市监局未尽到审慎审查义务,同意办理公司变更登记违法为由,要求撤销公司变更登记,理由不能成立。大兴市监局对至今依然有效的世纪商筑公司临时股东会决议进行审查后,同意其变更登记申请,符合法律规定。陶晓健要求撤销大兴市监局作出的被诉行政登记行为的诉讼请求,无事实及法律依据。

案例 2: 云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院(2017)云 31 行终 8 号

原审被告芒市市场监督管理局系由原芒市工商行政管理局、芒市质量技术监督局、芒市食品药品监督管理局三个部门合并而成,依法有权对本行政辖区内的公司登记进行审查和办理变更登记。

根据《中华人民共和国公司登记管理条例》第二十七条:“公司申请变更登记,应当向公司登记机关提交下列文件:(一)公司法定代表人签署的变更登记申请书;(二)依照《公司法》作出的变更登记或者决定;(三)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。……”,《企业法人法定代表人登记管理规定》第六条规定:“企业法人申请办理法定代表人变更登记,应当向原企业登记机关提交下列文件(一)对企业原法定代表人的免职文件;(二)对企业新任法定代表人的任职文件;(三)由原企业法定代表人或者拟任法定代表人签署的变更登记申请书”的规定,上诉人芒市泰龙公司已按上述法律规定向原审被告芒市市场监管局提交了文件,原审被告芒市市场监管局审查后作出《准予变更登记通知书》符合法律规定。

关于被上诉人叶跃松提出上诉人芒市泰龙公司加盖的公章系伪造的,对原审被告的变更登记应予撤销的观点,因其未提供有效证据证明,且根据上述法律规定,加盖公章不属于法定代表人变更登记的法定条件,对其观点本院不予采纳。

需要说明的是,上述案例中提到的《中华人民共和国公司登记管理条例》《企业法人法定代表人登记管理规定》均已失效,替代文件是2022年3月1日实施的《中华人民共和国市场主体登记管理条例》,该条例只规定了变更登记需要提交申请书,但对申请书是否需要公司盖章未作规定。

另该法规第四十四条规定,提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得市场主体登记的,由登记机关责令改正,没收违法所得,并处5万元以上20万元以下的罚款;情节严重的,处20万元以上100万元以下的罚款,吊销营业执照。

2. 原来的营业执照是否必须上缴?

《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第二十八条规定:“市场主体变更登记涉及营业执照记载事项的,登记机关应当及时为市场主体换发营业执照。”,这里的用词是“换发”,之前生效现已失效的《中华人民共和国公司登记管理条例》也有类似规定。因此,有些法院认为,“换发”意味着交回营业执照就是应有之意,不交回原营业执照,登记机关可以不予受理。

如果执照丢失的,则可以不用提交,但需要办理遗失手续,遗失手续需要在报纸上进行公告或在国家企业信用信息公示系统公示营业执照作废声明。

案例3:北京市第二中级人民法院(2021)京02行终966号

一审法院认为,《公司登记管理条例》作为行政法规,其法律位阶高于作为部门规章的《企业法人法定代表人登记管理规定》。《公司登记管理条例》第二十七条第一款规定,“公司申请变更登记,应当向公司登记机关提交下列文件:(一)公司法定代表人签署的变更登记申请书;(二)依照《公司法》作出的变更决议或者决定;(三)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。”第三十九条规定,“变更登记事项涉及《企业法人营业执照》载明事项的,公司登记机关应当换发营业执照。”

既为“换发”,那么公司申请变更登记事项,申请人交回营业执照就是应有之意。地安商贸公司作为有限责任公司,其申请办理公司登记事项变更,应当依

照《公司登记管理条例》相关规定执行。原东城工商分局在审查地安商贸公司提交的变更登记申请时，要求其交回营业执照，符合行政法规的规定。因地安商贸公司未能提交营业执照，作出《不予受理通知书》，有事实根据和法律依据。地安商贸公司要求撤销原东城工商分局作出的《不予受理通知书》，判令东城市场监管局为其办理公司法定代表人变更登记的诉讼请求，不予支持。

二审法院认为，根据《公司登记管理条例》第二十七条第一款及第三十九条规定的内容，只要变更登记事项中涉及《企业法人营业执照》载明事项的，公司登记机关应当换发营业执照。本案中，赵威以地安商贸公司名义向原东城工商分局提出变更法定代表人的申请，但其不能提交地安商贸公司营业执照，在此情况下，原东城工商分局作出《不予受理通知书》并不违反上述行政法规的规定。据此，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，判决驳回地安商贸公司的诉讼请求是正确的，本院予以维持。

- 4 -

困局救济

如前所述，在没有营业执照、公章的情况下，登记机关很可能不会受理法定代表人变更登记，并且法院还很有可能支持登记机关的不受理申请。此时该如何救济呢？

一是提起公司变更登记之诉。具体做法可以新法定代表人作为原告，以原法定代表人为被告，或以原法定代表人和公司为共同被告。

二是提起公司证照返还之诉。具体做法是以公司为原告，以原法定代表人为被告。

当然，也可以同时提起上述两个诉讼。不过，诉讼的周期可能会比较长，已经是没有办法的办法了。

总结

在控股股东不掌握营业执照和公章的情况下，控股股东作出变更法定代表人的决议不存在障碍，需要和登记机关事先沟通的是，申请变更材料没有加盖公章以及无法提供原营业执照的情况下，可否进行法定代表人变更登记。如果登记机关的回复的否定的，则需要提起公司变更登记之诉或公司证照返还之诉。一般情况下，不建议起诉登记机关。

公司未办理增资变更登记，增资股东方如何防范法律风险？

原创 朱葭 新则 2022-08-09 发表于浙江

增资是公司为了扩大股权规模，提高资信水平，通过原股东新增认缴出资额或引进新股东来增加注册资本的行为。增资涉及公司注册资本、股东及出资比例的变化，需办理工商变更登记。

实践中，对放弃优先认缴增资的股东而言，增资会稀释其股权比例，因此可能在公司办理工商变更登记手续时不予配合。这种情况下，增资方是否享有解除增资协议，撤回增资的权利？增资方应如何防范相关法律风险？本文以有限公司为例，尝试对这些问题进行探讨。

注：增资分原股东增资及引进外部投资者两种情况，本文侧重探讨原股东增资的情形。

文 | 朱葭 深圳法务

本文由作者向新则独家供稿

不妨先来看一个案例（以下简称“题设案例”）：

A 有限公司于 2015 年 6 月注册成立，注册资本为 3500 万元。其中股东甲认缴出资 1785 万元，占注册资本的 51%；股东乙认缴出资 1015 万元，占注册资本的 29%；股东丙认缴出资 350 万元，占注册资本的 10%；股东丁认缴出资 350 万元，占注册资本的 10%。注册资本实缴到位的期限为 2018 年 12 月 31 日。公司设立时章程规定：“如股东一方未能按照本章程规定的数额和时间缴付注册资本金……自欠缴之日起超过 90 日仍未足额缴交的，未缴交出资由其他按期足额缴纳出资的股东按实缴出资比例在 30 日内认缴，并按实际出资额进行股权比例调整。”

截至 2019 年 3 月，各股东均将注册资本实缴到位。2019 年 6 月，A 公司因对外投资需要，拟增资 1000 万元，于是召开临时股东会，由四方股东作出增资决议，决议内容如下：“一、同意 A 公司增资 1000 万元，增资后注册资本由 3500 万元增加至 4500 万元。各股东按本次增资前实缴的注册资本比例认缴新增注册资本……上述增资于 2019 年 9 月 30 前缴足。如有股东放弃本次优先增资权利，

则由其他股东按照对应实缴比例优先认缴。二、本次增资后对注册资本和股东持股比例进行工商登记变更。”股东甲、乙、丙、丁均在决议上签字盖章。

截至2019年9月30日，股东甲、乙和丁均根据决议内容完成了新增注册资本的实缴，股东丙未足额缴纳认缴的新增注册资本。公司多次与丙方协调，丙方均不愿意放弃优先增资的权力，也未实际缴纳。2020年4月15日，股东甲、乙、丁对股东丙未实缴部分按照各自实缴出资比例进行了认缴，A公司各股东出资比例调整为：股东甲占54.96%；股东乙占31.25%；股东丙占3.01%；股东丁占10.78%。2020年5月20日，A公司修订公司章程，对公司注册资本及各股东出资额、出资比例进行调整，股东丙未在章程上签字盖章。在公司办理工商变更登记时，工商管理机关因A公司章程未有股东丙的签字盖章而不予办理变更登记手续。

该案例中，工商局不予办理增资变更登记的原因是A公司依据增资决议修订的章程上无股东丙的签字盖章，而股东丙又否认其放弃优先增资权利，不予配合办理工商变更登记，导致工商局在其余三个股东是否对股东丙未按期认缴的部分是否享有优先认缴权存有疑义。若未及时办理增资的工商变更登记手续，于公司和增资股东方均存在法律风险。

- 1 -

未办理增资变更登记的法律后果

《公司登记管理条例》第9条规定，公司登记事项包括注册资本、有限公司股东或股份公司发起人的姓名或名称等八项内容。

《公司法》第32条规定，公司登记事项发生变更的应当办理变更登记，未经登记或变更登记的不得对抗第三人。公司增资涉及注册资本、股东或股东出资比例的变更，这些变更也会带来公司章程的变更。

按照《公司登记管理条例》第27条的规定，若变更登记的事项涉及修改公司章程的，应向变更登记机关提交章程修正案。

1. 对增资行为效力的影响

工商登记属于公示行为，无论是股东资格的确认还是公司注册资本的情况，均不以工商登记为唯一认定要件。因此，增资行为效力并不会因未予办理工商变更登记而无效。考察增资行为的效力，需要从对内和对外效力两个层面展开：

对内层面，增资决议经股东会 2/3 以上表决权股东表决通过即为有效，股东可按照出资比例行使股东权利。若通过增资扩股引进了其他投资人，在公司股东名册中予以记载后，该投资人即成为股东。

对外层面，增资不同于减资，不会影响债权人利益，因此无需履行通知债权人的程序。一般意义上，未经工商变更登记的增资行为对债权人尚未产生公示效力。

但是，若债权人知悉了公司增资行为，并据此产生了信赖利益，则公司增资后的资本金则构成了全体出资人对债权的担保，股东不能主张再以原认缴的出资额为限对公司债务承担责任。

比如，实践中，在公司依据增资协议修改公司章程后，办理工商变更登记之前，因融资需要，向银行贷款的场合，虽然各家银行需要客户提供的资料有所不同，但一般均要求提供公司章程及相关股东决议。若银行根据增资后修订的公司章程向公司发放贷款的，则对公司增资行为产生了信赖利益。

2. 法律风险

未办理工商变更登记的法律风险主要有两方面，一是行政处罚法律风险；二是股东要求解除增资协议，撤回增资的法律风险。

其中，行政处罚法律风险主要规定于《公司登记管理条例》第 68 条，未依办理有关变更登记的，由公司登记机关责令限期登记；逾期不登记的，处 1 万元以上 10 万元以下罚款。对于公司和债权人而言，更重要的风险是增资股东方要求解除增资协议，撤回增资的风险，下文进行重点讨论。

① 增资方是否有权基于公司未办理增资的工商变更登记请求解除增资协议？

合同解除权分为约定解除权和法定解除权，若增资协议中将公司未在一定期限内办理工商变更登记作为增资股东方解除协议的条件之一，则其有权单方解除增资协议。

当未在增资协议中明确约定时，增资股东方是否有权解除增资协议？这一问题司法实践中存在争议，各地法院出现不同的判决。

在北京市第三中级人民法院 (2019) 京 03 民终 5121 号李政华等与东华常州矿业投资合伙企业（有限合伙）新增资本认购纠纷中，法院认为盛元达公司在收

到常州矿业企业支付的增资价款后未办理工商变更登记,常州矿业企业于本案中的合同目的已经落空,其有权主张解除投资协议。

而在上海市徐汇区人民法院 (2019) 沪 0104 民初 2699 号上海常一投资有限公司与上海轻松文化传播有限公司、赵明等新增资本认购纠纷案中,法院认为虽然增资协议约定公司应当在规定时间内完成工商变更登记,但未将该违约情形的发生作为增资人解除增资协议的情形时,人民法院应当综合考虑违约方的过错程度、违约行为的形态、是否影响守约方合同目的实现,根据诚信和公平原则原则,确定合同应否解除。

笔者认为,协议中未将公司未及时办理增资的工商变更登记手续作为增资股东方行使合同解除权的条件时,增资股东方解除合同应满足《民法典》第 563 条规定的法定解除条件。

一般而言,增资方股东资格的取得及股东权利的行使,其考察因素是其出资情况、公司股东名册的记载以及公司章程的规定。若增资方实际取得了股东资格或按增资后的出资比例行使了股东权利,公司未及时办理增资变更登记,不得作为其行使增资协议法定解除权的依据。当然,增资方虽并不必然享有解除权,但此项法律风险依然存在,若因此产生争议,对双方而言均将产生一定的诉讼成本。

② 增资方是否有权请求公司返还出资?

伴随着解除增资协议的请求,增资股东方在实际缴付增资的情况下一般均会要求公司返还出资。那么,公司是否能够返还增资呢?若返还是否会涉及减资或抽逃出资等问题?

关于这一问题,最高人民法院的审判实践中亦存在两种不同观点。在最高人民法院 (2014) 民提字第 00054 号万家裕与丽江宏瑞水电开发有限公司股东资格确认纠纷案中,法院认为:“该 510 万元进入宏瑞公司账户后,即成为宏瑞公司法人财产……抽逃出资并不限于抽逃注册资本中已经实缴的出资,在公司增资情况下,股东抽逃未经工商部门登记、但已经成为公司法人财产的出资同样属于抽逃出资的范畴,亦在公司法禁止之列”,法院据此认定将万家裕出资的 510 万元转变为借款系抽逃出资。

而在最高人民法院 (2019) 最高法民申 1738 号韩梧丰、邬招远公司增资纠纷案中,法院认为“公司法规定股东不得抽逃出资,以及公司减少注册资本应当

履行相应的法定程序并依法向公司登记机关办理变更登记,主要目的之一在于保护公司债权人的利益。案涉 2000 万元增资款尚未在工商登记部门办理变更登记,该增资款对公司债权人尚未产生公示效力,公司债权人尚无需要保护的信赖利益,真金公司依约定条件解除案涉《增资协议》并请求返还投资款,并不涉及因抽逃出资或不按法定程序减资损害公司债权人利益的问题。”

以上两种争议观点的核心在于,抽逃出资的判断是否仅以工商变更登记这一时点为准。第 00054 号案认为即使未办理工商变更登记,但只要增资款投入公司中,增资方取得股东身份,则不能随意撤回出资;第 1738 号案则认为,只要未将增资款办理工商变更登记,就未对债权人形成信赖利益,公司即可返还该款项。

笔者认为,解除增资协议并返还增资款不仅涉及合同法问题,而且涉及公司法的问题,因此不能简单按照《民法典》的规定,在合同解除后,直接恢复原状,将增资款返还给增资方,而应考量《公司法》保护公司和债权人利益的价值取向。能否返还增资款的核心在于是否影响债权人的信赖利益,而工商变更登记仅是形成信赖利益的直接外观。

以前文中公司向银行等金融机构融资为例,若债权人审核公司章程及股东决议后,对公司注册资本状况形成信赖后,增资方请求撤回出资时,公司需履行合法减资程序。因此,虽然在未办理增资变更登记时,增资方并不必然有权要求撤回增资款,但于公司而言,此等风险依然存在。

3. 针对题设案例的评析

① 股东的优先认缴增资权是否及于其他股东放弃认缴的部分?

基于有限公司人合性的特征,《公司法》规定了股权转让和新增公司注册资本时,股东有优先购买权和对新增资本的优先认缴权。然而,增资时,若有股东放弃优先认购权,其他股东的优先认缴权并非当然基于该股东所放弃认缴的部分。

从文义解释的角度看,《公司法》第 34 条规定的股东行使增资优先认缴权的范围只要符合其实缴出资比例的范围,则其在增资中的利益并未受到损害。若对于其他股东放弃认缴的部分予以认缴,则超比例行使了该项权利。在公司希望通过增资扩股引入战略投资者时,一律保护原股东的优先认缴权可能会与促进公司发展壮大的价值目标相冲突。

因此,除非公司章程有特别规定,否则法院将对股东超出部分的优先认缴请求不予支持。在最高人民法院(2009)民二终字第3号贵州捷安投资公司与贵阳黔峰生物等公司股权确权及公司增资扩股出资份额优先认购权纠纷案中(以下简称“贵州捷安案”),法院对此由明确阐释。

尽管法律并未赋予股东对其他股东放弃认缴部分的增资享有优先权利,但公司章程可对此作出规定。针对贵州捷安案,最高人民法院在终审判决书中认为:“有限责任公司的股东会完全可以有权决定将此类事情及可能引起争议的决断方式交由公司章程规定,从而根据章程规定方式作出决议……该决议不存在违反法律强行规范问题,决议是有效力的,股东必须遵循。”

题设案例中,A公司设立之初的章程明确规定公司如一方股东未按期足额缴纳出资的,若欠缴超过90日的,未实缴的部分由其他已按期足额缴纳出资的股东按实缴出资比例认缴。在2009年6月公司增资时,增资的股东会决议中明确了增资缴纳期限,同时重申了公司章程中关于股东对其他股东未按期实缴增资部分的优先认缴权。

根据《公司法》第178条的规定,股东认缴增资依照设立时缴纳出资的有关规定执行。因此,该股东会决议并未违反法律及公司章程的规定,且由全体股东签字盖章,应为有效。尽管丙方不愿意放弃优先增资的权力,但其并未在规定时间内缴纳,且欠缴超过90日,视为其以实际行动放弃了增资的优先认缴权,其他股东有权依据章程和决议优先认缴,并据此调整出资比例。

② 增资股东方是否有权解除增资协议并撤回增资款?

