



上海市律师协会
公司与商事专业委员会

公司与商事实务前沿

(2024 年 10 月，第十期)

编委会

主 编：王竞

副主编：张政、李慧琴、邓海虹

责任编辑：车丽

目录

一、新法速递

《中华人民共和国民营经济促进法（草案征求意见稿）》	2
《关于部分非银机构差异化适用公司治理等相关监管规定的通知》	12

二、观点速递

中国法学会商法学研究会 2024 年年会治理制度专题发言简报(上)	15
中国法学会商法学研究会 2024 年年会治理制度专题发言简报(下)	19

三、实务研究

北京二中院:办理与公司有关的纠纷案件司法实务指引合辑	25
新公司法董监高责任的法律适用 ——来源于微信公众号上海一中法院，作者：壮春晖.....	65

一、新法速递

中华人民共和国民营经济促进法 （草案征求意见稿）

发文机关：司法部、国家发改委

发布日期：2024. 10. 10

生效日期：2025 年 1 月 1 日

第一章 总 则

第一条 为优化民营经济发展环境，保证各类经济组织公平参与市场竞争，促进民营经济健康发展和民营经济人士健康成长，根据宪法，制定本法。

第二条 促进民营经济发展工作坚持中国共产党的领导，坚持以人民为中心，坚持中国特色社会主义制度，确保民营经济发展的正确政治方向。

国家坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展，按劳分配为主体、多种分配方式并存，社会主义市场经济体制等社会主

义基本经济制度；毫不动摇巩固和发展公有制经济，毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展；充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，更好发挥政府作用。

第三条 民营经济是社会主义市场经济的重要组成部分，是推进中国式现代化的生力军，是高质量发展的重要基础，是推动我国全面建成社会主义现代化强国、实现中华民族伟大复兴的重要力量。促进民营经济持续、健康、高质量发展，是国家长期坚持的重大方针政策。

国家坚持依法鼓励、支持、引导民营经济发展，更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用。

国家坚持平等对待、公平竞争、同等保护、共同发展的原则，促进民营经济发展壮大。民营经济组织与其他各类经济组织享有平等的法律地位、市场机会和发展权利。

第四条 国务院和县级以上地方人民政府将促进民营经济发展工作纳入国民经济和社会发展规划，建立促进民营经济发展工作协调机制，制定完善政策措施，协调解决民营经济发展中的重大问题。

国务院发展改革部门负责统筹协调促进民营经济发展工作。国务院其他有关部门在

各自职责范围内，负责促进民营经济发展相关工作。

县级以上地方人民政府有关部门依照法律法规和本级人民政府确定的职责分工，开展促进民营经济发展工作。

第五条 民营经济组织及其经营者应当拥护中国共产党的领导，坚持中国特色社会主义制度，积极投身社会主义现代化强国建设。

国家加强民营经济组织经营者队伍建设，加强思想政治引领，发挥其在经济社会发展中的重要作用；培育和弘扬企业家精神，引导民营经济组织经营者做爱国敬业、守法经营、创业创新、回报社会的典范，践行社会主义核心价值观，做合格的中国特色社会主义事业建设者。

第六条 民营经济组织及其经营者从事生产经营活动，应当遵守法律法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信、公平竞争，履行社会责任，维护国家利益和社会公共利益，接受政府和社会监督。

第七条 工商业联合会发挥在促进民营经济健康发展和民营经济人士健康成长中的重要作用，加强民营经济组织经营者思想政治建设，引导民营经济组织依法经营，提高服务民营经济水平。

第八条 加强对民营经济组织及其经营者先进事迹的宣传报道，支持民营经济组织及其经营者参与评选表彰，引导形成尊重劳动、尊重创造、尊重企业家的社会环境，营造全社会关心、支持、促进民营经济发展的氛围。