该案中未办理工商变更登记的原因是股东丙未按照工商局的要求在A公司章程上签字盖章,并非A公司主观上不办理。尽管修订后的公司章程上无股东丙的签字盖章,但是该章程依据2019年6月的增资决议修改,该增资决议的程序和内容均合法有效,修订的公司章程由其他三个股东签字盖章即已符合2/3以上表决权的股东通过的要求,应为合法有效。工商局要求A公司出具股东丙签字盖章的章程方予办理工商变更登记,于法无据。

本案中增资股东方能否因A公司无法办理工商变更登记手续而主张请求解除增资协议,撤回增资款,需要考量如下因素:增资协议中是否将A公司未及时或无法办理工商变更登记手续作为协议的解除条件;若增资股东方无约定的解除权,A公司未办理工商变更登记手续是否构成根本违约,比如公司无法据此开

展融资，影响增资目的实现；A 公司是否凭借增资协议及修订后的公司章程，对外产生新的债务，从而可能导致增资股东方损失？若是，则增资股东方有权据此主张解除增资协议并撤回增资款。

- 2 -

增资股东方的法律风险防范

如前分析，对于公司而言，未经工商变更登记，其增资不产生对外公示效力，在其开展融资或对外交易时，资信能力可能会受到影响，进而影响公司发展。对于增资方而言，其股东身份或股权比例不能产生对外效力，可能影响增资目的实现。倘若公司以增资决议或修订的公司章程对外形成新的债务，即便未办理工商变更登记，增资方也需以增资后的认缴出资额为限对外承担责任。那么，作为增资股东方该如何防范相关法律风险呢

1. 在增资决议、公司章程层面

① 预先在公司设立之初的章程中作出安排

股东若需维持公司人合性，无引进战略投资者打算时，可在公司设立之初的章程中明确股东对于其他股东放弃认缴增资的部分享有优先认缴权，预先对后续增资的缴纳作出安排，以确保维持公司人合性。

2018 年上海一中院典型案例（2018）沪 01 民终 11780 号上诉人华宏伟与被上诉人上海圣甲虫电子商务有限公司公司决议纠纷上诉案确立的“除公司章程或者全体股东另有约定以外，公司通过定向减资导致的股权结构变化须经全体股东一致同意”的观点，已获得司法实践的普遍认同。若股东未在公司设立之初的章程中对上述问题予以明确，后续即使按照《公司法》的特别决议增资事项及修订公司章程，以此达到调整出资比例，对放弃优先认缴权的股东进行定向减资的目的，这一行为也存在无效的风险。

② 在增资决议中明确相关事项

为防范股东既不放弃优先认缴权，又不实缴增资款的风险，在增资决议中应当明确增资款的缴纳时间，若到期未缴纳，则视为其放弃优先认缴权，其他股东有权按照实缴的出资比例优先认缴。同时，为防范后续工商变更登记时的问题，应在增资决议中同时将修改公司章程作为决议事项之一，这样即使放弃优先认缴

权的股东不在修订的公司章程上签字盖章，也能在满足《公司法》规定的表决数的前提下，确保修订的公司章程合法有效。

2. 在增资协议层面

① 将未办理增资工商变更登记手续作为增资协议的解除条件

由于工商变更登记并非设权要件，因此未办理变更登记一般不影响增资股东方资格的取得和股东权利的行使，不属于根本违约的情形，增资方不享有法定解除协议的权利。但若在增资协议中明确将其作为解除条件，增资方则取得了约定的单方解除权。同时约定在增资协议解除时，在不影响债权人信赖利益的前提下，公司应返还增资款项。

② 约定在公司未办理完毕工商变更登记手续前，不得以增资决议或修订的公司章程开展对外融资

由于各债权人对于公司融资资料审核的要求存在差异，不排除其并非以变更后的工商登记信息作为审核要件的情形，若公司仅以增资决议或修订后的公司章程开展融资，则可能会对增资股东方产生影响。因此，有必要在增资决议中对此事项予以明确，以免在增资协议解除时，不能顺利撤回增资款项或产生其他损失。

3. 其他方面

增资协议的双方当事人为增资方和公司，因此公司有义务按照《公司法》及增资决议、章程的约定及时办理增资变更登记手续。实践中，工商登记机关在涉及股东出资比例调整，尤其减少某一股东出资比例等事项上，往往要求该股东予以书面确认，方予以办理相关手续，因此在签订增资协议时，可考虑将放弃认缴增资的股东作为协议的签署主体之一，由其对放弃增资优先认缴作出确认，并要求其配合办理工商变更登记手续，若不予配合，则由公司向其追究违约责任。

当然，在题设案例情形下，要求股东丙加入增资协议中不具备可操作性，此时则需要在公司设立之初的股东协议中对该等问题予以预设，以便获得基于合同约定的请求权基础。

最后，作为增资方及股东应加强与公司所在地工商管理部门沟通、协调，证明增资决议及修订的公司章程在程序和内容上均合法有效，若其仍不予办理变更登记手续，可通过行政复议或行政诉讼方式予以解决。

结语

公司增资应当按照法律规定办理工商变更登记手续, 因为其伴随着股东变化或股权比例调整, 工商行政管理部门出于审慎考虑, 在办理相关手续时往往要求提交增资决议及修改后的公司章程。

为避免办理工商变更手续时, 出现个别股东不配合的情形, 针对增资可做以下几方面的考量: 在章程、增资决议中明确股东优先认缴增资权的范围; 为确保增资目的实现, 可在增资协议中将公司未办理工商变更登记手续作为增资方单方解除增资协议的条件; 并将办理完毕增资工商变更手续作为公司开展融资等对外负债行为的前提。

定向减资纠纷中，4 大常见争议焦点详解

夏蕊 新则 2022-09-08 20:01 发表于北京

近年来，随着对赌条款的广泛应用，实践中存在较多投资方与目标公司约定满足一定条件时由目标公司通过定向减资的方式回购投资方股权之情形。所谓减资，即是指减少公司注册资本。减资分为同比例减资和不同比例减资，同比例减资情形下，各股东的出资额会同比例减少，但各股东的持股比例不会变化；而定向减资属于不同比例减资，不同比例减资情形下，除被减资股东外，其余股东的出资额不会变化，但持股比例会增加。

由于实际操作中，投资方与目标公司在约定相应定向减资回购条款时往往对定向减资的流程、期限、回购款支付及违约责任等未有明确、具体的规定，以及双方对定向减资之相关法律概念未有准确理解，从而会导致真正履行定向减资程序进行回购时双方存在较多争议与不确定性，进而造成近年关于定向减资之纠纷层出不穷。

本文中，笔者将结合以往承办过的案件经验以及司法审判实践中的类似案例，简要梳理、分析、总结定向减资中几个常见的争议焦点，希望对你有所帮助。

文 | 夏蕊 上海中岛律师事务所执业律师

来源 | 威科先行

01.定向减资是否需全体股东一致同意？

《公司法》第四十三条规定：“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，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”

从字面上看，上述条文的意思是减少注册资本的决议仅需经代表三分之二以上表决权的股东通过即可，并未要求经过全体股东的一致同意，实践中也存在部分法院直接按该字面意思理解该条文，认为不论是同比例减资还是不同比例减资（定向减资）均只需经代表三分之二以上表决权的股东通过。

例如：在“吕琦与上海鸿洋船舶有限公司、霍蓉公司决议效力确认纠纷”一案【案号：(2018)沪民申 1491 号】中，上海市高级人民法院就认为“公司法之所以规定对注册资本进行增减的股东会决议需要经代表三分之二以上表决权的股东通过，正是遵循了对公司重要事项的资本多数决原则。注册资本的增减必然涉

及具体股东出资额及出资比例的变化,若强求达成一致意见才能对注册资本进行增减,显然有违公司法第四十三条规定的初衷。本案中,……2016年7月22日股东会决议仅减少了霍蓉的出资额,保留了吕琦的出资额,程序正当,内容合法,……由于股东以其出资额为限对公司债务承担有限责任,因此该保留吕琦出资额的股东会决议对其权利并未造成损害。”

笔者认为上述观点值得商榷,理由如下:

首先,如前所述,定向减资情形下,各个股东的持股比例均会发生变化。各股东的持股比例原则上应当是各股东达成合意的结果,若在未经相关股东同意的情形下,即以三分之二多数决的方式通过定向减资决议,导致该股东持股比例被动增加,显然违反了股权架构系各方合意结果的基本原则。

其次,虽然在定向减资中,除被减资股东外,其余股东的出资额未变化,但该等其余股东的持股比例增加了。换言之,若公司出现亏损,该等其余股东所需承担责任风险的绝对量虽未变化,但由于其持股比例增加导致其所需承担的责任风险的相对量增加了。

比如:某公司原来的注册资本为100万元,外债为60万元,A股东认缴公司出资额70万元,持股比例为70%,B股东认缴公司出资额30万元,持股比例为30%。在该公司注册资本未减少的情形下,对公司的60万元外债,原则上A股东需以其出资额为限承担70%的责任,即42万元,B股东需以其出资额为限承担30%的责任,即18万元。而若A股东在未经B股东同意的情形下即进行定向减资(A股东所持股权比例已超过三分之二),将自己的出资额减少甚至减为0元时,B股东对公司认缴的出资额虽仍为30万元,但其持股比例将上升为100%,即其需对公司60万元的外债以出资额为限承担100%的责任,即30万元。

故从上述角度而言,未经所有股东一致同意进行定向减资将在一定程度上损害未同意股东合法的股东利益。

因此, 相较而言, 笔者更加认同在“华宏伟诉上海圣甲虫电子商务有限公司决议纠纷”一案【案号: (2018)沪 01 民终 11780 号】中, 上海市第一中级人民法院对此问题的观点, 即认为“股权是股东享受公司权益、承担义务的基础, 由于减资存在同比减资和不同比减资两种情况, 不同比减资会直接突破公司设立时的股权分配情况, 如只需经三分之二以上表决权的股东通过即可做出不同比减资决议, 实际上是以多数决形式改变公司设立时经发起人一致决所形成的股权架构, 故对于不同比减资, 在全体股东或者公司章程另有约定除外, 应当由全体股东一致同意。”

02. 股东能否以未履行法定减资程序为由主张公司定向减资无效?

关于法定减资程序, 《公司法》第四十三条规定: “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, 必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”

第四十六条规定: “董事会对股东会负责, 行使下列职权: … (六) 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;” 第一百七十七条规定: “公司需要减少注册资本时, 必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人, 并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内, 未接到通知书的自公告之日起四十五日内, 有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”

第一百七十九条规定: “公司增加或者减少注册资本, 应当依法向公司登记机关办理变更登记。”

根据上述规定可知, 法定减资程序主要包括以下几项内容:

实践中, 特定股东可能会因为基于某些个人利益的考量, 在公司履行完毕法定减资程序前以公司尚未履行完全部法定减资程序为由主张公司定向减资无效。此处的特定股东, 可能是被减资股东, 也可能是未被减资股东。被减资股东主张定向减资无效, 可能是由于公司拖延履行部分减资程序, 导致减资迟迟无法完成, 通过减资拿回投资款等已希望渺茫, 故被减资股东拟通过主张定向减资无效转而主张其他退出方式, 如: 要求实控人回购等。而未被减资股东主张定向减资无效, 则可能是因为公司债务承担等方面的考虑。

通常，在特定股东主张公司未履行法定减资程序，进而认为公司定向减资无效时，大多数情形下公司往往已经履行到前述法定减资程序的第三项，即已作出定向减资决议或各股东已一致签署相关减资协议等，但尚未履行后两项法定减资程序，即尚未通知、公告债权人以及进行工商变更登记。此时，股东是否还能主张公司定向减资无效？

笔者认为，在定向减资决议经全体股东一致同意通过之时，定向减资已对公司各股东均发生法律效力，即使公司尚未履行通知、公告债权人以及工商变更等外部程序，但该等外部程序仅是为了保护公司债权人的合法利益，公司未履行该等程序时，定向减资对公司外部债权人不发生法律效力，但是内部股东已不能以未履行该等程序为由主张此前其自身已同意的定向减资决议或协议无效。

审判实践中，大部分法院也持该观点。如：在“浏阳市鑫志诚供应链管理有限公司、张祖明合同纠纷”一案【案号：(2021)湘01民终3816号】中，湖南省长沙市中级人民法院认为“本案系定向减资，已经公司全体股东同意。且减资本质上属于公司内部行为，理应由公司股东根据公司的经营状况通过内部决议自主决定，以促进资本的有效利用。…虽然鑫志诚公司在减资过程中未按照《中华人民共和国公司法》第一百七十七条之规定履行减资程序，但该法律规定的立法目的系保护公司外部债权人的合法利益，并非公司内部股东对抗协议效力的依据。”

同样，在“梁良与顾金华股东损害公司债权人利益责任纠纷”一案【案号：(2018)苏06民终2588号】中，江苏省南通市中级人民法院也认为“公司减资系股东会实施公司治理而作出的决议，该决议一经作出即在公司内部产生效力，此系公司自治的应有之义。…故对债权人通知义务之履行，非减资行为的生效要件，而仅系对抗要件。即公司不为通知义务，或对于在法定期限内提出异议之债权人不为清偿或不提供相当之担保，并不影响减资行为的效力，但公司不得以减资对抗此类债权人，此类债权人仍可在公司原有注册资本范围内对公司主张权利，被减资股东仍应在其应缴或认缴的注册资本范围内依《公司法》的规定对此类债权人承担民事责任。”

03.被减资股东的股东资格何时丧失？

《公司法》第三十二条规定：“公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”

目前对于该条款,审判实践中基本已达成一致意见,即工商变更登记仅具有宣示效力,而不是股东取得或丧失股东资格的要件。如:在“曹勤与南京振鑫租赁有限责任公司股东资格确认纠纷”一案【案号:(2018)苏民申389号】中,江苏省高级人民法院认为“根据《中华人民共和国公司法》第三十二条第三款规定,公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。因此,股东变更登记仅具有对抗第三人的效力,并非股东资格变更的生效要件。振鑫公司未办理股权变更登记并不导致曹勤退股行为无效,曹勤主张其仍为振鑫公司股东,没有法律依据。”

既然工商变更登记并非股东资格丧失的标志,那在定向减资情形下,被减资股东的股东资格何时丧失?对于该问题,部分法院认为被减资股东应当在收到全部减资款之时才丧失股东资格,而也有部分法院则认为被减资股东在定向减资决议作出之时即丧失了股东资格。

对此,笔者更赞同后者的观点。如笔者在本文第三部分所述,减资决议一经作出即在公司内部产生效力,那么被减资股东在内部而言自然自该时刻起就丧失了股东资格,其身份从公司股东变成了公司债权人,对公司相应减资款享有债权,如此方符合逻辑。若认定被减资股东在收到全部减资款之时才丧失股东资格,根据《公司法》第三十五条的规定,即股东不得抽逃出资,那么该被减资股东要求公司返还投资款则可能构成违反《公司法》第三十五条之抽逃出资行为。

04.在作出“定向减资回购”之决议后,被减资股东是否还可转而要求实控人回购?

若投资方除了与目标公司约定通过定向减资回购外,还约定了可以要求实控人通过股权受让方式回购的,则在投资方(即被减资股东)发现定向减资决议作出后,公司迟迟不履行后续法定减资程序,通过定向减资取得回购款遥遥无期时,投资方就有可能转而要求实控人回购,但此时其是否还有该权利?

笔者认为,首先,由于定向减资本质上属于公司内部行为,就公司内部而言,特别是就定向减资事宜同样投出同意票的被减资股东而言,其所投同意票实际上就已经在“公司减资回购”与“实控人回购”之间选择了“公司减资回购”这一退出路径,故定向减资决议一经作出就对其发生效力,其原则上不能再反悔,转而要求实控人回购,这是减资的内部性与禁止反言原则的双重要求和共同体现。

其次，要求实际控制人回购股权与目标公司定向减资回购股权是两条必须“择一”进行的退出路径，两者不能共同选择、一并行行使，因为实际控制人回购的前提是投资方持有公司股权，实际控制人获得的对价即该等公司股权，而在减资的情况下，如笔者在本文第四部分所述，被减资股东在减资决议作出时即已丧失股东资格，亦即其所持股权在减资决议作出时实际上已消灭，进而也就不存在要求实际控制人回购这么一说，因为回购标的已实际不复存在。

因此，笔者认为，在作出“定向减资回购”之决议后，被减资股东原则上无权再转而要求实控人回购。除非，作出定向减资决议的股东会存在会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反法律、行政法规、公司章程规定等情形，且被减资股东已依法向人民法院申请撤销该决议或宣告该决议无效。在定向减资决议被撤销或宣告无效后，投资方自然可重新选择是要求公司减资回购，还是要求实控人受让股权回购。

总结

综上所述，鉴于定向减资程序对投资方而言存在较大风险，笔者建议投资方进行投资时，若要约定相应的回购条款，尽量约定由目标公司的实际控制人或其他创始股东回购，或者约定投资方可以在实际控制人或其他创始股东回购以及目标公司定向减资回购两种方式中根据实际情况自行选择，而非仅约定由目标公司定向减资回购。

若约定的回购方式中包括目标公司定向减资回购方式的，则建议应当对定向减资的具体程序、期限、其他股东的配合义务、违约责任等进行详尽的约定，以免后续确实需遵循该路径回购时各方发生争议。

企业法律风险预防与控制——解决股东矛盾与公司僵局的法律路径 解析

作者：北京中银（深圳）律师事务所权益合伙人 孙春桥

前言：

公司是资本联合而形成的经济组织，这是公司的资合性特征体现。同时，公司也具有极强的人合性特征，公司的组建通常离不开股东之间的相互信任与合作。所以，一旦公司股东之间产生矛盾、相互之间丧失信任，就会给公司的生产经营造成严重困难，甚至导致陷入公司僵局，从而给公司股东、员工、债权人造成巨大损失。为化解股东矛盾、解决公司僵局，规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，我们将结合已经办理的大量股东纠纷案例，从预防与控制企业法律风险角度，探讨解决股东矛盾与公司僵局的法律路径。

一、内部救济途径。

股东矛盾属于公司内部矛盾，也就可以通过内部救济途径解决，而且应当作为解决股东矛盾的首选方法。因为往往在矛盾萌芽之际或爆发之初，是最容易解决矛盾的时机。根据我们总结股东纠纷的代理经验，股东之间产生矛盾，很多情况下是因为相互缺乏沟通、沟通不畅，未能让股东及时、充分行使知情权，导致股东之间产生误会、形成矛盾。对于这种股东纠纷，可以考虑由公司委托的法律顾问律师及时介入，以事实为依据，以法律为准绳来调和股东之间的矛盾，主动加强股东之间的沟通，让股东及时、充分行使知情权来消除误会，最终化解股东矛盾。

如果通过主动沟通、让股东充分行使知情权后仍然未能化解矛盾，还可以通过一方或几方股东退出公司的方式来完成内部救济程序。退出方式可以为协商公司股权价值，要求公司回购或控股股东收购股权的方式，还可以通过向股东以外的人转让股权的方式实现退出公司，解决矛盾。

内部救济途径不仅是股东应当主动寻求解决矛盾的方法，同时也是部分司法救济途径行使的前置条件，是进入司法救济程序之前必须要做的救济途径。根据《中华人民共和国公司法》第一百八十二条规定：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，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。此款法律规定中的其他途径就包括公司内部救济途径。也就是说，已经穷尽内部救济途径是人民法院支持解散公司的前置条件之一。

二、行使股东知情权。

根据大量股东纠纷的代理实践经验，我们发现大部分股东矛盾的产生往往是因为未能让股东及时、充分行使知情权。在一方或几方股东未能及时、充分了解公司经营情况的情形下，就容易导致股东之间相互猜忌，引发股东矛盾。在矛盾愈演愈烈的情形下，就会转化为股东之间彻底丧失信任，造成公司陷入僵局。所以，对症下药解决矛盾的方式就是及时行使股东知情权。

在控制公司经营管理一方的股东限制其他股东行使股东知情权的情况下，可以依法起诉要求行使知情权。2018年修订后的公司法分别在第三十三条和第九十六、九十七条对有限责任公司、股份有限公司股东的知情权做了规定。第三十三条规定：股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。第九十六、九十七条规定：股份有限公司应当将公司章程、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、财务会计报告置备于本公司。股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。

根据以上法律规定以及大量代理知情权诉讼的经验总结，我们提出在知情权诉讼中需要特别注意以下两个方面：

1、履行告知义务与是否具有不正当目的。

有限责任公司股东在提出诉讼前，需要依法向公司履行告知义务，并保留相关文书的送达证据。公司法第三十三条对有限责任公司股东账簿查阅权的行使程序和条件有了较为明确的规定。即“股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，

可能损害公司合法利益的,可以拒绝提供查阅,并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。此款规定的提前告知义务以及股东查阅会计账簿是否具有不正当目的通常是人民法院归纳的股东知情权纠纷的争议焦点。

2、知情权范围。

现行公司法的股东行使知情权的范围与修订前的公司法相比较,将有限责任公司股东知情权的行使范围扩大到“有权查阅公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告”以及公司的会计账簿;同时还规定了有限责任公司的股东有权复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。这样有利于克服仅允许股东查阅公司相关文件所带来的诸如不能全面、精确地了解公司经营及财务状况的弊端,从而为股东知情权的行使提供更充分的法律保障。而股份有限公司的股东行使知情权的范围则扩大到“有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告”。所以,修改后的公司法能够使股东更广泛地了解公司经营信息,更切实地保护自己的合法权益,更有效地加强对公司事务的监督,更有利于化解股东矛盾。

三、有限责任公司回购股东股权。

基于有限公司股东有限责任、公司资本维持、投资风险承担、债权人利益保护等公司法基本原则,法律一般不支持有限公司股东或其他主体请求公司回购股权。但同时考虑到有限公司封闭性和人合性的特点,公司法也规定了有限公司股东可以请求公司回购自己股份的情形。从而通过让股东退出公司的方式,尽快解决公司股东之间的矛盾和冲突,以保障公司、各股东及债权人合法权益。我国公司法第七十四条规定,有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:

1、公司连续五年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件的;

2、公司合并、分立、转让主要财产的;

3、公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

公司法第七十四条规定股东请求公司回购股权的情形，是司法实务中较为常见的请求公司回购股权的纠纷类型。主要立法目的应当在于在公司出现大多数股东意志的情形下，为小部分股东实现股份权益进行司法救济，也维护公司整体正常运营，解决矛盾。根据过往代理案件经验，我们认为在请求公司回购股权纠纷中需要注意以下几个方面：

1、未参加股东会未投反对票的股东，请求公司回购股权能否得到人民法院的支持？

公司法第七十四条规定的支持回购情形适用于对股东会该项决议投反对票的股东，是典型的“异议股东股权回购请求权”。但在股东之间已经产生矛盾的情况下，一方股东组织召开股东会，另一方股东可能不愿意参会；或者即使参会，也没有表达反对意见。那么在公司召开股东会时，未参会的股东、未就公司法第七十四条规定的三种情形行使反对票表决权的股东，在法定时限内起诉请求公司回购股权能否得到人民法院的支持？

我们认为，人民法院在依据公司法第七十四条规定认定请求公司回购股权的情形是否成立时，不应当拘泥于股东是否参加股东会投出反对票的形式规定，而应当进行实质性审查。也就是即使公司召开股东会时，未参会的股东、未就公司法第七十四条规定的三种情形行使反对票表决权的股东，如果有证据证明未参会股东已经以明确的行为作出反对票的意思表示，应当视为符合公司法第七十四条规定法定回购情形，从而支持股东请求公司回购股权的诉讼请求。

我们办理的请求公司回购股权的（2017）粤0305民初字11800号、（2020）粤03民终22579号案件，深圳市南山区人民法院与深圳市中级人民法院一致的生效判决印证了我们的观点。该案中，深圳某一知名广告公司，股东A享有32%的股份。因股东之间的矛盾无法调和，股东A在公司章程首次约定的经营期限未届满的情形下，已经跟向公司提起知情权与解散公司诉讼。在公司章程约定首次经营期限届满的情形下，公司组织召开股东会通过了延续经营期限的决议。股东A因此次股东会在外地召开而没有参加，也就没有股东会上对决议内容投反对票。随后，股东A在收到股东会决议后六十日内委托律师向公司发出《律师函》，表示反对延续经营，并请求公司回购股权。在没有得到公司回应后，股

东 A 依法向人民法院提起了请求公司按照 1200 万元回购股权及承担资金占用利息的诉讼请求。深圳市南山区人民法院经过实质性审查,认为有证据证明未参会股东已经以明确的行为作出反对票的意思表示,应当视为符合公司法第七十四条规定法定回购情形。经过司法审计与司法评估,从而作出 (2017) 粤 0305 民初字 11800 号判决,全额支持了 A 提出的请求公司回购股权的 1200 万元诉讼请求及资金占用利息。公司不服一审判决上诉,深圳市中级人民法院作出 (2020) 粤 03 民终 22579 号判决,维持原判。

2、股权回购时,如何合理认定回购的股权价值?

我国目前的法律规定中没有明确规定如何确定回购的股权价值。为明确回购股权的合理价值,司法实践中人民法院一般会根据回购请求方的申请,对公司股权价值进行司法审计或司法评估。从而依据司法审计或司法评估的结果,认定公司股权价值,据此进行裁判。常见的评估方法包括:公司市场价值估价法、公司收益价值估价法、成本法等,不同的评估方法必然导致评估价值差异较大的情形出现。所以,确定合理的评估方法对于诉讼主体至关重要。司法评估实践中,评估方法通常会根据诉讼主体之间的约定或在法院组织下由诉讼主体协商确定。如协商不成的,评估机构会根据具体情况决定适用相对合理的估价方法,根据不同的资产性质与评估资料适用不同的评估方法。同时,不同的评估基准日、不同的评估资料也将产生明显不同的评估结果。所以,在评估时,如何争取到对于自己有利的评估基准日,如何说服评估机构采信对自己有利的评估资料也极为重要。

在评估过程中,需要依据评估行业准则与规则,及时向评估机构提交自己应当提交的评估资料,说服评估人员采用对自己有利的评估方法、评估基准日、评估资料。为保障自身合法权益,在确定大额的股权价值时,除了专业的法律人员外,还应当配备专业的财务人员与评估人员,从而在对于评估基准日、评估材料、评估方法、评估结论持有异议时,及时向人民法院表达异议。在确有必要时,还可以依法申请审计人员、评估人员出庭接受质证,以更好地维护自身合法权益。

3、股权回购过程中发现的损害公司利益行为如何处理?

通常在支持请求公司回购股权的案件中,都需要进行公司司法审计或司法评估。而通过专业的司法审计或司法评估,往往容易发现公司股东、董事、高级管理人员、财务人员涉嫌侵占或转移公司资产的行为。一旦发现,应当通过什么程

序与途径依法维权？如果通过民事起诉，是在请求公司回购股权的案件中一并处理，还是需要另案起诉？

我国刑法第二百七十一条规定：公司、企业或其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位的财物非法占为己有，数额较大的，构成职务侵占罪。我国公司法第二百一十六条规定：违反本法规定构成犯罪的，依法追究刑事责任。所以，如发现公司股东、董事、高级管理人员、财务人员涉嫌构成职务侵占罪，可以依法向公安机关进行刑事报案或请求人民法院移送公安机关处理，依据先刑后民的诉讼原则，中止请求公司回购股权的案件审理，待刑事案件追回侵占款项后再行恢复审理。如发现公司股东、董事、高级管理人员、财务人员涉嫌侵占或转移公司财产，损害公司利益的，股东也可以提起代表公司诉讼。因侵占或转移等损害行为的诉讼主体、法律关系、管辖规定与请求公司回购股权的案件不一致，所以通常不会在请求公司回购股权的案件一并进行处理，往往需要另案进行起诉维权。因提起损害公司利益责任纠纷案件的原告必须具备公司的股东身份，以证明其与案件具有直接的利害关系。所以需要特别注意，如股东因股权回购请求被支持后，也就会丧失了股东身份。如另案提起的股东代表公司诉讼案件还在审理，人民法院将以原告丧失股东资格而裁定驳回起诉。所以，另案提起股东代表公司诉讼的时机与是否主动在请求公司回购股权的案件中向人民法院申请中止审理，对于最大化保护股东权益尤为重要。

四、公司解散之诉。

司法解散公司是解决股东矛盾最彻底的救济手段，同时也是破坏性极强的救济手段。近年来，各级人民法院审理的公司解散纠纷数量大幅增长，支持公司解散的司法裁判数量也在不断增长。说明在股东矛盾不可调和时，作为解决股东纠纷的最后一种救济途径，司法干预介入公司内部治理裁决公司解散的情形日益增长。

1、公司解散之诉的法律依据。

《公司法》第一百八十二条规定：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，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

2、立法目的与裁判原则。

司法强制解散公司是以公权力为主导的司法干预制度，立法目的是通过司法权介入强制公司解散，以保护公司中受压制的小股东和公司债权人的利益。

由于公司解散涉及各股东、公司债权人的合法权益以及公司存续的社会公共利益，法院应当最大限度地尊重公司通过自治方式解决公司僵局。由于司法解散公司在结果上的终局性、不可逆转性，法院应坚持全面审查和严格审查的标准，以谦抑的态度审慎判决解散公司。审理思路与裁判过程应主要围绕《公司法》第182条及相应司法解释规定的四个要件进行判断。从最高院以及地方法院目前作出的判决比例来看，判决驳回原告请求，维持公司经营的仍占大多数。司法实践对于公司解散案件的基本原则仍为“注重调解，谨慎干预”。只有能够充分证明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，且无法通过其他途径解决，公司解散后不会对债权人以及职工的基本权益产生负面影响，法院才有可能判决予以解散。

3、原告主体适格要件。

公司法对提起公司解散诉讼的原告主体资格要求十分明确，即必须是“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”。首先，非公司股东的债权人无权提起公司解散诉讼。其次，隐名股东缺乏具有公示效力的股权证明，股东身份存疑，需先通过公司股东会决议或提起诉讼确认股东资格等方式，成为显名股东后再提起解散诉讼。最后，提起公司解散诉讼的最低表决权比例为10%。需要注意的是，10%并非持股比例，而是表决权比例。股份有限公司同股同权，但有限责任公司却可以通过公司章程规定同股不同权。所以，审查该类案件原告主体资格时，除了工商登记外，法院通常会一并审查公司章程对表决权的規定。在广东省深圳市前海合作区人民法院审理的沈某芬、叶某伟与深圳某五金塑胶有限公司公司解散纠纷案[(2015)深前海法涉外民初字第73号]中，两原告作为被告五金公司的实际出资人（实际出资人身份已被另案确认），主张其与被告五金公司名义股东刘某兰、潘某超有关公司权益的矛盾已经不可调和，被告五金公司的继续存续将严重侵害作为实际出资人的原告的权益。原告诉请法院判令解散五金公司。法院经审理认为：“根据《公司法》第一百八十二条规定和最高院《公司法解释二》第1条规定，原告作为被告五金公司的实际出资人，又称隐名股东，

是没有登记在公司股东名册上的股东，故原告不能提起公司解散之诉。原告的起诉不适格，应予以驳回。”原告未上诉，一审判决生效。

由上述案例可知，提起解散诉讼的适格主体只能是显名股东，即登记在公司章程和股东名册上的股东，且持有公司全部股东表决权应在百分之十以上，隐名股东不能提起公司解散之诉。就诉讼策略而言，如果作为隐名股东，可先通过公司股东会决议或者提起诉讼要求确认股东资格等方式，成为显名股东后再提起解散诉讼（参见郭宁华、余长勇、聂海琴：隐名股东不能提起公司解散之诉，载《人民司法（案例）》2016年第5期）。

4、实际控制公司经营的大股东提起解散公司之诉的情形。

公司法规定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可以提起公司解散之诉，如果仅从该款法律规定的形式分析，实际控制公司经营的大股东可以提起解散公司之诉。但从立法目的分析，实际控制公司经营的大股东提起解散公司之诉不符合通过司法权介入强制公司解散，以保护公司中受压制的小股东和公司债权人的利益的立法目的。同时，实际控制公司经营的大股东提起解散公司之诉的案件中，理所当然的会出现原告控制被告作出同意解散公司的答辩意见，就会造成案件原告与被告相互联合起来对抗作为案件第三人的小股东，会出现被告丧失独立诉讼主体的离奇司法现象。目前，我们代理的解散之诉案件中只出现过一单离奇的个案，检索裁判文书也没有出现负责公司经营管理的大股东起诉解散公司被人民法院支持的情形。

5、裁决解散公司应当同时审查的三个要件。

a、公司经营管理发生严重困难。

公司经营管理发生严重困难体现的是公司处于事实上的瘫痪状态，公司决策管理机制完全失灵，公司股东或董事等无法通过公司内部机制进行有效沟通，严重影响公司经营。《公司法司法解释二》第1条第1款列举了3种常见情况，即公司持续两年以上无法召开股东（大）会、公司持续两年以上不能做出有效的股东（大）会决议，以及公司董事长期冲突导致的董事会僵局。对此应当注意：（1）连续两年以上，必须满足时间上的连续性，不可发生中断；（2）无法召开并不是指客观上没有召开，而是应当召开而没有召开，如根据公司章程应当召开而没有召开；（3）小股东未参加股东会不影响有效决议做出的，并不必然构成公司僵局。

需要注意,“公司经营管理发生严重困难”不等同于公司经营发生严重困难,不能片面理解为公司资金缺乏、经营不善或严重亏损等。判断公司经营管理是否发生严重困难,应从公司内部组织机构(如股东会、董事会、监事会)的运行状态进行综合分析。有时尽管公司内部股东会、董事会等决策机制已失灵,但由于市场行情好、公司产品优势等原因,公司始终保持盈利状态;相反,也会存在公司内部管理不存在障碍,但由于其他原因公司存在严重亏损的情形。所以,应当重点审查公司是否存有严重的内部管理障碍,如股东会机制失灵、无法就公司经营管理达成有效决策、公司经营管理者矛盾无法调和等,严重影响公司经营。

b、继续存续会使股东利益受到重大损失。

股东利益受损的常见体现形式包括:(1)公司持续亏损,股东无法通过分红等方式获取经济利益,股东权益随着公司资产减少、负债增高而逐渐减损。但应当注意,“继续”、“会使”均表明股东利益是否受损应从未来考量而非当下。公司当下处于盈利状态不代表股东不存在预期利益损失,公司当下亏损也并不能据此认定股东预期利益受损;(2)股东无法正常行使股东权利,参与公司经营决策、管理和监督。虽然《公司法司法解释二》第1条第2款规定股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害为由,提起解散公司诉讼的,人民法院不予受理。但在案件审理过程中,法院会将股东权益能否正常行使作为认定股东利益是否受损的依据。

关于重大损失的认定问题,由于“重大”程度并不存在统一的量化标准,实践中通常根据公司当下的经营和管理状态进行综合认定。公司处于停业、亏损状态或被列为经营异常名录的,法院应审查公司是否持续处于停业状态且无力恢复经营、亏损是否在持续扩大且扭亏无望、经营异常的原因是否可以短时间消除等;公司处于盈利状态的,法院应结合股东对公司管理控制权益的受损程度进行综合认定。

c、通过其他途径不能解决。

前文已经陈述,“通过其他途径不能解决”属于公司解散诉讼的前置程序。一方面,法院在审理公司解散案件时,必须审查股东是否已经穷尽了公司内部一切的救济手段,或已采取了能够采取的其他方法仍不能解决公司目前存在的矛盾和问题。另一方面,法院在审理该类案件过程中,应当注重调解,只要尚有其他合法途径能够解决矛盾,应尽可能协调当事人采取其他途径解决。比如,股东可

以通过转让股权和请求公司回购以退出公司、通过行使股东知情权、人事任免等方式维护股东权益，化解公司僵局。所以，只有当解散公司是解决股东之间矛盾和公司运行障碍以及维护股东权益的唯一办法和途径时，解散公司才有可能得到法院支持。

如何认定“通过其他途径不能解决”？2018年第7期《最高人民法院公报》刊登的一则案例“吉林荟冠投资有限公司及第三人东证融成资本管理有限公司与长春东北亚物流有限公司、第三人董占琴公司解散纠纷案”在裁判摘要中明确提出，“公司解散的目的是维护小股东的合法权益，其实质在于公司存续对于小股东已经失去了意义，表现为小股东无法参与公司决策、管理、分享利润，甚至不能自由转让股份和退出公司。在穷尽各种救济手段的情况下，解散公司是唯一的选择。公司理应按照公司法良性运转，解散公司也是规范公司治理结构的有力举措。”2019年，最高人民法院在陈绪豹与荆门市凯凌房地产开发有限公司、第三人董西林公司解散纠纷一案中作出的（2019）最高法民申2463号民事裁定，认为“本案中，凯凌公司目前尚在正常经营，陈绪豹原审中提供的证据不足以证明凯凌公司的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。且解散公司既涉及到公司股东利益，也涉及到公司债权人、公司员工等相关方利益，解散公司对公司而言，是最严厉的结果，在陈绪豹并非不能通过其他途径对其权利进行救济时，原审未支持陈绪豹要求解散公司的诉讼请求并不缺乏法律依据。”

6、关于中止审理的程序问题

基于股东纠纷，往往小股东在提起公司解散之诉前已经提起股东知情权纠纷、损害公司利益责任纠纷、股权转让纠纷等诉讼案件。如在股东提起的股东知情权纠纷、损害公司利益责任纠纷、股权转让纠纷等诉讼案件未审理完结前，股东向人民法院提起解散公司之诉，诉讼当事人根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十一条规定“有下列情形之一的，中止诉讼：（五）本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的。”向人民法院申请中止审理的，是应当中止解散公司之诉还是中止股东知情权纠纷、损害公司利益责任纠纷、股权转让纠纷等案件？我们认为，“通过其他途径不能解决”属于公司解散诉讼的前置程序，公司解散诉讼应当以股东知情权纠纷、损害公司利益责任纠纷、股权转让纠纷等案件的审理结果为依据，应当中止公司解散诉讼的审理。