第九条 国家建立健全民营经济统计制度，对民营经济发展情况进行统计分析，定期发布有关信息。

第二章 公平竞争

第十条 国家实行全国统一的市场准入负面清单制度。市场准入负面清单以外的领域，包括民营经济组织在内的各类经济组织可以依法平等进入。

第十一条 各级人民政府及其有关部门落实公平竞争审查制度，出台政策措施应当经过公平竞争审查，并定期评估、清理废除含有妨碍全国统一市场和公平竞争内容的政策措施，保障民营经济组织公平参与市场竞争。

市场监督管理部门负责接受对违反公平竞争审查制度政策措施的举报，并依法处理。

第十二条 国家保障民营经济组织依法平等使用资金、技术、人力资源、数据、土地及其他自然资源等各类生产要素和公共服务资源，适用国家支持发展的政策。

第十三条 各级人民政府及其有关部门依照法定权限,在制定、实施政府资金安排、土地供应、排污指标、公共数据开放、资质许可、标准制定、项目申报、职称评定、人力资源等方面的政策措施时,平等对待民营经济组织。

第十四条 公共资源交易活动应当公开透明、公平公正,依法平等对待包括民营经济组织在内的各类经济组织。

除法律另有规定外,招标投标、政府采购等公共资源交易不得有限制或者排斥民营经济组织的行为。

第十五条 反垄断和反不正当竞争执法机构按照职责权限,预防和制止市场经济活动中的垄断、不正当竞争行为以及滥用行政权力排除或者限制竞争的行为,为民营经济组织经营活动提供良好的市场环境。

第三章 投资融资促进

第十六条 支持民营经济组织参与国家重大战略和重大工程。支持民营经济组织在战略性新兴产业、未来产业等领域投资和创业,鼓励开展传统产业转型升级,参与现代化基础设施投资建设。

第十七条 国务院有关部门根据国家重大发展战略、发展规划、产业政策等,统筹研究制定促进民营经济投资政策措施,发

布鼓励民营经济投资重大项目信息,引导民营经济投资重点领域。

民营经济组织投资建设符合国家战略方向的固定资产投资项目,依法享受国家支持政策。

第十八条 支持民营经济组织通过多种方式盘活存量资产,提高再投资能力,提升资产质量和效益。

各级人民政府及其有关部门支持民营经济组织参与政府和社会资本合作项目。政府和社会资本合作项目应当合理设置双方权利义务,明确投资收益获得方式、风险分担机制等事项。

第十九条 各级人民政府及其有关部门在项目推介对接、前期工作和报建审批事项办理、要素获取和政府投资支持等方面,为民营经济组织提供高效便利的投资服务。

第二十条 国务院有关部门依据职责发挥货币信贷政策工具的激励约束作用,对金融机构向小型微型民营经济组织提供金融服务按照市场化原则实施差异化监管,督促引导金融机构合理设置不良贷款容忍度、建立健全尽职免责机制、提升专业服务能力,提高为民营经济组织提供金融服务的水平。

第二十一条 银行业金融机构和地方金融

组织依据法律法规，接受符合贷款业务需要的抵押质押物，并为民营经济组织提供应收账款、仓单、股权、知识产权等权利质押贷款。

各级人民政府及其有关部门应当为动产和权利质押登记、估值、交易流通、信息共享等提供支持和便利。

第二十二条 国家推动构建完善民营经济组织融资风险的市场化分担机制，支持银行业金融机构与融资担保机构有序扩大业务合作，共同服务民营经济组织。

第二十三条 金融机构在依法合规前提下，按照市场化、可持续发展原则开发和提供适合民营经济特点的金融产品和服务，为资信良好的民营经济组织融资提供便利条件，增强信贷供给、贷款周期与民营经济组织融资需求、资金使用周期的适配性。