结语：

以上分析与探讨告诉我们，在不同的时机，解决股东矛盾与公司僵局的方法就会不同，对应产生的解决成本也会存在巨大差异。我们应当及时分析产生股东矛盾的原因，对症下药，及时、理性地快速解决股东矛盾，让公司回到健康良性的发展轨道中，以实现公司价值与股东权益。

从股东请求公司解散的角度分析公司僵局的破解之道

作者：广东卓建律师事务所合伙人律师 刘文

随着我国公司制度改革的深化，企业经营发展的完善，《中华人民共和国公司法》作为社会主义市场经济发展的法律保障以及制度基石，截至目前已历经五次修订。

特别是在司法解释四公告实施仅仅二十个月之后，就又公布了新的司法解释（即《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（五）》，下文称之为“《公司法司法解释（五）》”），充分说明在公司法司法实践领域中，解决某些问题的紧迫性和必要性，亟待司法解释提供支持。

其中《公司法司法解释（五）》的第五条规定：人民法院审理涉及有限责任公司股东重大分歧案件时，应当注重调解。当事人协商一致以下列方式解决分歧，且不违反法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应予支持：

- （一）公司回购部分股东股份；
- （二）其他股东受让部分股东股份；
- （三）他人受让部分股东股份；
- （四）公司减资；
- （五）公司分立；
- （六）其他能够解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散的方式。

笔者认为，解读法律法规，重点既在于分析相关条文表述的内容，更在于分析相关条文未表述的内容。本文即是就股东之间分歧无法解决导致公司存在解散诉求的情形，分析此种情形下公司僵局（corporate deadlock）的解决之道。

一、何为“公司僵局”？

目前认为 2002 年中国政法大学教授、博士生导师赵旭东发表于《人民法院报》的论文“公司僵局的司法救济”是学术界较早提出这一概念的文献。

赵旭东教授在论文中将“公司僵局”描述为：“所谓的公司僵局是与电脑死机颇为类似的一种现象。电脑死机时，几乎所有的操作按键都完全失灵。公司陷入僵局时，一切决策和管理机制都彻底瘫痪，股东大会或董事会因对方的拒绝参会而无法有效召集，任何一方的提议都不被对方接受和认可，即使能够举行会议也无法通过议案”。

根据上述对“公司僵局”的定义，赵旭东教授认为：“因股东间或公司管理人员之间的利益冲突和矛盾，经常会出现公司运行的障碍，严重者甚至使公司的运行机制完全失灵，股东大会、董事会包括监事会等权力机构和管理机构无法对公司的任何事项作出任何决议，公司的一切事务处于瘫痪，公司的运行陷于僵局。在此情况下，公司本应解散”，而面对其他的所谓的公司僵局的救济途径，赵旭东教授明确指出：“需要探讨的是如何打破这种僵局，使所有的股东得以解脱？也许最佳的出路就是解散公司。”

而最高人民法院民二庭负责人就《公司法司法解释（二）》答记者问时，也清楚说明：“《公司法司法解释（二）》明确列举了四种情形。这四种情形主要体现的是股东僵局和董事僵局所造成的公司经营管理上的严重困难，即公司处于事实上的瘫痪状态，体现公司自治的公司治理结构完全失灵，不能正常进行经营活动，如果任其继续存续下去，将会造成公司实质利益者即股东利益的损失，在这种情形下，应当赋予股东提起解散公司诉讼、保护自身合法权益的救济渠道。”

基于上述，笔者将“公司僵局”定义为：因为股东之间或是股东与董事之间或是董事之间等公司决策管理机构存在严重矛盾分歧，由此导致公司经营管理出现严重困难以至于无法正常运作，持续该等僵持状况会使公司长期处于瘫痪处境的，应当通过解散公司而解决前述局面的现实状态。

二、为何唯有通过解散公司来解决公司僵局？

根据前文定义，很多关于处理公司僵局的分析意见，包括《公司法司法解释（五）》第五条所述的公司回购股权、股东或他人受让股权、减资、分立等规定，在笔者看来都并非是解决前述问题的最优方式。

正本溯源，所谓“公司僵局”已经被定性为公司治理结构完全失灵，而公司回购股权、他人受让股权、减资、分立等情形均需要通过召开股东会或股东大会进行议事表决，且股东受让股权的前提也是双方可以协商一致

并且有效处理股东之间的既往纠纷及对应的或有历史遗留问题。因此，如果公司并未瘫痪，公司治理结构并非失灵，股东的议事规则以及决策流程均得以有效实施，则公司的情况不属于学术界或是有关司法机关作出解释的“公司僵局”。换言之，能够被前述方式解决的问题，应当属于公司股东之间存在重大分歧的有关纠纷，该纠纷并未达到“公司僵局”的程度。

基于上述，笔者建议学界或是实践领域的相关文章著述，慎用“公司僵局”一词，应当清晰了解公司僵局的具体含义以及实际情况，而非直接将解决公司内部重大分歧的方式理解为公司僵局的解决之道。

三、如何判断公司达到解散的法定或约定条件？

根据《公司法（修订草案）》第二百二十七条规定：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。

根据上述规定，解散公司存在四个前提条件：

- 第一、经营管理发生严重困难；
- 第二、继续存续会使股东利益受到重大损失；
- 第三、通过其他途径不能解决；
- 第四、持有公司百分之十以上表决权股东提议。

对此，笔者重点分析“经营管理发生严重困难”以及“继续存续会使股东利益受到重大损失”。

（一）经营管理发生严重困难

《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）》第一条规定：“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，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十三条规定的，人民法院应予受理：（1）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；（2）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，公司经营管理发生严重困难的；（3）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；（4）

经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。”

在司法实践中，上述四种情形既是人民法院对此类案件的受理条件，也是人民法院能否据此作出“解散”公司判决结论的实体裁判规则。笔者认为，上述条件中的“经营管理发生严重困难”所指向的内容是指公司的治理机构及治理状态，而非指公司本身的日常经营性事务遇到的困难。反向推导可知，并不能因为公司日常经营性事务仍可以开展，就可以推断公司决策机制有效。判断公司的经营管理是否出现严重困难，应当从公司的股东会或股东大会、董事会或执行董事及监事会或监事的运行现状进行综合分析。“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍，如股东会或股东大会机制失灵、股东会或股东大会无法就公司的经营管理进行决策等，不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。同样，即便公司尚未严重亏损，或者对外依然能够开展正常的商事交易和经营活动。但是内部管理有严重障碍，已陷入僵局状态，就应当认定为公司经营管理发生严重困难。所以，法律意义上的“公司经营管理发生严重困难”，指向的是公司决策机制的制度问题，而非公司商业运营的经济问题，不应当以经济结果为导向判断制度运行，而应当以制度运行作为依据分析法律后果。

进一步就制度运行分析，在股东僵局的情形下，无论是股东会或股东大会的召开或表决，均未涉及到股东决议的落实。

因此，法律意义上的“经营管理困难”是指决策机制失效，而非实际运营行为的不作为或者低效。换言之，如果公司股东达成股东会或股东大会决议，但是执行董事/董事长或总经理拒不履行相应决议，则公司或利益相关方应当向法院提起诉讼，诉求并非解散公司，而是要求相关责任主体尽到忠实履行职务的法定义务，履行股东会或股东大会的生效决议。

（二）继续存续会使股东利益受到重大损失

这其中有三个关键词需要分析：“股东”、“利益”、“重大损失”。

首先，“股东”应当特指少数股东。从立法本意而言，“解散公司”这一措施，就是为了防止大股东或多数股东滥用其优势地位，实际控制公司以及侵犯小股东或少数股东权益。因为多数股东利益可以通过多数股东

本身在公司的表决权以及分红权等相关权益得以实现，公司股东会或股东大会如果采取“少数服从多数”的原则，则已经无法通过公司自治的形式制约大股东或多数股东。因此需要引入司法机关的“他治”以制约公司“自治”，合法保障小股东或少数股东的相关权益。

其次，“利益”应当特指股东基于股东身份所对应享有的股权或股份利益。这其中可以划分为股东的投资利益以及经营利益，从投资利益的角度，股东作为公司投资人，出资入股成为股东的目的系为获取一定的投资回报。因此，其支付出资额度作为对价，换取的是可预期或虽有风险但不属于法律保护范畴以外的投资收益。换言之，如果股东原本享有的“投资回报”期待权被侵犯，则说明其最基本的投资利益保障被削弱或剥夺。在股东出资入股的前提下，如果公司陷入僵局，即公司决策机制失效，其最直接被影响的权利（包括但不限于表决权、分红权、监督权等）可以归结为“参与权”，因为股东法定享有的参与权无法行使或是行使受限，使得其权利所保障的投资目的存在不可控的法律风险，导致对其投资回报增加了难以预料的障碍或是影响，那么应当可以推断为“会使股东利益受到重大损失”。从经营利益的角度，实务中公司经营的资金来源一方面是股东投资形成，另一方面是外部增量资金形成，如果公司无法正常通过股东决议有效运作，即无法有效将外部增量资金转化公司资产投入实际经营当中，则公司变动成本为零，而固定成本及税费却持续增加。届时，公司唯有通过不断消耗现有资金及资产来填补固定的成本及税费，其后果就是股东的经营收益不断减损直至亏损。

最后，“重大损失”这一方面司法实践当中尚未形成统一、明确的标准，笔者认为可以分类讨论：（1）现有利益的减损，即公司僵局直接影响股东现有的自益权和共益权，导致前文所述的股东基于股东身份所获得的权益减损；（2）预期利益的减损，即公司僵局导致公司在有利的投资环境中错失行业机遇，未能有效展现公司行业实力和专业优势，导致预期的投资目的难以实现；（3）外部风险增加，即公司僵局导致公司业务递减且效益下降，直接影响外部供应商或合作方的相关权益，导致公司及股东应此或有可能因此承担违约责任以及法律赔偿。

四、如何尽量避免公司僵局？

（一）优化公司股权架构

造成公司僵局最为常见的情况就是因为股权结构的设置不合理。由于我国《公司法》的规定，股东依其出资比例行使表决权，如果公司章程对公司僵局没有作出预防性的机制设计，那么公司增加或减少注册资本，公司组织形式的变更，公司合并或分立，公司解散、修改公司章程等，均需要代表三分之二以上有表决权的股东通过，其他事项为代表二分之一以上有表决权的股东通过。

实践当中，我们建议股东可以按照股东商业模式以及发展规划，灵活采取“同股不同权”等方式，就公司的分红比例、增资比例、表决权的行使不按股东的出资比例进行，而另行采取约定。例如：有的小股东可能对公司的发展贡献更大，为了平衡权益，股东可以通过章程或股东合作协议等文件，约定该小股东享有比出资比例更高的分红权、表决权、增资认购权等；为了防止公司一股独大，防止大股东操作公司，股东可以在公司章程中规定表决事项需要更高比例表决通过等，这样可以协调不同类型投资者的不同需求。

（二）合理设计管理体制

关于设计管理体制的内容错综复杂，本文仅介绍“独立董事机制”。

独立董事制度首创于美国，根据美国法学研究所公布的《公司治理原则》载述，独立董事被界定为与公司没有“重要关系”的董事，又称作外部董事，或独立非执行董事。

独立董事应当相对超脱于公司的管理和经营，在公司重大问题上有权做出自己独立的判断，从而避免了内部董事自己评价自己的偏差，以最大限度地谋求股东利益。

之所以建议企业引入独立董事，是为了改善董事会的结构和存在质量和公司法人治理结构，减少内部人控制，强化对内部董事及经理层的约束和监督机制，保护中小股东及利益相关者利益，从而增强企业的长期可持续发展能力。

（三）穷尽内部救济手段

“穷尽内部救济”，是指股东提起直接诉讼或者间接诉讼前，应当首先通过公司内部程序解决争议，唯有无法以内部程序解决的争议，才能提交法院裁判。因此，“穷尽内部救济”构成了股东提起直接诉讼或者间接诉讼的法律门槛。

在股东提起解散公司之诉中，股东是基于股东之间的信任基础完全丧失，自身利益遭受严重损害时，以请求法院判决解散公司的方式从公司僵局中解脱出来，是基于人合性的丧失而启动的司法程序。而判断人合性的丧失，必须要明确股东是否已经合法、有效的按照股东会的召集规则、议事规则，表决规则等实体性及程序性要求，穷尽了公司自治层面的私力救济途径。在公司治理的层面，这对于股东的法律素养和规则意识，提出了较高的要求。而且，往往需要引入第三方调解机制予以配合完成相关的协商、谈判事宜。

对此，笔者建议为日后或有的诉讼准备，在此阶段股东应当尽量保留会议提议、会议召集、会议通知、会议议程、各方商议、文件拟制及修订等证据，以备诉诸司法时，有据可查，足以证实穷尽内部救济手段。

（四）完善资产保全及托管

公司僵局诉讼中，为避免重要的财务、运营、决策等文件材料篡改或灭失，建议股东考虑对公司实施必要的证据和财产保全措施。

另外，考虑到诉讼累月经年，建议尽可能由股东协商或尝试法院指定具体个人或机构管理公司，并形成托管方案。有利于对处在僵局状态中的公司实现资产保值和减少负债。

五、小结

笔者认为：公司制度对股东而言最大的作用是保障权益、隔离风险。公司僵局最容易导致的是股东资金的流动性枯竭问题，因此公司僵局不应当恶化为股东的资金僵局，通过合法、有效的途径解散公司，其实就是解放股东资金，解决股东风险，解除股东隐患。

一言以蔽之，公司解散之诉，实际上就是公司利益与股东利益之间的平衡艺术。

陈某某诉山东 A 公司、北京 B 公司公司决议效力确认纠纷案

裁判规则

作为公司股东，参与公司股东会议是其合法权利，通过参与公司股东会对相关事项进行表决，是股东参与公司经营管理的重要方式。与大股东相比，中小股东往往处于弱势地位。公司不能违反法律及公司章程的规定，剥夺小股东参加股东会议的权利。

陈某某诉山东 A 公司、北京 B 公司公司决议效力确认纠纷案

【案情简介】

2017 年 6 月 15 日，被告山东 A 公司召开临时股东大会并经会议决议一致通过，同意将公司注册资金由 1000 万元增加至 2200 万元，新增的 1200 万元注册资本中被告北京 B 公司认缴 800 万元，出资方式为货币资金，实缴期限为 2017 年 6 月 20 日之前实缴 600 万元，2017 年 11 月 30 日前交 200 万元；由陈某某认缴 400 万元，出资方式为债转股，此次债转股的债权形成日期为 2017 年 2 月 24 日，股权形成日期为本次股东会决议作出之日起。基于此，陈某某成为被告山东 A 公司的股东。被告山东 A 公司各股东的持股比例具体如下：北京 B 公司持股 45%，第三人刘某某持股 18.64%，第三人梁山 C 公司持股 18.18%，陈某某持股 18.18%。被告山东 A 公司在 2017 年 6 月 15 日的章程中对上述临时股东会决议的事项再次予以确认。陈某某在 2017 年 6 月 15 日通过“债转股”的方式已经履行完毕出资义务，但被告北京 B 公司未按照 2017 年 6 月 15 日临时股东大会决议在 2017 年 6 月 30 日及 2017 年 11 月 30 日之前履行其出资义务，至今尚有 400 万元未出资。为督促北京 B 公司履行出资义务，2019 年 9 月山东 A 公司董事黎某向公司董事长刘某某发出《提请董事长召开董事会并敦促未实缴到位的股东依法缴足其认缴的注册资本的函》，2019 年 9 月 16 日公司董事长刘某某向黎某进行书面回复，复函中表示在 2018 年 6 月下旬其已组织召开了公司董事会，由董事会在 2018 年 7 月 10 日召集召开了公司临时股东大会，并形成了会议决议对 2017 年 6 月 15 日《公司章程》第五章第十五条进行了修改，将北京 B 公司剩余 400 万元的出资期限延长至 2022 年。

原告认为,为了掩盖北京 B 公司未能按时出资的事实,山东 A 公司董事长刘某某(同时也是山东 A 公司的法定代表人及股东,持股比例 18.64%;北京 B 公司的法定代表人及大股东,持股比例 61.11%)滥用其法定代表人及股东的地位,伪造 2018 年 7 月 10 日的公司临时股东会决议,擅自将北京 B 公司剩余 400 万元的出资期限延长至 2022 年,并依虚假决议修改公司章程,侵犯了山东 A 公司及其他股东的合法权益。依照《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)》第五条之规定,因未曾召开过会议,2018 年 7 月 10 日的公司临时股东会议决议不成立。即使山东 A 公司曾在 2018 年 7 月 10 日召开过临时股东会,于当日作出的会议决议也不符合《公司章程》中规定的议事规则。按照 2017 年 6 月 15 日《公司章程》第六章第二十三条的规定“……股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是,本章程第十九条的第(一)项、第(二)项、第(六)项至第(十二)项职权,必须经全体股东所持表决权的四分之三及以上通过”,由于作为公司股东且持股比例 18.18%的原告陈某某并未收到召开临时股东大会的通知未能参会,且持股比例为 45%的北京 B 公司针对与自身利益直接相关的事项无表决权,表决时应回避。会议表决中去除北京 B 公司的股权比例,剩余股东共持股 55%,即使剩余股东均参会且对会议决议全数表决通过,也未达到“四分之三及以上”的标准。依照《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)》第五条之规定,山东 A 公司 2018 年 7 月 10 日会议表决结果因未达到公司章程所规定的通过比例,该会议决议不成立。

因此,北京 B 公司应当按照山东 A 公司 2017 年 6 月 15 日临时股东大会的会议决议及章程履行出资义务,并承担逾期出资的法律后果。

【裁判结果】

依照《中华人民共和国公司法》第四条、第二十二条、第三十七条、第四十三条,《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)》第一条、第五条之规定,判决如下:

- 一、被告山东 A 公司 2018 年 7 月 10 日临时股东大会决议不成立。
- 二、驳回原告陈某某的其他诉讼请求。

【法院评论】

作为公司股东，参与公司股东会议是其合法权利，通过参与公司股东会对相关事项进行表决，是股东参与公司经营管理的重要方式。与大股东相比，中小股东往往处于弱势地位。公司不能违反法律及公司章程的规定，剥夺小股东参加股东会议的权利。本案中，原告陈某某作为股东未收到召开临时股东大会的通知，未能参会，合法权益受损。故法院判决该股东会会议决议不成立，保护了小股东的合法权益。