第二十四条 金融机构在授信、信贷管理、风控管理、服务收费等方面应当平等对待民营经济组织。

金融机构违反与民营经济组织借款人的约定，单方面中止发放贷款或者提前收回贷款的，依法承担违约责任。

第二十五条 健全多层次资本市场体系，支持符合条件的民营经济组织通过发行股票、债券等方式平等获得直接融资。

第二十六条 建立健全信用信息归集共享机制，为民营经济组织向金融机构获得融资提供便利。

支持征信机构为民营经济组织融资提供征信服务，支持信用评级机构优化民营经济组织的评级方法，增加信用评级有效供给。

第四章 科技创新

第二十七条 国家鼓励支持民营经济组织在发展新质生产力中积极发挥作用。引导民营经济组织根据国家战略需要、行业发展趋势和世界科技前沿，加强基础性、前沿性研究，开发关键核心技术、共性基础技术和前沿交叉技术，鼓励以科技创新催生新产业、新模式、新动能。

引导非营利性基金依法资助民营经济组织开展基础研究、前沿技术研究和社会公益性技术研究。

第二十八条 支持民营经济组织依法参与数字化共性技术研发和数据要素市场建设，依法合理使用数据，对开放的公共数据资源依法进行开发利用，增强数据要素共享性、普惠性，充分发挥数据赋能作用。

第二十九条 支持民营经济组织参与国家科技攻关项目，支持有能力的民营经济组织牵头承担重大技术攻关任务，向民营经济组织开放国家重大科研基础设施，支持

公共研究开发平台、共性技术平台开放共享，为民营经济组织技术创新平等提供服务，鼓励各类企业和高等学校、科研院所、职业学校与民营经济组织创新合作机制，开展技术交流和成果转移转化，推动产学研深度融合。

第三十条 国家保障民营经济组织依法参与标准制定工作，强化标准制定的信息公开和社会监督。

国家为民营经济组织提供基础设施、技术验证、标准规范、质量认证、检验检测、知识产权、示范应用等方面的服务和便利。

第三十一条 支持民营经济组织加强新技术应用，开展新技术、新产品、新服务、新模式应用试验，发挥技术市场、中介服务机构作用，通过知识产权质押、创业投资等方式推动科技成果应用推广。

鼓励民营经济组织在投资过程中基于商业规则自愿开展技术合作。技术合作的条件由投资各方遵循公平原则协商确定。

第三十二条 鼓励民营经济组织积极培养使用创新型技能人才，在关键岗位、关键工序培养使用高技能人才，推动产业工人队伍建设。

第三十三条 国家加强对民营经济组织及其经营者原始创新的保护。完善民营经济

组织创新成果知识产权保护制度，依法惩处侵犯商标权、专利权、著作权和侵犯商业秘密、仿冒混淆等违法行为。

加强知识产权保护的区域、部门协作，为民营经济组织提供知识产权多元纠纷解决、维权援助以及海外知识产权纠纷应对指导和风险预警等服务。

第五章 规范经营

第三十四条 民营经济组织中的中国共产党的组织和党员，按照中国共产党章程和有关党内法规开展党的活动，发挥党组织在促进民营经济组织健康发展中的政治引领作用和党员先锋模范作用。

第三十五条 民营经济组织应当围绕国家工作大局，在发展经济、扩大就业、改善民生、科技创新等方面积极发挥作用，为满足人民日益增长的美好生活需要贡献力量。

第三十六条 民营经济组织生产经营活动应当遵守劳动用工、安全生产、职业卫生、社会保障、生态环境、质量标准、知识产权、网络安全、财政税收、金融等方面的法律法规，不得妨害市场和金融秩序、用贿赂和欺诈等手段牟利、破坏生态环境、损害劳动者合法权益和社会公共利益。

国家机关依法对民营经济组织生产经营活动

动实施监督管理。

第三十七条 支持民营资本服务经济社会发展，完善资本行为制度规则，依法规范和引导民营资本健康发展，维护社会主义市场经济秩序和社会公共利益。支持民营经济组织加强风险防范管理，鼓励民营经济组织做强做优主业，提升核心竞争力。

第三十八条 民营经济组织应当完善治理结构和管理制度、规范民营经济组织经营者行为、强化内部监督，实现规范治理。鼓励有条件的民营经济组织建立完善中国特色现代企业制度。