股东资格确认纠纷案件的审理思路和裁判要点

深圳微法务 2022-09-05 发表于广东

股东资格是公司自治与股东行权的基础,股东资格的认定也是审理其他公司类案件的前提。伴随商事活动的活跃与创新,公司结构日趋复杂多样,股东资格确认纠纷案件数量呈上升趋势。对于该类案件实践中普遍采取“双重标准,内外有别”的审查原则,即对内采取实质审查标准,以出资为核心加以审查;对外采取形式审查标准,以登记为核心进行审查。对本文的涵摄范围,作以下三点说明:第一,该类案件绝大部分为非股东要求成为股东之诉,真实股东的查明确认过程实为公司内部治理问题,因此倾向于采取实质审查标准。第二,该类案件解决的重点为股东资格有无问题,而非股权比例问题。第三,反向股东资格确认主要是冒名股东的认定,不包括股权转让、股东除名等股东资格丧失的情形。

典型案例

案例一:涉及出资意思的认定

施甲与A公司签订《股权代持投资协议》,约定合作设立公司,A公司出资55%并将部分股权委托施甲代持,登记股东为施甲持股98%、A公司持股2%。后B公司成立,该公司名称、注册资本与协议一致,但登记股东为施甲持股98%、施乙持股2%,组织机构、管理人员等信息也与协议约定不符。现A公司起诉请求确认其为B公司股东。

案例二:涉及出资行为的认定

丁某与陈某原系夫妻关系,且均为C公司登记股东。C公司增资过程中,丁某将D公司向其签发的500万元本票背书后以增资款名义投入C公司。陈某则向D公司出具承诺书,证明500万元增资对应的股权由丁某代D公司持有。现D公司以其为C公司的实际出资人为由请求确认其为C公司股东。

案例三:涉及行使股东权利的认定

张某、李某为E公司股东。张某将F公司所汇款项用于E公司经营,后F公司被G公司合并。李某与G公司间存在大量电子邮件往来,涉及E公司财务状况、人事安排、工资发放等事项。现G公司以实际向E公司出资并行使股东权利为由,请求确认其为E公司股东。

案例四：涉及冒名股东的认定

孙某、韩某为H公司股东。H公司通过股东会决议，吸收严某为公司股东。严某从个人账户转入H公司1000万元用于验资，后抽逃出资。胡某起诉要求严某在抽逃出资范围内对H公司所负债务承担补充赔偿责任。严某辩称工商档案中相关文件上签名并非其本人所签，对验资及工商变更事项均不知情，因此其并非H公司股东，也无需承担责任。

股东资格确认纠纷案件的审理难点

股东资格是当事人出资后作为公司股东的身份与地位。囿于公司结构的复杂性、公司经营的持续性及公司事务的交错性，股东资格确认纠纷案件在事实认定层面涉及主体多、时间跨度长、法律关系繁，在法律适用层面存在较大的自由裁量空间，主要有四个方面的审理难点。

（一）出资意思精准识别难

出资意思是指当事人（包括发起人和认股人）在公司设立或者增加资本时，根据协议约定、法律和章程的规定向公司交付财产或履行其他给付义务而取得股权的意思表示。出资意思一般以书面形式予以固定，如出资协议书、增资协议书、公司章程等。因出资协议为非要式合同，实践中存在出资协议等书面材料缺失、效力瑕疵、约定不明、条款冲突等情形，给股东出资意思的识别带来障碍。面对基础性协议缺失的情形，法院需通过其它书面材料或当事人行为审查认定出资意思，但书面材料的选取、证明效力的排序及论证思路并未形成统一标准。（二）出资行为有效认定难

出资行为是认定股权归属的重要判断依据。实践中，完成财产交付并非认定出资行为有效的充分条件，资金来源、价值评估、登记与否均影响出资行为有效的认定。由于存在隐名股东，资金来源可能影响实际出资人的判定。同时，在认缴制背景下，实际出资不再是股东身份认定的必要条件。因此，实践中对股东资格确认纠纷中出资行为有效的认定存在不同观点。

（三）股东行权效果核定难

股东依法享有资产收益、参与决策、选择管理者等权利。实践中，法院认定因实际行使股东权利而获得股东身份的证据，侧重于获得分红和实际参与公司经

营。针对公司分红，普遍存在往来款项名称记载不一致、缺乏股东会决议、与法定分红的实质要件不符等现实困难。针对参与公司经营，在所有权与经营权分离的现代公司治理模式下，参与公司经营与股东身份之间并不具有必然联系。判断当事人的经营活动与股东身份是否存在法律上的因果关系，需结合参与公司经营的方式、时间、其余股东的认知等因素综合认定。

（四）冒名股东身份确定难

冒名股东为股东资格的反向确认，旨在推翻登记的公示推定效力，进而免除登记股东补足出资责任及对公司债务不能清偿部分的赔偿责任。对此，法院在审查过程中通常持审慎态度，对主张被冒名者适用较为严格的证明标准。主张被冒名者多能够举证证明公司登记申请材料、公司章程、股东会决议等材料上非本人签字。实践中，由于对被冒名者成为公司股东意思的缺失、对名义被冒用不知情等要件的举证难度较大，法院对认定主张被冒名者主观态度的客观证据相对有限，最终被法院认定为冒名股东的情形较少。

股东资格确认纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院审理股东资格确认纠纷案件应秉持审慎原则和综合审查原则，注重审查出资意思真实性、意思主体和被出资法人的知悉程度，兼顾第三人利益与交易安全，围绕《民法典》《公司法》及《公司法司法解释三》的相关规定予以审查。具体审查步骤如下：

（一）审查程序性事项

当事人向法院起诉请求确认其股东资格的，应当以标的法人为被告，与案件争议股权有利害关系的人作为第三人参加诉讼。法院审查应注意三方面问题：

第一，股东资格确认之诉的原告包括股东与非股东、隐名股东与名义股东，但应与标的法人具有法律上的利害关系。

第二，即使原告实现自身利益的主要障碍是名义股东，但仍应以标的法人为被告，以该名义股东为第三人。

第三，股东资格确认纠纷不适用诉讼时效。

（二）审查股东出资的标的法人性质及状态

法院应审查股东出资的标的法人是否为有效存续的营利法人,审查要点主要包括:

第一,审查标的法人是否属于《民法总则》第76条规定的营利法人,主要为有限责任公司、股份有限公司,排除包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人,农村集体经济组织、城镇农村的合作经济组织等特别法人,以及个人独资企业、合伙企业等非法人组织。

第二,审查标的法人是否有效存续。若法人未依法设立或已注销,则法院可直接驳回确认股东资格的诉讼请求。

(三) 审查股权权属

股东资格与股权权属密不可分。审理股东资格确认纠纷,法院应查明股权的真实归属。依据当事人取得股权途径的不同,法院应从股权原始取得与继受取得两个类别分别予以审查:

1、原始取得情形下股权归属的审查步骤

以股权原始取得为基础享有股东身份者包括公司设立的发起人及公司增资时的新股东。在该情形下,法院应围绕是否存在出资或增资合意、是否实际或认缴出资两个维度进行审查。

(1) 审查是否存在股权性出资或增资合意

当事人向公司转让财产或财产性权利的行为存在多种可能性,如借贷或其他双务有偿合同的履行行为。当事人的股东资格与其他法律关系相区别的关键,在于其与公司间存在股权性出资或增资合意。审查要点主要包括:

第一,审查股东之间或股东与公司之间的基础性书面协议,如发起人协议、出资协议、增资认购协议等。协议内容需具体明确,一般应包括股东名称、标的公司、股本总额、出资或增资金额、持股比例、认缴期限等。协议应为双方真实意思表示,不存在效力瑕疵且符合公司设立、增资等法律规定。

如案例一中,施甲与A公司约定设立的标的公司与实际设立的B公司在名称及注册资本上均一致,但约定设立标的公司的登记股东、持股比例、组织机构、公司高管与B公司设立后的情形完全不同,难以认定施甲与A公司约定设立的标的公司即为本案中的B公司。因此,A公司对约定设立公司的出资意思表示并不能完全指向实际设立的B公司,故难以确认A公司为B公司股东。

第二，如缺乏书面协议，则公司章程、股东名册、出资证明书、工商登记资料等具备股权性合意的推定效力。股东名册、出资证明书、工商登记资料因为属于证权文件而非设权文件，所以可被相反证据所推翻。如上述材料间存在记载冲突，实践中倾向于以公司章程的记载作为认定股权归属的主要依据。

第三，针对股权代持、职工持股会等非直接持股的，除审查上述文件外，尚需进一步审查股权代持协议、职工持股计划等材料以明确股权性合意的真正主体。

(2) 审查是否认缴或实缴出资

出资是股东取得股权的实质要件，当事人主张对公司享有股权或股东资格，需要证明已依法向公司出资或认缴出资。

在认缴出资情形下，审查要点主要包括：

第一，一般情况下，发起人（认缴出资人）在投资协议、出资协议等约定出资份额并记载于公司章程的，在公司成立时即取得股权。

第二，认缴出资后未实际出资或出资瑕疵仅产生未按期缴纳出资的补足出资责任、向其他足额出资股东承担的违约责任以及在公司未能清偿范围内对公司债权人的补充赔偿责任，但并不当然阻却其股权的取得。

在实缴出资情形下，审查要点主要包括：

第一，认缴出资后，实际缴纳全部或部分出资的，依法享有股权。

第二，缺乏书面认缴出资协议但向公司实际出资的，可认定其享有股权。股东资格确认层面上的出资认定比股东出资审查上的出资认定更为宽松。当事人向公司交付财产后虽未严格履行评估、变更登记、验资等手续而导致存在出资瑕疵，在能证明具有出资意思且公司认可的情形下，一般倾向于认定已实际出资。

第三，股东出资来源于公司外人员的，法院应结合两者身份关系、是否具备代持合意、是否行使股东权利等因素综合判断是否存在委托投资、共同投资、赠予、借还款等其他法律关系，以确定实际出资人。相应的举证责任应分配给主张委托出资关系的一方。

如案例二中，D公司向银行申请500万元本票，票据收款人为丁某，该500万元本票经丁某背书后进入C公司账户作为丁某的增资款。代持股承诺书虽有D公司对C公司出资500万元、丁某系代D公司持股并进行工商登记的内容，但该份承诺书并无丁某签字确认，而系由陈某代签。虽然陈某与丁某原系夫妻关系，

但对涉及如此大额的企业资产权属确认,显然不宜适用夫妻之间家事代理权作出认定。D公司的财务账册中亦不能反映存在其所称的500万元对外投资及相应收益。因此,500万元并非D公司直接向C公司支付的款项,而仍应认定为丁某向C公司的增资款。

第四,出资人以不享有处分权的财产出资,当事人之间对于出资行为效力产生争议的,法院可以参照善意取得的规定予以认定。

第五,出资来源非法并不当然影响出资行为的有效性。以贪污、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的,对违法行为进行追究、处罚时,应采取拍卖或变卖方式处置其股权。

2、继受取得情形下股权归属的审查步骤

以股权继受取得为基础取得股权的途径,包括在公司存续期间依法受让、获赠、继承股权。在该情形下,法院应围绕股东转让协议是否有效、是否完成有效的股权变更、股权变更是否通知公司三个层面进行审查。

(1) 审查股权继受的基础协议是否有效

关于股权继受的基础协议是否有效,法院应依据股权变更基础法律关系的不同分别予以审查。

第一,以股权转让方式取得股权。首先,需确定股权转让人与受让人之间存在股权转让的真实意思表示,排除名为股权转让实为融资担保等其他法律关系。其次,股权转让协议不存在《合同法》规定的效力瑕疵,也应满足《公司法》就股东优先购买权、股份禁售期等规定。

第二,以股权赠与方式取得股权。与一般的赠与合同不同,以股权为标的物的赠与实质上为股权的无偿转让,实践中比照股权转让的方式予以认定。

第三,以继承方式取得股权。法定继承不以协议为基础,遗嘱继承的协议效力比照一般遗嘱进行审查。

(2) 审查是否完成有效的股权变更

在股权继受基础协议有效的前提下,法院应进一步审查股权变更的完成情况。

第一,以股权转让或股权赠与获得股权。对于如何判定“已经受让股权”,《公司法》及司法解释均未加以规定。当事人在协议中有约定的从约定,没有约定的实践中多以股权转让协议实际履行作为股权受让的标准。

第二，以继承方式取得股权。自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格。如公司章程中并无禁止性规定则继承人可继承股份，同时继承被继承人作为股东的各项权利和义务；如公司对股权转让的事实或效力持有异议，可由法院进行审查并作出判断，股东自法院认定的股权转让生效时取得股权。

(3) 审查股权变更是否通知公司

在股权继受取得中，股东从原股东处取得股权，无论是公司股东之间还是股东与非股东之间的股权转让，均不以事先通知并取得公司认可为前提，但应在转移完成后通知公司。审查要点主要包括：

第一，待股权变更完成后，股东应就股权变更事宜通知公司，以便公司办理内部及外部变更登记手续。此处的通知应作宽泛理解，即将各种足以将股权变更事实传达给公司的方式均产生通知效力。

第二，通知后公司应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载，对公司章程的该项修改无须审查是否已召开股东会进行表决。

(四) 实际行使股东权利的审查要点

行使股东权利、履行股东义务是具备股东身份的外部表征。审查要点主要包括：

第一，审查公司章程、股东会决议等，确定参与股东会、行使表决权的人员身份。

第二，审查公司是否进行股息分红及获得分红的主体。需要注意的是，实践中经常出现的固定红利不符合《公司法》对于盈余分配的规定，而更类似于名股实债的固定回报，不应据此认定当事人实际享有股东权利。

第三，担任总经理等高管职务、公司实际控制人、参与制定公司经营策略、影响公司经营方针等非以股东身份为必须的管理行为不具有股东身份的证明效力，无需作为审查重点。

如案例三中，李某与 G 公司间存在大量的电子邮件往来，涉及 E 公司的财务状况、人事安排、工资发放等事项。李某向 G 公司沟通 E 公司的经营情况，可说明 G 公司的决策意见对 E 公司产生较大影响力，但经营行为与股东身份并无直接关联，难以认定 G 公司已实际行使了股东权利。

(五) 违反法律法规强制性规定的审查要点

法律对特定类型公司的股东身份及特定主体担任公司股东作出限制, 审查要点主要包括:

第一, 在国家规定实施准入特别管理(负面清单)的外商投资企业中, 股东确定或变更应经外商投资企业审批机关的同意。

第二, 股份合作制企业的个人股东应具有企业职工的身份, 职工退休或离职即丧失作为股东的基础。

第三, 金融机构的法人股东, 尤其是控股股东应满足金融监管法律的相关要求, 并向金融监督管理部门报告、备案或申请核准。

第四, 国有企业员工持股应符合国资委、财政部等发布的限制性与禁止性规定。

第五, 会计事务所、审计事务所、律师事务所和资产评估机构不得作为其他行业公司股东。

(六) 特殊情形下股东资格的审查要点

1、隐名股东的资格审查步骤

《公司法》虽规定应将股东姓名或名称进行注册登记, 但并未明确规定只有注册登记才能取得股东身份及股权份额, 故注册登记仅是证权程序而非设权程序。实践中, 存在大量注册登记的股东与实际股东不一致的情形, 法院应从股权代持协议的效力及履行、隐名股东的权利行使及义务承担, 以及公司及其余股东对隐名股东身份的认可度三个方面进行综合认定, 主要审查要点如下:

(1) 认定股权代持协议的效力及履行情况

法院应根据《合同法》对有限责任公司中隐名股东与名义股东之间股权代持协议进行效力认定。第一, 隐名股东与名义股东之间是否存在股权代持的真实意思表示。该意思表示可细分为隐名股东有意成为公司股东的意思表示和委托显名股东代持股权的意思表示, 两者缺一不可。第二, 股权代持协议是否存在《合同法》第 52 条规定的合同无效情形。部分股权代持是为规避行业准入的限制性规定, 如关于外商投资限制准入行业的规定、国家公职人员禁止投资或入股的规定等, 部分是为提高公司经营的便利性, 如避免成为一人公司、员工委托持股等, 不同情形应区别对待。第三, 隐名股东与名义股东的实际履行与股权代持协议的

内容也可能存在偏差。法院在判定名义股东代为持股的客观状态是否与约定一致时，应综合协议约定的标的公司、代持方式、代持比例等多种因素予以确定。

(2) 认定隐名股东的权利行使及义务承担

在股权代持情形下，法院应根据上述一般情形下股东权利行使的认定标准，并结合委托范围对隐名股东的权利行使予以认定。隐名股东的义务承担主要是出资义务，审查要点主要包括：

第一，隐名股东向公司支付款项应基于其作为股东履行出资义务，而非对公司的借贷或赠与。在隐名股东出资后，若将出资款进行股转债，则该款项因为出资意思已发生转换而不应被认定为出资。

第二，根据《公司法司法解释三》规定，对隐名股东出资的认定侧重于实际出资。实践中，被认定为有效出资的情形主要有三种：支付凭证+代持协议、支付凭证+摘要备注出资款、支付凭证+实际行使股东权利。

在当前认缴制背景下，隐名股东认缴出资后委托他人代持也应产生同样的法律效果。对于股权代持协议签订后是否实际履行，审查要点主要包括：

第一，审查代持协议的签订时间。签订于公司成立之后或系争法律关系发生之后的代持协议，即事后确认型代持协议在没有相反证据的情形下，倾向于认定已实际履行。

第二，审查相关交易。伴随公司增资、并购重组、股权转让等相关交易的代持协议履行情况，应参考相关交易的履行程度予以认定。

第三，审查股东权利的行使。审查隐名股东是否参与股东会、获得分红或行使其他股东权利。第四，审查其余股东的认可程度。审查协议签订后公司和双方当事人之间形成的其他书面材料，查明双方当事人、公司及其余股东对股权代持事项所表明态度。

(3) 认定公司及其余股东对隐名股东身份的认可度

实践中，公司及其余股东对于隐名股东身份的认可方式较为多样。公司的认可既包括书面方式的确认，如在章程、股东会决议、出资证明书的明确记载，也包括行为方式的确认，如接受出资、接受其行使股东权利、向其分配股息红利等。其余股东的认可既包括公司日常经营活动中的确认，如股东之间的往来函件、微信记录等，也包括诉讼过程中的当庭确认。依据公司内部关系审查实质重于形式

的原则，只要隐名股东能够证明其股东资格或显名主张已得到公司其他股东过半数的确认，且对其实际行使股东权利没有提出异议的，法院应当认定隐名股东身份并进行显名，并不要求以公司决议的方式就隐名股东身份加以确认或对显名问题进行表决。

2、冒名股东的审查审查步骤

被冒名者没有成为公司股东的意思表示，也没有行使任何股东权益，不应将其视为法律上的股东，继而不应当赋予其任何股东的权利与义务。

实践中，法院对冒名股东的认定适用较为严格的审查标准，审查要点主要包括：

第一，审查主张被冒名者是否存在成为公司股东的动机。同时，严格审查主张被冒名者是否存在逃废债的动机，避免损害公司已知或未知债权人的合法权益。

第二，公司的章程、股东会决议、股权转让协议以及设立公司时所提交资料上的签名是否为本人签字，如非本人签字是否为授意签字。

第三，被冒名者需初步举证证明冒名者未经授权持有其身份证原件，应提供在被冒名登记期间遗失身份证的报失证明原件等。

第四，被冒名者对工商登记等事宜是否知情，如果其知情但未反对的，则不应被认定为冒名登记。

第五，综合考虑其他因素，如被冒名登记的股东与冒名股东或其他股东的关系，以及被冒名登记股东的身份、财产情况，被冒名登记的股东是否参与公司管理、是否参加过股东会、是否有分红等因素进行判断。主张被冒名者应就冒名事实的存在承担举证责任。

如案例四中，H 公司通过股东会决议吸收严某为 H 公司股东，增资验资已完成。即使相关文件上的签名并非其本人所签，但严某是在 H 公司法定代表人许诺给予其公司 20%股份的情况下加入 H 公司，并担任公司总裁，具体负责公司经营。严某还根据公司要求向公司提供其身份证等相关个人资料。因此，可认定严某对担任股东一事是知晓、默认为，并且从未就此提出异议，其要求确认并非 H 公司股东的主张不能得到支持。

其他需要说明的问题

股东资格确认问题是股东知情权、股东出资、公司解散等其他类型公司纠纷中亟需解决的基础性问题。依据相关法律规定，股东知情权纠纷及相关的公司决议撤销纠纷等可与股东资格确认纠纷一并审理。如隐名股东在执行异议之诉中要求确认股东资格，因两项诉请不属必要的共同诉讼，故不应合并审理。

超详细：带薪年假的三个问题详细解析

原创 石先广 子非鱼说劳动法

1、哪些职工可以享受年假？

解答：《企业职工带薪年休假实施办法》第2条规定，中华人民共和国境内的企业、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位和与其建立在劳动关系的职工，适用本办法。可见，可享受带薪年假的职工必须是与单位建立劳动关系的人员。退休返聘人员则不属于年休假的对象。另外，实践中对于非全日制劳动关系也可以不给予带薪年假。

2、职工在什么情况下可以享受年假？

解答：职工连续工作1年以上的，享受年假。此处的连续工作1年以上，既包括劳动者在本单位的工作时间也包括在以前单位工作的时间。

3、职工工作中断多长时间算不连续？

解答：如李四2013年8月1日第一次开始到A企业参加工作，工作7个月后即2014年2月底离职，2014年3月15日又到B企业工作，那么至2014年7月31日李四算连续工作满1年吗？这就涉及到劳动者中断多长时间算不连续，对此国家没有统一规定，个别地方对此有规定，如《重庆市劳动和社会保障局关于贯彻〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的通知》中规定“二、《办法》第三条中“职工连续工作满12个月以上”可以是在同一单位或者不同单位连续工作的时间，但其中在同一单位或者不同单位间的工作时间不得间断超过一个月以上。超过的，其连续工作时间重新计算。在同一或者不同单位连续工作满12个月，职工才有资格享受年假。享受年假的天数，按累计工作时间确定。”可见，重庆规定中断不超过1个月就算连续的。

4、职工每个年度内可依法享受多少天的年假？

解答：员工累计工作已满1年不满10年的，年假5天；已满10年不满20年的，年假10天；已满20年的，年假15天。

5、什么是职工的“累计工作时间”？

解答：“累计工作时间”，包括职工在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间，以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间（视同工作期间）。

6、用人单位如何核定职工的“累积工作时间”？

解答：用人单位可以根据职工人事档案记载、社会保险缴费记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料核定职工累计工作时间。如以上材料由于客观原因无法准确核定职工的累积工作时间，则用人单位可参考职工本人提供的工作履历。为防止职工提供虚假工作履历的情况发生，用人单位可将此行为在规章制度中明确规定为严重违纪行为，一经发现用人单位有权单方随时解除劳动合同。

7、年休假是根据连续工龄确定，还是根据累计工龄确定？

解答：确定和核算年休假时连续工龄和累计工龄都需要，连续工龄主要用来确定职工是否有资格休年休假，因为职工连续工作满12个月以上才有权休年休假；累计工龄主要用来确定职工能休多少天。举一个极端的例子，若张三自从20周岁参加工作至于60岁退休，每工作半年，失业半年，这样40年下来累计工龄20年，但张三一辈子都无权休年休假，因为他从来没有连续工作满1年，仅有累计工龄并无权休年休假。

8、职工进入本单位前已连续在其他单位工作满1年，进入本单位后职工该年度年休假天数如何计算？

解答：按照职工与企业建立劳动关系后当年剩余日历天数折算确定，折算后不足1整天的部分不享受年休假。

计算方式：（当年度剩余日历天数÷365天）×员工本人全年应当享受的年休假天数。

例如，某职工2014年11月1日入职，其累计工作时间为15年，全年应当享受的年休假为10天。该职工入职当年应享受的年休假天数为 $61 \div 365 \times 10 = 1.67$ 天。不足一整天部分不享受，因此职工当年应享受年休假1天。

9、职工进入本单位前连续工作时间不足1年，进入本单位工作一段时间之后连续工作时间才满1年，职工当年可以享受多少天的年休假？

解答：职工应从连续工作满1年之日起享受带薪年假，假期天数按照连续工作满1年后当年剩余日历天数折算确定，折算后不足1整天的部分不享受年休假。

计算方式：（当年度剩余日历天数÷365天）×员工本人全年应当享受的年休假天数

例如，某职工大学毕业后于2013年9月1日入职，2013年度起连续工作时间不足1年，因此职工在2013年不享受年休假。2013年8月31日，职工连续工作时间满1年。该职工2013年应当享受的年休假天数为 $122 \div 365 \times 5 = 1.677$ 天。不足一整天部分不享受，因此职工当年应享受年休假1天。

10、试用期内是否享受年休假？

解答：试用期职工能否享受年休假要看具体情况。

首先，要看职工是否曾经满足连续工作满1年的前提条件，若曾经连续工作满1年或在试用期内工龄刚满一年，职工有权享受年休假。

其次，要看试用期的结局，试用期的结局有两种，一种合格留用，一种解除劳动合同。如果是试用期内解除劳动合同，职工又符合享受带薪年假的前提，那么应该根据职工在本单位的自然日历天数 / 365天 * 应当享受的带薪年假的天数进行折算。如果是合格留用，试用期在年末或者跨年度，要么用人单位认可职工可以跨年度享受年休假，要么根据职工在本年度工作时间享受年休假或者按规定给予年休假工资。

11、核算年休假时遇到临界点，年休假天数如何计算

解答：累计工龄不满10年的，年休假为5天；累计工龄满10年不满20年的，年休假为10天；累计工龄满20年的，年休假为15天。那么，在年度内可能会遇到累计工龄10年、20年的临界点。遇到临界点问题，应该分段计算年休假，举例如下：

如：2014年5月20日入职，入职前社会工龄是118个月，那么到临界点2014年7月20日就满足连续工作满10年以上的条件。从临界点到2014年12月31日，一共165天；从入职当日到临界点的天数是62天，则2014年度年休假计算公式为 $62/365 \times 5 + 165/365 \times 10 = 5.35$ 天，按照不满一天不算，即年休假为5天。

再如：2014年5月20日入职，入职前社会工龄是238个月，那么到临界点2014年7月20日就满足连续工作二十年以上的条件。从临界点到2014年12月31日，一共165天；从入职当日到临界点的天数是62天，则2014年度年休假计算公式为 $62/365 \times 10 + 165/365 \times 15 = 8.45$ 天，按照不满一天不算，即年休假为8天。

12、职工依法不能享受年休假的情况有哪些？

解答：根据《职工带薪年休假条例》第四条的规定，员工有下列情况之一的，不享受当年的带薪年休假：（一）职工依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的；（二）职工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的；（三）累计工作满1年不满10年的职工，请病假累计2个月以上的；（四）累计工作满10年不满20年的职工，请病假累计3个月以上的；（五）累计工作满20年以上的职工，请病假累计4个月以上的。

13、职工已经休完本年度年休假，但在本年度内又出现了《职工带薪年休假条例》第四条第（二）、（三）、（四）、（五）项规定的依法不能享受年休假的情形之一的，用人单位如何处理？

解答：职工已经依法享受完年休假，但在本年度内又出现了《职工带薪年休假条例》第四条第（二）、（三）、（四）、（五）项规定的依法不能享受年休假的情形，该职工不享受下一年度的年休假。

14、职工依法享受寒暑假，但休假天数少于应享受年休假天数的如何处理？

解答：职工依法享受寒暑假天数多于年休假天数的，不享受当年的年休假。确因工作需要，职工享受寒暑假天数少于其应享受的年休假天数的，单位应当安排补足年休假天数。

15、职工向用人单位提出年休假休假申请，由于生产工作较为繁忙，用人单位是否可以不予批准？

解答：《职工年休假条例》第五条的规定，“单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假”。因此，用人单位在考虑职工意愿的情况下，可根据生产、工作情况统筹安排。用人单位对于职工提出的年休假休假申请有批准权。未经用人单位批准，职工不能自行休假。

16、单位因工作需要，不能安排职工在本年度内休年休假的，是否可以安排职工在以后年度休假？

解答：单位因工作需要，不能安排职工在本年度内休年休假的，只能跨 1 个工作年度安排年休假。并且，跨年度安排年休假的，应当征得职工本人同意，不能单方作出决定。不过，实践中劳动者事后默认为同意也是可以的。

17、未休年休假工资报酬应当如何计算？

解答：未休年休假工资报酬为职工日工资收入的 300%，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。由于正常工作期间的工资用人单位已在相应月份支付，因此用人单位需按照未休年休假时间另外支付 200% 的工资（注：实践中有些裁判部门按另外支付 300% 的工资也是屡见不鲜的，这显然是错误的裁判！）。

18、带薪年休假中“薪”的含义是什么？

解答：根据规定，带薪年休假中的“薪”的含义，是指职工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前 12 个月剔除加班工资后的月平均工资。在本用人单位工作时间不满 12 个月的，按实际月份计算月平均工资。简言之，这里的“薪”不是指基本工资、固定工资，而是指剔除加班费之外的所有工资性收入。

日工资收入按照职工本人的月工资除以月计薪天数（21.75 天）进行折算。

如，员工王五 2014 年 1—12 月的总税前收入为 9 万元，其中工资、奖金、津贴、补贴合计 6 万元，加班费合计 3 万元，若王五 2014 年年末休了年休假 5 天，那么这 5 天的工资为 $(60000 / 12 * 21.75) * 5 = 1149.4$ 元。

计件工资、提成工资、绩效工资制的也是按以上规则执行。

19、用人单位由于生产工作繁忙无法安排职工休年休假或者安排年休假天数少于职工应休年休假天数，职工本人口头或者书面同意，用人单位是否需支付未休年休假工资报酬？

解答：仍需支付。因为安排和落实带薪年休假是用人单位的义务，只要是非因劳动者本人原因自愿不休的，用人单位都有折现的义务。另外，

实践中也有些用人单位规定“职工在年度内未提出休假申请人的，视为放弃年休假”等类似的规定，这些规定也是无效的，因为年休假不需要职工主动提出申请，用人单位有统筹安排的义务。

20、用人单位安排职工休年休假，但职工因本人原因没有休年休假的。未休假期间，用人单位是否需要支付未休年休假工资？

解答：此种情况下，用人单位可不向职工支付未休年休假工资。但用人单位需证明：（1）单位安排了职工休年休假；（2）职工因个人原因未休；（3）职工书面提出不休年休假的。如无法证明以上事项，用人单位仍将面临法律风险。

21、用人单位既没有安排职工休年休假又不支付未休年休假工资报酬的，将会承担什么法律责任？

解答：单位既没有安排职工年休假又不支付未休年休假工资报酬的，除支付未休年休假工资报酬外，还需按未休年休假工资报酬标准加付赔偿金。即在已支付正常工作期间的工资外，用人单位另外再支付 200% 的未休年休假工资报酬和 300% 的赔偿金。

22、用人单位与职工解除劳动合同时，职工未休当年度年休假或者未休满当年度年休假的，应如何处理？

解答：用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足 1 整天的部分不支付未休年休假工资报酬。

计算公式：（当年度在本单位已过日历天数 ÷ 365 天）× 职工本人全年应当享受的年休假天数 - 当年度已安排年休假天数。

例如，员工 2013 年 4 月 1 日离职，已休年休假 1 天，应休年休假 10 天，则用人单位需支付未休年休假工资报酬的天数为： $90 \div 365 \times 10 - 1 = 1.5$ 天。折算后不足 1 整天的部分不计，因此用人单位需支付 1 天的未休年休假工资报酬。

23、用人单位与职工解除劳动合同时，职工已经休完本年度应休年休假的，应如何处理？

解答：用人单位当年已安排职工年休假，且休假天数多于职工已工作时间折算的应休年休假天数的，用人单位不能再扣回。建议用人单位不要允许职工提前预支年休假。

24、职工因严重违纪被解除劳动合同或者职工主动提出辞职的情形下，用人单位是否还需要向其支付未休年休假的工资报酬？

解答：《企业职工带薪年休假实施办法》只规定了单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬。该规定并未具体区分解除或者终止的原因。因此，以上情形下用人单位仍须支付未休年休假工资报酬。如用人单位出于人工成本考虑不愿支付未休年休假工资报酬，则应当尽量在解除或者终止劳动合同前安排职工休年休假。

25、劳务派遣员工有假可休吗？

解答：劳务派遣工是否有假可休要看具体情况，《企业职工带薪年休假实施办法》第14条规定，“劳务派遣单位的职工符合本办法第三条规定条件的，享受年休假。被派遣职工在劳动合同期限内无工作期间由劳务派遣单位依法支付劳动报酬的天数多于其全年应当享受的年休假天数的，不享受当年的年休假；少于其全年应当享受的年休假天数的，劳务派遣单位、用工单位应当协商安排补足被派遣职工年休假天数。”

26、很多用人单位规章制度中规定的年休假天数长于法定带薪年假，有何风险？

解答：国家法规规章关于带薪年假的规定属于劳动基准性规定，用人单位可以高于国家规定标准制定本单位的带薪年假制度，但不能低于国家规定标准。另外，用人单位可在规章制度中将法定带薪年假以外的年休假单独规定为企业福利年休假或奖励假，并明确规定休假天数、条件、未休处理（是否折现，如何折现）等事项。否则，如果不作进一步明确规定，会引发折现的风险与纠纷。

27、员工退休、员工中途死亡未休年休假还需要折现吗？

解答：由于这两种情况均属于特定终止劳动合同情况之一，因而均以劳动合同终止日期为限计算当年度的年休假，亡者应折算成应休未休年休假工资标准支付年休假工资报酬。

28、年休假中的“年度”可以是劳动合同约定的年度吗？如劳动合同是 2013 年 7 月 1 日签订的，可否将 2013 年 7 月 1 日至 2014 年 6 月 30 日作为带薪年假的一个“年度”？

解答：不可以，法律规定的很清楚，带薪年假的“年度”为“公历年度”。其实，按照合同起始日作为“年度”反而对公司不利，按公历年度在年度内按自然天数进行折算反而对公司有利。

29、年休假纠纷的解决途径？

解答：用人单位不安排员工年休假又不按规定支付未休年休假工资报酬而发生纠纷的，员工可以采取两种途径保护自己的合法权益：

第一、向所在地的劳动监察大队举报，要求用人单位支付未休年休假工资报酬，如劳动部门要求用人单位限期支付而不支付的，劳动监察部门有权要求用人单位除支付未休年休假工资报酬外，还应当按照未休年休假工资报酬的标准向员工加付赔偿金。即在这种情况下，员工有权获得日平均工资的 600% 年休假工资报酬及赔偿金（其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入）。

第二、员工有权向劳动合同履行地或者用人单位所在地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求用人单位支付未休年休假工资报酬。

需要指出的是，有些省市（如江苏省）规定带薪年假则不属于劳动争议仲裁、诉讼的范畴，仅能通过劳动监察途径解决。

30、年休假折现纠纷的时效是多久？

解答：年休假纠纷的时效问题比较复杂。

首先要看当地对年休假纠纷的解决渠道是如何规定的，如江苏规定年休假纠纷只能通过劳动监察解决，那么劳动监察的办案时效为 2 年（即便是 2 年的时效，仍存在从何时计算的分歧，一种观点认为从主张之日往前推 2 年；另一种观点认为如果一直未安排年休假属于连续侵权，在连续侵权期间可以主张所有的年休假折现）。

其次，大部分省市规定年休假纠纷可以通过劳动仲裁、诉讼解决，但是劳动争议的时效又分为1年和拖欠劳动报酬时效在劳动关系存续期间不受1年限制两种。按规定对于未休年休假应另外给予200%工资报酬，对此年休假未休的折现是否属于劳动报酬范畴，各地以及同一地方不同裁判者认识也不一样。从实践中来看，有的地方认为年休假折现纠纷的时效为1年，从次年1月1日起开始计算时效（当然，还有人认为年休假可以跨一个年度休，时效应从第三年的1月1日起开始计算）；有的地方认为年休假折现纠纷在劳动关系存续期间不受1年时效限制，从劳动者离职时开始计算时效，这就意味着劳动者可以和用人单位“秋后算账”。

项某某与出租汽车公司、第三人能源供应公司关联交易损害责任 纠纷案裁判规则

行为人以控股股东身份及与其高度混同的高级管理人员掌控关联公司的经营管理权，未经关联公司股东会和董事会会议审议批准和决定，与关联公司多年连续进行数额巨大的借贷，产生的借贷关系属于关联交易，该交易使关联公司承担借款本金和高额利息债务负担，损害了关联公司的利益，应承担相应的责任。

项某某与出租汽车公司、第三人能源供应公司关联交易损害责任纠纷案

【关键词】 公司关联交易损害责任纠纷

【裁判摘要】 如何认定企业间借贷是否构成关联交易；如何认定关联交易是否具备违法性及应承担的法律后果。

【基本案情】

项某某向一审法院起诉请求：一、判令被告出租汽车公司向第三人能源供应公司赔偿人民币 11,237,641.93 元；二、本案诉讼费用由被告某出租汽车公司承担。

一审法院认定事实：2005 年 4 月 13 日，原告和被告出租车公司共同出资 120 万元成立了能源供应公司，出资份额分别为 40%、60%。2019 年 12 月 6 日，一审法院作出民事裁定书，裁定对能源供应公司强制清算。2020 年 6 月 24 日，山东旭正有限责任会计师事务所出具审计报告，其中审计报告第二部分第二项会计档案管理情况为能源供应公司会计档案较完整，我们接受的会计资料包括公司成立以来至 2020 年 2 月末的会计凭证、会计账簿及报表等资料。该报告第五部分对清算组提出的几个问题的说明第三项向出租汽车公司借款、还款及计息情况表中确定向出租汽车公司借款调整后账面金额为 8,724,684.30 元。