民营经济组织中的工会等群团组织依法依规开展工作和活动，加强职工思想政治引领，维护职工合法权益，发挥在企业民主管理中的作用，完善企业工资集体协商制度，促进构建和谐劳动关系。

第三十九条 国家推动构建民营经济组织源头防范和治理腐败的体制机制，支持引导民营经济组织加强廉洁风险防控，推动民营经济组织提升依法合规经营管理水平，及时预防、发现、治理经营中违法违规等问题。

民营经济组织应当加强对工作人员的法治教育，营造诚信廉洁、守法合规的组织文化。

第四十条 民营经济组织应当建立独立规范的财务制度，区分民营经济组织生产经营收支与民营经济组织经营者个人收支，依法实现民营经济组织财产与民营经济组织经营者个人财产分离，加强财务管理，规范会计核算，防止财务造假。

第四十一条 支持民营经济组织通过加强技能培训、扩大吸纳就业、完善工资分配制度等，促进员工共享发展成果。

第四十二条 探索建立民营经济组织的社会责任评价体系和激励机制，引导民营经济组织自愿参与公益慈善事业、应急救援等活动。

第四十三条 民营经济组织及其经营者在海外投资经营应当遵守所在国家或者地区的法律，尊重当地习俗和传统文化，维护国家形象，不得从事损害国家安全和国家利益的活动。

第六章 服务保障

第四十四条 国家机关及其工作人员在促进民营经济发展工作中，应当依法履职尽责。国家机关工作人员与民营经济组织经营者在工作交往中，应当遵规守纪，保持清正廉洁。

各级人民政府及其有关部门建立畅通有效的政企沟通机制，及时听取包括民营经济

组织在内各类经济组织的意见建议，解决其反映的合理问题。

第四十五条 国家机关制定与经营主体生产经营活动密切相关的法律、法规、规章和其他规范性文件、司法解释，或者作出有关重大决策，应当注重听取包括民营经济组织在内各类经济组织、行业协会商会的意见建议；在实施前应当根据实际情况留出必要的适应调整期。

第四十六条 各级人民政府及其有关部门应当及时向社会公开涉及民营经济的优惠政策适用范围、标准、条件和申请程序等，高效便利办理涉企事项。

第四十七条 各级人民政府及其有关部门制定鼓励民营经济组织创业的政策，提供公共服务，鼓励创业带动就业。

个体工商户可以自愿转型为企业。市场监督管理部门、税务机关和有关部门为个体工商户转型为企业提供指引和便利。

第四十八条 支持、鼓励高等学校、科研院所、职业学校、公共实训基地和各类职业技能培训机构创新人才培养模式，培养符合民营经济高质量发展需求的专业人才和产业工人。

人力资源和社会保障部门建立健全人力资源服务机制，搭建用工和求职信息对接平

台，为民营经济组织招工用工提供便利。

各级人民政府及其有关部门完善人才激励和服务保障政策措施，畅通民营经济组织职称评审渠道，为民营经济组织引进、培养高层次及紧缺人才提供支持。

第四十九条 行政机关坚持依法行政。行政执法活动应当避免或者减少对民营经济组织正常生产经营活动的影响，并对其合理、合法诉求及时响应、处置。

第五十条 对民营经济组织及其经营者违法行为的处罚应当按照与其他经济组织同等原则实施。对违法行为依法需要实施行政处罚或者其他措施的，应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。违法行为具有《中华人民共和国行政处罚法》规定的从轻、减轻或者不予处罚情形的，依照其规定从轻、减轻或者不予处罚。

第五十一条 各级人民政府及其有关部门推动监管信息共享互认，根据民营经济组织的信用状况实施分级分类监管，提升监管效能。除直接涉及公共安全和人民群众生命健康等特殊行业、重点领域依法依规实行全覆盖的重点监管外，市场监管领域的行政检查应当通过随机抽取检查对象、随机选派执法检查人员的方式进行，抽查事项及查处结果及时向社会公开。建立健