2020 年 8 月 14 日，山东旭正有限责任会计师事务所出具审计补充报告，对以下问题进行了补充审计载明：“一、能源供应公司与出租汽车公司之间没有借款协议的部分。经查看相关的凭证、账簿资料，在 2005-2006 年 10 月之间的借款签有相关的借款协议，协议约定，能源供应公司按月利率 1% 支付借款利息，出租汽车公司承担 20% 的利息所得税，并按实际使用天数计

息；2012年1月10日、1月29日向出租车公司分别借款200万元、450万元，并签有相关的借款协议，协议约定按月利率2.1%支付借款利息，借款截止日均为2012年4月9日、4月28日，使用期满一次性还本付息；其他借款（2005-2012年借款金额为1097.38万元，2016年-2019年借款金额为289.51万元）均未看到相关的借款协议。以上借款协议均盖有双方的公章，无法定代表人或委托人的签字。并未附有借款协议的明细表。经查看相关的凭证、账簿资料，2012年1月10日、1月29日分别借款200万元、450万元，计息时利率按月利率1.5%计算，与协议约定的月利率2.1%计息不相符；其他借款均按照月利率1%计算（其中：2005-2012年未签订借款协议的借款本金1097.38万元，自借款日至2017年6月30日的利息约861.61万元）；

二、能源供应公司与出租汽车公司之间的资金往来。出租汽车公司为能源供应公司的大股东，2005年以来，双方有较多的资金往来，详细情况可以查看双方的往来账簿等级情况。我们查看了能源供应公司相关的账簿，并对其与出租汽车公司之间的往来明细进行分类整理计算，并附有明细。能源供应公司其他应付款-出租汽车公司会计科目截止2019年末账面余额16,321,509.99元，我们对其计息情况进行了调整，调减本金已还款仍计息部分853,290.00元，调减利息再计息部分6,743,535.69元，两项合计7,596,825.69元，调整后的账户余额为8,724,684.30元（未考虑无借款协议计息的影响）。”根据审计报告显示：2005年—2019年第三人向被告借款累计为：22,553,278.41元，2005年—2019年累计还款金额为：33,790,920.34元。因此第三人实际向被告支付了利息为：33,790,920.34—22,553,278.4=11,237,641.93元。上述审计报告认定前述往来发生的原因是第三人向被告借款并还本付息。第三人于2012年购买80170宗土地用于建设加油站，支出14,671,410元，2016至2017年第三人将其企业出让，出让款共计29,000,000元，该款项用于第三人向被告偿还借款并付息。

2020年8月25日，能源供应公司清算组向原告与被告出租汽车公司二股东出具了清算通知书，载明：“根据审计报告，能源供应公司经营期间向出租汽车公司进行了借款，经审计现欠出租汽车公司本息共计8,724,684.30元。因2005年至2019年期间有些借款没有借款协议，出租汽车公司作为股东和能源供应公司的实际控制人，不能以口头约定借款利息或借款协议因特

殊原因没有进入会计凭证为由计算利息，清算组对出租汽车公司申报的没有借款协议的债权不予认可，此类债权共计 8,616,100 元。清算组认定能源供应公司现欠出租汽车公司 108,584.30 元……；”后原告项某某对该债权不予认可，以本案被告和第三人为被告以清算责任纠纷向一审法院提起诉讼。经审理一审法院 2020 年 12 月 16 日，裁定驳回原告的诉讼请求（现该判决已生效）。遂原告以被告同第三人之间存在关联交易损害第三人利益为由提起本案公司关联交易损害责任纠纷之诉。

另（庭后）查明，1、原告提交收条一张，2014 年 11 月 5 日，吴某某收到原告现金 200,000 元（转账用）；2、被告出具说明，曹某某、徐某某及姚某某三人系原告与被告双方股东表决任命为第三人高级管理人员任职董事长、经理、监事（上述人员又作为被告公司的高级管理人员任董事及总经理、副总经理）。3、第三人提供了书面说明，第三人的加油站土地、设备购置及出售情况，与第三人提供的审计报告相符。

一审法院认为，该案争议的焦点是，一、本案是否构成重复起诉；二、被告与第三人之间的借款是否为关联交易及该交易是否具有违法性并损害了第三人利益；三、被告若承担向第三人返还其获得的利息该利息数额如何确定。

一、本案是否构成重复起诉。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条第（五）项规定，对判决、裁定、调解书已经发生法律效力的案件，当事人又起诉的，告知原告申请再审。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条规定，同时符合该条件的构成重复起诉：（一）后诉与前诉的当事人相同；（二）后诉与前诉的标的相同；（三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。一审法院认为，本案的当事人的地位不同，案由不同，标的额不同，诉讼请求及利益归属的主体不同。因此，本案不构成重复起诉。

二、被告与第三人之间的借款是否为关联交易及该交易是否具有违法性并损害了第三人利益。根据《中华人民共和国公司法》第二十一条规定，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。公司法第三十七条、四十六条规定了股东会和董事会行使的职权有决定公司的经营

方针、计划和投资计划、方案，审议批准、制订公司的预算、决算、利润分配、弥补亏损方案等。曹某某、徐某某及姚某某三人虽然系原告与被告双方股东表决任命为第三人高级管理人员任职董事长、经理、监事等，上述人员又作为被告公司的董事及总经理、副总经理等为高级管理人员，本案中被告通过其控股股东身份及与其高度混同的上述高级管理人员掌控第三人的经营管理权与第三人多年连续发生借贷关系且数额巨大。以上发生的借贷关系，显然属于关联交易，并且使第三人丧失了独立意志，该交易使第三人承担借款本金和高额利息债务负担。涉案借款都没有经过第三人的股东会和董事会会议审议批准和决定，显然借贷违反了公司法的规定，故该涉案借款不受法律保护，被告在没有法律依据下从第三人获取的高额利息，被告是从出让第三人财产的价款 29,000,000 元中收取了借款本息，亦没有经过股东会和董事会会议审议批准和决定。一审法院认为因涉案借款违反了公司法规定的公司治理制度，第三人公司的经理只有经营管理权，而没有对投资及对外借贷负责的决策权。被告作为股东也是管理人员与第三人进行的借贷的关联交易，该借款收益不应受到法律保护，被告获取的第三人的高额利息损害了第三人公司的利益。

三、被告承担向第三人返还其获得的利息的数额如何确定。根据上述第二焦点，一审法院认为，投资借贷事件重大，应该召开股东会议，形成会议决议。多年来原告知道或者应当知道被告的借贷行为而不加阻止，因此，被告承担的损害赔偿责任应予减轻。又因法院查明的有关被告收取的利息问题，根据山东旭正有限责任会计师事务所出具的审计报告最后一页中说明：第三人偿还被告借款情况在账簿凭证中未明晰表述，未确定其还款是偿还哪一笔借款，以及偿还金额是偿还本金还是利息。被告在本案中亦未提供证据证明其收取利息的具体计算方式。又因被告认可上述审计报告，原告依据该审计报告提出诉讼请求，综合本案案情及依据公平原则，考虑第三人使用了被告的大量资金，使第三人的资产保值增值，若全部退回利息，显然对被告有失公平，被告返还第三人利息法院将依据公平原则酌情予以确定返还利息款 6,742,585.15 元。

被告与第三人自第三人成立以来至 2019 年（2017 年停业）一直存在资金往来，特别是存在多次大量的资金借贷，利息在月息一分和二分一分之间

(实际执行利息在月息一分和一点五分)。原因是第三人购买土地及经营用款,被告从第三人处获得巨额利息。但第三人向被告借款的举债行为皆未有经过股东会或者董事会研究决定,违反了公司法的有关规定。被告应当是在明知该情况而利用其公司的控股地位和对第三人的掌控故意违反公司法规定发生借贷关系并从而获取高额利息。因此,该系列借贷行为因违反公司法的规定不能受到法律保护。被告认为借贷合法的辩解没有事实和法律依据,一审法院不予采纳。第三人的述称的驳回原告的诉讼请求等主张没有事实和法律依据,一审法院亦不予采纳。另外,关于被告辩解的原告从第三人处有借款20万元的行为(原告开庭时陈述有证据证明不是个人借款,是为公司业务所用,其庭后提交了相关证据证实,原告并未获利)没有经过股东会和董事会会议批准,所以被告同第三人的借贷也不需要经过股东会和董事会会议批准。该辩解恰恰证明了被告的借贷行为违反了公司法的相关规定,故一审法院对此辩解不予采信。被告应承担返还第三人部分利息责任。

综上,本案经审判委员会讨论,依照《中华人民共和国民法总则》第六条,《中华人民共和国公司法》第二十一条、第三十七条、四十六条、第一百五十一条,《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(五)》第一条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百五十二条,《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第二百四十七条规定,判决:一、被告出租汽车公司于判决生效后十日内向第三人能源供应公司返还利息款计6,742,585.15元;二、驳回原告的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费89,226元,由原告项某某承担30,228元,由被告出租汽车公司承担58,998元。于判决生效后七日内交纳。

上诉出租汽车公司因与被上诉人项某某及原审第三人能源供应公司公司关联交易损害责任纠纷一案,不服一审民事判决,提起上诉。

二审查明的事实与一审一致。

二审法院认为,关于出租汽车公司与能源供应公司之间的借款是否为关联交易,是否损害了能源供应公司利益的问题。根据本案查明的事实,出租汽车公司系能源供应公司的控股股东,曹某某、徐某某及姚某某三人系项某

某与出租汽车公司双方股东表决任命的能源供应公司董事长、经理、监事等高级管理人员,但上述人员同时又系出租汽车公司的董事及总经理、副总经理等高级管理人员,出租汽车公司通过其控股股东的身份及与其高度混同的曹某某、徐某某及姚某某等高级管理人员掌控能源供应公司的经营管理权与能源供应公司多年连续发生借贷关系且数额巨大,借款均没有经过能源供应公司的股东会和董事会会议审议批准和决定,使能源供应公司承担借款本金和高额利息债务负担。一审法院认定出租汽车公司与能源供应公司之间的借款违反了公司法规定的公司治理制度,发生的借贷关系属于关联交易,损害了能源供应公司的利益,有事实和法律依据,并无不当。出租汽车公司在二审中提供的证据不足以证明其相关上诉主张成立,本院不予采信。二审法院判决驳回上诉,维持原判。

【法院评论】

案件启示

根据《中华人民共和国公司法》第二十一条规定,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。公司法第三十七条、四十六条规定了股东会和董事会行使的职权有决定公司的经营方针、计划和投资计划、方案,审议批准、制订公司的预算、决算、利润分配、弥补亏损方案等。曹某某、徐某某及姚某某三人虽然系原告与被告双方股东表决任命为第三人高级管理人员任职董事长、经理、监事等,上述人员又作为被告公司的董事及总经理、副总经理等为高级管理人员,本案中被告通过其控股股东身份及与其高度混同的上述高级管理人员掌控第三人的经营管理权与第三人多年连续发生借贷关系且数额巨大。以上发生的借贷关系,显然属于关联交易,并且使第三人丧失了独立意志,该交易使第三人承担借款本金和高额利息债务负担。涉案借款都没有经过第三人的股东会和董事会会议审议批准和决定,显然借贷违反了公司法的规定,故该涉案借款不受法律保护,被告在没有法律依据下长期从第三人获取的高额利息,被告是从出让第三人财产的价款 29,000,000 元中收取了借款本息,亦没有经过股东会和董事会会议审议批准和决定。因涉案借款违反了公司法规定的公司治理制度,第三人公司的经理只有经营管理权,而没有对投资及对外借贷负责的决策权。被告作为股

东也是管理人员与第三人进行的借贷的关联交易，该借款收益不应受到法律保护，被告获取的第三人的高额利息损害了第三人公司的利益。

典型意义

审理涉及关联交易的案件审理难度较大，其中，如何证实违法关联交易是审理涉及关联交易案件的切入点和关键。修正后的公司法第 21 条明确规定“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”，这一规定确立了规制关联交易的法律基础和原则，概括说明了合法关联交易和违法关联交易的界限，即“损害公司利益”是违法关联交易的根本标准。如果是合法的利用关联交易，没有损害公司的利益，给公司创造财富，那就是合法关联交易；如果是利用不当的关联关系，损害公司利益，就是违法关联交易。

本案中第三人向被告借款的举债行为皆未有经过股东会或者董事会研究决定，违反了公司法的有关规定。被告应当是在明知该情况而利用其公司的控股地位和对第三人的掌控故意违反公司法规定发生借贷关系并从而获取高额利息。因此，该系列借贷行为因违反公司法的规定不能受到法律保护。

实践中，违法关联交易损害公司的利益，损害公司少数股东的利益，因此，判决关联交易行为是否合法，应从是否违反法律规定的程序要件、是否违反法律和行政法规的规定、交易动机是否存在恶意、关联交易本身是否违反常规等综合考量评判，这也是为了更有力的保护中小股东利益。相对大股东而言，中小股东是一个弱势群体，股权高度集中导致中小股东的权利难以体现，在资本多数决定的原则之下，当少数股东意志与多数股东意志不一致时则被多数股东的意志所征服，打击小股东参加股东大会的积极性，使得小股东在公司治理中只能是“无所作为”。而违法关联交易行为，以牺牲所控制企业利益为代价，在关联企业内部作出不正当交易，导致公司账面资产存在大幅减值空间，致使中小股东利益受到严重损害。所以正确认定违法交易行为有助于保护中小股东权益，更是为了资本市场的健康发展。

《民法典》中的 25 种连带责任及其适用指引

徐忠兴 新则 2021-03-31

《民法典》关于连带责任的规定，总体而言包括两个方面，一是明确规定了连带责任的一般适用规则，主要是第 178 条、第 518 条至第 521 条；二是明确规定了连带责任的不同适用情形，共计 25 个条款。

本文整理归纳了上述第二个方面的内容，即《民法典》中的 25 种连带责任适用情形，并就各个情形的适用注意事项予以简要提示，以飨读者。

文 | 徐忠兴来源 | 法学 45 度

1. 法人分立后的连带责任

第六十七条第二款 法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。

适用指引：

① 在法人分立过程中，法人与债权人达成债务承担协议的，该协议对双方具有法律约束力，且优先于法律的任意性规定。申言之，该债务承担协议可以排除适用各分立后的法人承担连带责任的法律规定。

② 在原债务有保证人的情况下，法人分立后的债务承担经债权人同意但未取得保证人的同意的，保证人的保证责任依法予以免除。

2. 法人设立人的连带责任

第七十五条第一款 设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受；法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

适用指引：

① 法人设立人之间系合伙关系，法人未能合法成立的，全体设立人作为合伙应对因设立行为产生的义务对外承担连带责任。

② 对于何为设立人、设立人为设立法人从事民事活动的认定等，可参照《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）》第一条至第五条相关规定进行处理。

③ 非法人组织设立人之间的责任，可类推适用上述规定。

3. 营利法人出资人滥用权利的连带责任

第八十三条第二款 营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任。

适用指引：

① 本规定是对所有营利法人出资人的一般原则要求，涉及公司股东滥用权利的连带责任承担问题，应优先适用《公司法》第二十条的规定。

② 当符合法定条件，认定出资人滥用法人独立地位和有限责任时，可以否认法人人格，将出资人和法人视为一体，追究二者共同的法律责任。但该制度的适用应当限制在司法审判中针对某一具体案件适用，不应任意扩大其适用范围。

③ 本规定未确定出资人滥用法人独立地位和有限责任的具体标准，其核心在于如何认定“滥用”和“严重”。一般认为，出资人有逃避债务的主观恶意和具体行为，且严重损害营利法人债权人利益的，方可适用法人人格否认制度。

4. 代理人与相对人恶意串通的连带责任

第一百六十四条第二款 代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。

适用指引：

① 对于代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益而为的代理行为，应当依据《民法典》第一百五十四条认定无效。

② 适用本款规定时，无需考虑代理人是否在代理权限内进行相应的代理事务，其核心要件在于代理人与相对人之间的恶意串通。

③ 适用本款规定时，代理人和相对人恶意串通损害的对象必须是被代理人的合法权益，如果损害的是被代理人之外其他人合法权益的，则不能适用本款规定。

④ 本款规定不仅适用于委托代理，对于法定代理人与相对人恶意串通的情形同样予以适用。

5. 违法代理的连带责任

第一百六十七条 代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为，或者被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的，被代理人 and 代理人应当承担连带责任。

适用指引：

① 除本条规定的违法代理的两种情形外，违法代理还包括被代理人明确表示同意代理人实施违法代理行为的情形。

② 本条适用的前提是相对人因违法代理而遭受实际损害。

③ 相对人知道代理行为或代理事项违法而仍然与代理人进行相应行为的，应免除或减轻代理人与被代理人之间的责任。

④ 对于被代理人委托代理人进行违法行为，代理人不知道也不应当知道代理事项违法的，该违法责任应由被代理人承担。

⑤ 委托事项不违法，但代理人的代理行为违法，而被代理人不知道或知道后表示反对的，该违法责任应由代理人承担。

⑥ 对于本条所称“违法”，应当理解为违反法律强制性规定，包括法律和行政法规。

6. 因共有物产生的连带责任

第三百零七条 因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

适用指引：

① 因共有物产生的债务，不仅包括共有物致人损害等侵权性质的债务、因共有物的修缮而产生的合同性质的债务，还包括不当得利和无因管理债务。

② 共有人对外承担连带责任时，无须区分按份共有还是共同共有。

7. 债务加入人的连带责任

第五百五十二条 第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

适用指引:

- ① 在债务加入的情形下, 无需同债务转移一样征得债权人的同意。
- ② 在债务加入的情形下, 第三人不履行或者不完全履行债务, 由第三人与原债务人共同向债权人承担违约责任。
- ③ 债务加入不同于第三人代位清偿。在第三人代位清偿的情形, 第三人并非债务人, 而只是与债务的清偿之间存在利害关系的人。

8. 连带责任保证人的连带责任

第六百八十八条 当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的, 为连带责任保证。

连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时, 债权人可以请求债务人履行债务, 也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

适用指引:

- ① 当事人要设立连带责任保证, 只能通过明确约定的书面方式。在当事人没有约定保证方式或者对保证方式约定不明时, 不能成立连带责任保证, 只能认定为一般保证。
- ② 连带责任保证人的地位与主债务人无异, 属于第一位的责任人, 债权人在主合同债权到期或者发生当事人约定的情形时, 可以直接向连带责任保证人主张债务的履行或者要求其承担责任, 而无须先向债务人主张。