全行政执法违法行为投诉举报处理机制，保护民营经济组织及其经营者合法权益。

第五十二条 司法行政部门建立涉企行政执法诉求沟通机制，加强对行政执法活动的监督，组织开展行政执法检查，及时纠正不当行政执法行为。

第五十三条 健全失信惩戒和信用修复制度。实施失信惩戒，应当依照法律、法规和有关规定，并根据失信行为性质、轻重程度等采取适度的惩戒措施。

民营经济组织及其经营者纠正失信行为、消除不良影响、符合信用修复条件的，可以提出信用修复申请。有关国家机关应当依法及时解除惩戒措施，移除或者终止失信信息公示，并在相关公共信用信息平台实现协同修复。

第五十四条 建立健全矛盾纠纷多元化解机制，为民营经济组织维护合法权益提供便利。

司法行政部门组织协调律师、公证、司法鉴定、基层法律服务、人民调解、商事调解、仲裁等相关机构和法律咨询专家，参与涉及民营经济组织纠纷的化解，为民营经济组织提供有针对性的法律服务。

第五十五条 国家支持引导民营经济组织在海外依法合规开展投资经营等活动，完

善海外利益保障机制，维护民营经济组织及其经营者海外合法权益。

第七章 权益保护

第五十六条 民营经济组织及其经营者的人身权利、财产权利以及经营自主权等其他合法权益受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第五十七条 民营经济组织及其经营者的名誉权、荣誉权和民营经济组织经营者的隐私权、个人信息等人格权益受法律保护。

任何单位和个人不得利用互联网等传播渠道，以侮辱、诽谤等方式恶意侵害民营经济组织及其经营者的人格权益。网络服务提供者应当依照有关法律法规规定，加强网络信息内容管理，建立健全投诉、举报机制，及时处置恶意侵害当事人合法权益的违法信息，并向有关主管部门报告。

人格权益受到恶意侵害的民营经济组织及其经营者有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止相关行为的措施。民营经济组织及其经营者的人格权益受到恶意侵害致使民营经济组织生产经营、投资融资等活动遭受实际损失的，侵权人依法承担赔偿责任。

第五十八条 国家机关及其工作人员依法开展调查或者要求协助调查，应当避免对

正常生产经营活动产生影响。实施限制人身自由的强制措施，应当严格依照法定权限、条件和程序进行。

第五十九条 征收、征用财产，应当严格依照法定权限、条件和程序进行。

为了公共利益的需要，依照法律规定征收、征用财产的，应当给予公平、合理的补偿。

第六十条 查封、扣押、冻结涉案财物，应当遵守法定权限、条件和程序，严格区分违法所得、其他涉案财物与合法财产，民营经济组织财产与民营经济组织经营者个人财产，本人财产与案外人财产，不得超权限、超范围、超数额、超时限查封、扣押、冻结财物。对查封、扣押的涉案财物，应当采取必要的保管措施。

第六十一条 办理案件应当严格区分经济纠纷与经济犯罪；生产经营活动未违反刑法规定的，不以犯罪论处；对事实不清、证据不足的刑事案件，依法撤销案件、不起诉或者宣告无罪。

禁止利用行政或者刑事手段违法干预经济纠纷。

第六十二条 办理案件需要异地执法的，应当遵守法定权限、条件和程序。国家机关之间对案件管辖有争议的，可以进行协商，协商不成的，提请共同的上级机关决

定，法律另有规定的从其规定。

规范异地行政执法行为，建立健全异地行政执法协助制度。

第六十三条 民营经济组织及其经营者对生产经营活动是否违法，以及国家机关实施的强制措施存在异议的，可以依法向有关机关反映情况、申诉，依法申请行政复议、提起诉讼。

第六十四条 检察机关依法对涉及民营经济组织及其经营者的诉讼活动实施法律监督，及时受理并审查有关申诉、控告。发现存在违法情形的，应当依法提出纠正意见。

第六十五条 国家机关、事业单位、国有企业应当依法或者依合同约定及时向民营经济组织支付账款，不应以人员变更、履行内部付款流程或者在合同未作约定情况下以等待竣工验收批复、决算审计等为由，拒绝或者拖延支付民营经济组织账款；除法律、行政法规另有规定外，不应强制要求以审计结果作为结算依据。

审计机关依法对国家机关、事业单位和国有企业支付民营经济组织账款情况进行审计监督。

第六十六条 大型企业向中小民营经济组织采购货物、工程、服务等，应当合理约

定付款期限并及时支付账款，不得以收到第三方付款作为向中小民营经济组织支付账款的条件。

人民法院完善拖欠中小民营经济组织账款案件审判执行工作协调机制，推动案件依法及时立案、审理、执行，对符合条件的相关案件可以先行调解，保障中小民营经济组织合法权益。

第六十七条 县级以上地方人民政府应当加强账款支付保障工作，预防和清理拖欠民营经济组织账款；强化预算管理，政府采购项目应当安排预算，并严格按预算实施；加强对拖欠账款处置工作的统筹指导，对有争议的鼓励各方协商解决，对存在重大分歧的组织协商、调解。协商、调解应当发挥工商业联合会、律师协会等组织的作用。

第六十八条 地方各级人民政府及其有关部门应当履行依法向民营经济组织作出的政策承诺和与民营经济组织订立的合同，不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关人員更替等为由违约、毁约。

因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并对民营经济组织因此受到的损失予以补偿。

第八章 法律责任

第六十九条 违反本法规定，有下列情形之一的，由有权机关责令改正，造成不良后果或者影响的，依法给予处分：

（一）未经公平竞争审查或者未通过公平竞争审查出台政策措施；

（二）在公共资源交易中限制或者排斥民营经济组织参与招标投标、政府采购。

第七十条 违反本法规定实施异地执法的，由有权机关责令改正，造成不良后果或者影响的，依法给予处分。

第七十一条 违反本法规定实施征收、征用或者查封、扣押、冻结等措施的，由有权机关责令改正，造成损失的，依法予以赔偿；造成不良后果或者影响的，依法给予处分。

第七十二条 国家机关、事业单位、国有企业违反法律、行政法规规定或者合同约定，拒绝或者拖延支付民营经济组织账款，地方各级人民政府及其有关部门不履行向民营经济组织依法作出的政策承诺、依法订立的合同的，由有权机关予以纠正，造成损失的，依法予以赔偿；造成不良后果或者影响的，依法给予处分。

其他大型企业违反法律、行政法规规定，

拒绝或者拖延支付民营经济组织账款的，依照有关法律、行政法规规定予以处罚。

第七十三条 违反本法规定，侵害民营经济组织及其经营者合法权益，其他法律、法规规定行政处罚的，从其规定；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十四条 民营经济组织及其经营者生产经营活动违反法律法规规定，由有权机关责令改正，依法给予行政处罚；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

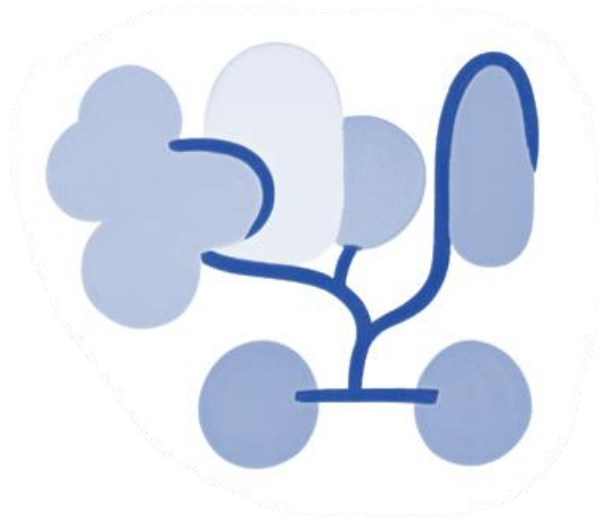
第七十五条 民营经济组织及其经营者采取欺诈等不正当手段骗取表彰荣誉、优惠政策等的，应当撤回已获表彰荣誉、取消享受的政策待遇，依法予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第九章 附 则