9. 共同承揽人的连带责任

第七百八十六条 共同承揽人对定作人承担连带责任, 但是当事人另有约定的除外。

适用指引:

- ① 共同承揽不仅包括由共同承揽人与定作人共同订立承揽合同, 还包括承揽人之间约定由其中一个承揽人代表所有共同承揽人与定作人订立承揽合同。
- ② 共同承揽人对定作人承担连带责任, 也享有连带权利, 任何一个共同承揽人都可以根据法律规定或者合同约定向定作人主张权利, 再根据约定或者工作比例分享。

③ 当事人可以通过约定排除本条的适用,但此种约定仅限于定作人与共同承揽人之间的约定,共同承揽人之间的约定仅作用于共同承揽人,不能排除本条的适用。

10. 建设工程分包中的连带责任

第七百九十一条第二款 总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。

适用指引:

① 建设工程分包人应当具有相应的工程建设资质,不具有相应资质条件的单位或个人不得分包相应的工程建设。

② 总承包人或者勘察、设计、施工承包人将工程分包,必须经过发包人的同意。

③ 工程建设项目只能实行一次分包,分包单位不得将其承包的工程再分包。

④ 建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成,不得进行分包。

⑤ 因总承包人或者勘察、设计、施工承包人和分包人之间的分包合同具有合法性,故二者就分包工程的质量问题对发包人承担的连带责任,属于违约责任;而总承包人或者施工承包人与实际施工人之间的分包合同违法,故二者就分包工程对发包人承担的连带责任,属于侵权责任。

11. 单式联运承运人的连带责任

第八百三十四条 两个以上承运人以同一运输方式联运的,与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任;损失发生在某一运输区段的,与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

适用指引:

① 《海商法》没有就海上单式联运进行特别规定,海上单式联运可适用本条的规定。

② 不论货损发生在哪个运输区段,与托运人订立合同的承运人均应对全程运输承担责任。

③ 本条规定的是全程承运人与货损发生区段的承运人承担连带责任，而非各区段承运人之间承担连带责任。即使两个或者多个区段承运人对货损都应承担赔偿责任，也不应适用本条判令他们之间承担连带责任。

④ 如果其他法律对单式联运承运人责任有特别规定，则应适用该特别规定。

12. 共同受托人的连带责任

第九百三十二条 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。

适用指引：

① 如果多个受托人处理的是委托人的不同委托事务，则不构成共同委托，不存在适用本条规定的问题。

② 如果委托合同对于各受托人的委托事务范围和处理权限作出了明确划分，则各受托人应根据各自过错对委托人承担相应责任，彼此不负连带责任。

③ 本条中的“共同处理”要求单一受托人处理委托事务原则上只有经全体受托人的同意方可进行，否则其他受托人无须负连带责任。

13. 合伙人的连带责任

第九百七十三条 合伙人对合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

适用指引：

① 合伙人对合伙债务承担的连带责任是一种法定责任，各合伙人不能通过合伙合同约定免除，即便约定免除，也不得以此对抗债权人。

② 合伙人对合伙债务承担的连带责任是一种无限连带责任，合伙人应当以其个人财产对合伙债务承担责任。

③ 不论合伙是否具有民事主体资格，合伙人的连带责任均应为补充连带责任，合伙的债权人不能要求先以合伙人的个人财产来清偿，而应当先以合伙的全部财产进行清偿。

④ 合伙人可以在合伙合同中约定先以合伙人的个人财产清偿合伙债务，经债权人同意的，该约定可以约束债权人。

⑤ 合伙人退伙后，对其退伙前所发生的合伙债务仍应承担连带清偿责任，除非合伙的债权人认可合伙人内部承担债务的约定。

⑥ 新入伙的合伙人应当对其入伙前的合伙债务承担连带责任。

⑦ 合伙合同主体之外的民事主体提供资金或者实物等，不参与合伙经营活动，但参与盈余分配的，视为合伙人，应对合伙债务承担连带责任。

14. 共同侵权人的连带责任

第一千一百六十八条 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。

适用指引：

① 本条所称“共同实施侵权行为”，主要包括三种状态：一是共同故意实施侵权行为；二是共同过失实施侵权行为；三是数个行为相结合而实施的行为造成他人损害。

② 本条未规定共同侵权人如何具体承担连带责任，可适用《民法典》第一百七十八条关于连带责任的一般规则。

15. 教唆、帮助侵权的连带责任

第一千一百六十九条第一款 教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。

适用指引：

① 教唆行为只能以积极的作为方式构成，消极的不作为不能成立教唆行为。

② 帮助行为通常是积极的行为，但有时不作为也可以构成帮助侵权行为。

③ 教唆、帮助行为与侵权行为之间不具有因果关系的，教唆、帮助人不承担侵权责任。

④ 本款所称“他人”是指完全民事行为能力人。如果被教唆、帮助的人是无民事行为能力人或限制民事行为能力人，则不适用本款规定。

16. 共同危险行为人的连带责任

第一千一百七十条 二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

适用指引：

① 共同危险行为人实施相应行为时应当无意思联络，否则构成共同侵权。

② 共同危险行为中的“共同”是指数个行为人的行为是在同一时间、同一场所的行为，即“时空上的共同性”，如果各行为人的行为在时间上、场所上发生了分离，则不属于共同危险行为。

③ 共同危险行为的损害后果系其中一人或数人的行为造成，而不是全部人的行为造成的，否则不适用本条规定。

④ 二人以上实施危险行为，如果能够确定具体加害人的，则不适用本条规定，而应适用相应的独立的侵权责任构成来确定其责任。

⑤ 对于“确定具体侵权人”，应当由主张自己免责的实施危险行为的人承担举证责任。

17. 叠加的共同侵权行为人的连带责任

第一千一百七十一条 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。

适用指引：

① 叠加的共同侵权行为要求各个侵权行为都是相互独立的行为，且每一个侵权行为均应符合独立的侵权责任构成。

② 本条中的“分别”是指实施侵权行为的数个行为人之间不具有主观上的关联性，如果行为人在主观上具有意思联络，存在共同故意或者行为客观关联，则应当适用共同侵权的规定，而不适用本条。

③ 本条中的“足以”是一个关于“程度”的认定问题，即叠加的共同侵权行为中的每一个行为人对于损害的发生都具有全部的原因力，每个人都应当承担全部赔偿责任。

18. 网络服务侵权的连带责任之一

第一千一百九十五条第一款、第二款 网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。

网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

适用指引:

① 本条中的“网络服务提供者”是指提供信息平台或者信息通道服务的主体,例如信息存储、搜索、链接服务的网络服务提供者。对于提供内容或者产品服务的网络服务提供者,不适用本条规定,而应适用《民法典》关于网络服务提供者直接侵权的规定。

② 如果网络服务提供者既实施了提供网络内容服务的行为,又实施了提供信息平台或者信息平台服务的行为,则需要区分不同的行为类型分别适用不同规定。

③ 确定“损害的扩大部分”,应以网络服务提供者被通知之后为准,凡是被通知之后造成的损害,就是损害的扩大部分。

④ 对于未经“通知”即“知道”侵权事实的网络服务提供者,不适用本条规定而免责,而应适用《民法典》第一千一百九十七条。

19. 网络服务侵权的连带责任之二

第一千一百九十七条 网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。

适用指引:

① 如果网络服务提供者不知道网络用户利用其网络服务实施侵权行为,而是疏于管理,没有意识到这种侵权行为的存在,则只应对自其应当知道而没有知道侵权行为之时起的损害承担连带责任,对之前的损害不承担责任。

② 本条与《民法典》第一千一百九十五条在适用上不是递进关系或包含关系,而是“并列关系”。

③ 认定本条规定的“网络服务提供者知道或者应当知道”应予考虑的因素,可参照适用《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》、《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》的相关规定。

20. 挂靠机动车交通事故责任

第一千二百一十一条 以挂靠形式从事道路运输经营活动的机动车,发生交通事故造成损害,属于该机动车一方责任的,由挂靠人和被挂靠人承担连带责任。

适用指引:

① 本条仅适用于从事道路运输经营的机动车挂靠行为,即没有运输经营权的个人或单位为了运输经营,将机动车挂靠于具有运输经营权的公司,并以该公司名义对外进行运输经营。

② 借用他人名义购买机动车,发生交通事故的,不适用本条规定,而应参照适用出借、租赁机动车的规定。

③ 机动车挂靠行为是否有偿,不影响本条的适用。

④ 受害人仅起诉被挂靠人承担责任,被挂靠人请求追加挂靠人为共同被告的,原则上应征求受害人的意见,受害人不同意追加为被告的,可以追加挂靠人为第三人。

21. 拼装车或报废车交通事故责任

第一千二百一十四条 以买卖或者其他方式转让拼装或者已经达到报废标准的机动车,发生交通事故造成损害的,由转让人和受让人承担连带责任。

适用指引:

① 对于拼装车的范围,可根据《报废机动车回收管理办法》及原国家工商局、公安部等七部门联合颁布的《关于禁止非法拼(组)装汽车、摩托车的通告》的规定确定。

② 如果损害并非因机动车属于拼装或报废车造成,则不适用本条规定。

③ 除拼装车和报废车外,凡是符合本条规范目的、不符合国家机动车运行安全技术条件的依法禁止行驶的其他机动车,发生交通事故造成损害,均应适用本条规定。

④ 对于多次转让关系中的连带责任主体,应根据《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条的规定予以确定。

⑤ 受让人是否知道车辆为拼装车或报废车,不是其免责事由。

22. 盗窃、抢劫或者抢夺的机动车交通事故责任

第一千二百一十五条第一款 盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的,由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人,发生交通事故造成损害,属于该机动车一方责任的,由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任。

适用指引:

① 机动车发生交通事故,所有人、管理人主张盗抢免责,且相关案件已经进入刑事程序的,应当根据先刑后民原则,通过刑事程序查明该机动车是否属于盗抢物。

② 在肇事机动车的盗窃人、抢劫人或者抢夺人与使用人不是同一人时,不适用机动车使用人承担责任的一般原则。

23. 遗失、抛弃高度危险物致害责任

第一千二百四十一条 遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的,由所有人承担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的,由管理人承担侵权责任;所有人有过错的,与管理人承担连带责任。

适用指引:

① 本条规定的“高度危险物”是指《民法典》第一千二百三十九条规定的易燃、易爆、剧毒、高放射性、强腐蚀性的危险物品。

② 对于所有人有无过错的认定,不适用过错责任的举证责任规则,而应适用无过错责任的规则,即被侵权人无须就所有人的过错程度承担举证责任,而应由所有人就其没有过错承担举证责任。

24. 非法占有高度危险物致害责任

第一千二百四十二条 非法占有高度危险物造成他人损害的,由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止非法占有尽到高度注意义务的,与非法占有人承担连带责任。

适用指引:

① 本条中的“非法占有”,是指明知自己无权占有,而通过非法手段将他人的物品占为己有。一般包括两种情形:一是基于暴力行为如抢夺、抢劫等而获得的占有。二是通过隐秘窃取方式而获得的占有。

② 非法占有高度危险物造成他人损害,其所有人、管理人承担责任的归责原则是过错推定责任,该所有人、管理人应就其对防止非法占有尽到高度注意义务承担举证责任。

③ 所有人自己占有保管高度危险物,而他人对该物非法占有的,应由所有人与非法占有人承担连带责任;如果所有人依法将高度危险物交由他人管理,则由管

理人与非法占有人承担连带责任，所有人和管理人都有过错的，则由所有人、管理人和非法占有人共同承担连带责任。

25. 建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷致害责任

第一千二百五十二条 建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任，但是建设单位与施工单位能够证明不存在质量缺陷的除外。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

因所有人、管理人、使用人或者第三人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任。

适用指引：

① 本条中的“建设单位”是指建设工程的业主和发包人，如房地产开发商、修建办公楼的机关、修建厂房的企业等。

② 本条中的“施工单位”包括建设工程的承包人、分包人、转包人和实际施工人，但不包括个人。个人借用有资质的建筑施工企业名义施工并因施工质量问题引发倒塌、塌陷事故的，应当首先由借用资质的企业承担责任，其后再由其向直接责任人追偿。

③ 确定本条规定的侵权责任，应注意考量各个不同原因对于损害的发生或者扩大所产生的作用力，从而确定责任的归属。

双方均未违约且租房预约合同的目的无法实现时定金应予退还

广东省高级人民法院 2022-08-25 发表于广东

预约合同是当事人约定在将来一定期限内订立合同的合同,若一方不履行预约合同约定的义务,应承担违约责任;预约合同项下违约责任的认定与一般合同基本一致。

本案双方当事人基于涉案房屋的租赁形成的是房屋租赁合同关系还是预约合同关系?如何认定预约合同关系项下的责任承担?

基本案情

刘某有意将涉案房屋对外出租,并口头委托案外人阿红作为租赁中间人对外招租。王某看到招租信息后,发送微信给阿红表明其有承租涉案房屋的意向并同意月租金 5600 元且三年不递增,随后向阿红微信转账 5600 元作为定金,阿红收到后即通过微信转付给刘某,并将王某微信推送给刘某。

随后,王某与刘某通过微信就涉案房屋的租期及相应租赁价格、水电费、管理费、屋内家具处理等事宜进一步进行沟通协商,但协商无果,最终未实际签订租赁合同。王某遂起诉至法院,请求判令:刘某退还双倍租房定金及超出法定定金比例部分金额合计 6700 元。

裁判结果

深圳市福田区人民法院作出一审判决:刘某应于本判决生效之日起十日内向王某返还定金 5600 元;驳回王某的其他诉讼请求。

宣判后,双方服判息诉,均未上诉。

典型意义

个人住宅的租赁在民间非常普遍,但由于租赁双方一般情况下均是不具备法律专业知识的群众,故租赁协商过程较为简单方便,一般系通过口头或微信方式进行沟通,发生争议时往往缺少书面证据佐证。本案中,法院通过双方当事人举证的事实特别是双方具体沟通情况,结合《民法典》第 495 条的规定,认定双方就房屋租赁的商谈及收取定金的行为已构成预约合同关系,将当事人达成一致的合意作为预约合同加以救济,从而避免不诚信行为。

谢某与章某等合同纠纷案

裁判规则

在公司进行财产处分时，如果不违反法律法规的强制性规定、诚实信用原则和公序良俗原则，也未损害公司权益和其他股东的利益，则应认定该处分行为真实且合法有效。

谢某与章某等合同纠纷案

【案情】

荣鑫公司于2006年6月设立，由3名自然人股东组成，章某系该公司股东之一。2007年10月，章某与荣鑫公司另两名股东李某、沈某签订了《合伙经营协议书》，协议约定由章某内部承包经营荣鑫公司。后谢某与章某根据此协议开始对外以荣鑫公司的名义从事经营活动。2009年1月20日，章某以《授权委托书》形式分别向缘和公司、千志公司发出书面函，将荣鑫公司对该二公司债权转让给谢某。2009年1月21日，谢某与章某签订了《终止合伙经营协议书》一份，双方对荣鑫公司的债权、债务及资产等均作了书面的分配约定，并由谢某一次性支付章某人民币13万元，荣鑫公司的其他一切债权债务均由章某承担，与谢某无关。2009年2月11日，章某以荣鑫公司名义分别向缘和公司、千志公司发出《荣鑫公司关于终止与谢某授权书的函》，函件内容明确终止谢某依据2009年1月20日委托书所应取得的债权，上述二公司应直接与荣鑫公司进行业务结算。现谢某认为章某、荣鑫公司的行为侵害了其合法权益，故纠纷成讼。

浙江省德清县人民法院依照《公司法》第1条等规定，认为：谢某与章某间合伙经营行为，仅代表个人与谢某建立内部合伙关系，并非代表荣鑫公司。章某将公司的债权转让给个人的行为损害的是公司财产权和公司债权人及其他股东的合法权利，故判决：驳回谢某的全部诉讼请求。二审中，湖州市中级人民法院认为：《合伙经营协议书》、《终止合伙经营协议书》均是各方真实意思表示，内容不违反法律法规的强制性规定、诚实信用原则和公序良俗原则，未损害公司权益和其他股东的利益，应确认为真实合法有效。但《终止合伙经营协议书》并非是合同当事人地位的移转，而是涉及多方当事人和多个法律关系，是合伙双方对债权债务处理的约定，不符合一个法律关系项下债权债务概括转移的情形。原谢

某对缘和公司、千志公司享有的债权是要通过公司主张实现，为公司内部法律关系，现通过《授权委托书》转变为公司外部法律关系，谢某可直接向缘和公司、千志公司主张债权，为合法有效。债权转让通知不得撤销，但经受让人同意的除外；故《终止授权书的函》违反法律规定，违背诚实信用原则，应属无效。

配套规定

《宪法》

第十五条国家实现社会主义市场经济。

国家加强经济立法，完善宏观调控。

国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序。

第十六条国有企业在法律规定的范围内有权自主经营。

国有企业依照法律规定，通过职工代表大会和其他形式，实行民主管理。

第十七条集体经济组织在遵守有关法律的前提下，有独立进行经济活动的自主权。

集体经济组织实行民主管理，依照法律规定选举和罢免管理人员，决定经营管理的重大问题。

第十八条中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资，同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。

在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营的企业，都必须遵守中华人民共和国的法律。它们的合法的权利和利益受中华人民共和国法律的保护。

【法院评论】

【简析】

公司法的立法目的是兼顾公司、股东和债权人三方的合法权益。一审法院在本案判决中考虑到公司利益的重要性，但忽视了股东和债权人利益的重要性。在公司进行财产处分时，如果不违反法律法规的强制性规定、诚实信用原则和公序良俗原则，也未损害公司权益和其他股东的利益，则应认定该处分行为真实且合法有效。

深圳市律师协会企业法律顾问法律专业委员会组成成员

主任：肖娟

副主任：甘伍叶 郑泳东 江雪飞

秘书长：刘文 戴秋秋

联络员：韩冬雪

委员：王平 王彤彤 王智慧 毛小乐 叶冰 田胜超 付依致 托娅 亚圣君 刘中舜 刘志飞 刘柏新 刘原 孙春桥 孙俊 李一帆 李丹 李盛勇 李斯 杨时雨 肖燕 吴萍萍 何小兵 余杭 闵晓芳 沈琴 宋愈平 张宏 张润 陈吉星 陈志宏 欧湘富 庞晓燕 宛鹏飞 孟艳 侯松涛 饶婷婷 秦曦 徐学明 曹巧玲 梁绘

顾问：赵斐

干事：陈少敏 李小婷 彭慧怡 兰达鹏 徐银国 洪德川