第七十六条 本法所称民营经济组织，是指在中华人民共和国境内依法设立的由中国公民控股或者实际控制的营利法人、非法人组织和个体工商户，以及前述组织控股或者实际控制的营利法人、非法人组织。

民营经济组织涉及外商投资的，同时适用外商投资法律法规的相关规定。

第七十七条 本法自 年 月 日起施行。



关于部分非银机构差异化适用公司治理等相关监管规定的通知

发文单位：国家金融监督管理总局

发文时间：2024 年 10 月 14 日

文号：金规〔2024〕15 号

各金融监管局：

为构建非银行金融机构（以下简称非银机构）差异化监管制度体系，强化金融

监管的针对性和有效性，提升精细化监管水平，现就金融租赁公司、企业集团财务公司、消费金融公司、汽车金融公司和货币经纪公司等五类非银机构调整适用公司治理、关联交易和资本管理等监管规定有关事项通知如下：

一、总体要求

非银机构应当严格遵守国家法律法规，按照监管规定要求建立健全组织机构、完善关联交易管理机制、持续增强资本管理能力、提升内部管理水平、着力健全风险管理长效机制，夯实高质量发展基础。

符合本通知规定条件的非银机构，可以按照本通知要求调整适用《银行保险机构公司治理准则》（银保监发〔2021〕14号，以下简称《公司治理准则》）、《银行保险机构关联交易管理办法》（中国银行保险监督管理委员会令 2022 年第 1 号，以下简称《关联交易管理办法》）和《商业银行资本管理办法》（国家金融监督管理总局令 2023 年第 4 号）的部分监管规定，同时应当严格执行相关监管制度的其他规定。

二、关于公司治理规定的调整适用

（一）董事会的人数。同一股东及其关联方、一致行动人合计全资控股的有限

责任公司形式的非银机构，可以不适用《公司治理准则》第四十七条“董事会人数至少为五人”的规定，可以按照《中华人民共和国公司法》第六十八条“董事会成员为三人以上”的规定执行。相关非银机构要推动董事认真履行忠实、勤勉义务，充分发挥董事参与公司治理决策等方面的作用。

（二）董事的提名。主要股东（同一股东及其关联方视为一名股东，下同）数量不超过五个的非银机构，同一股东及其关联方提名的董事数量可以超过董事会成员总数的三分之一，同时应当按照适当分散的原则合理确定各方提名的董事占比。

（三）独立董事的设置。同一股东及其关联方、一致行动人合计持股比例超过 50% 的未上市非银机构，可以结合实际自行决定是否设置独立董事。不设置独立董事的非银机构，可以不适用《公司治理准则》第四章第二节、第五十六条以及《关联交易管理办法》第三十九条、第四十九条和第六十条等关于独立董事的相关规定，同时应当建立健全其他内部监督制衡机制，保护中小股东合法权益。

（四）独立董事的占比。主要股东数量不超过五个的非银机构，可以结合实际自行决定独立董事的人数、独立董事在董事会及专业委员会中的占比，不适用《公

司治理准则》第三十四条“独立董事人数原则上不低于董事会成员总数三分之一”、第五十六条“审计、提名、薪酬、风险管理、关联交易控制委员会中独立董事占比原则上不低于三分之一”的规定。同时应当采取有效内部管理措施，防止出现一股独大、大股东控制等问题。

（五）独立董事的提名。全部主要股东均已提名非独立董事的非银机构，已经提名非独立董事的股东及其关联方可以再提名独立董事，同时应当充分保障董事会内部制衡有效性和董事的独立性。

（六）董事会秘书。未上市的非银机构可以不设置董事会秘书。

（七）监事的提名。全部主要股东均已提名董事的非银机构，已经提名董事的股东及其关联方可以再提名监事。

（八）外部监事的设置和占比。同一股东及其关联方、一致行动人合计持股比例超过 50% 的未上市非银机构，可以自行决定是否设置外部监事。不设置外部监事的非银机构，不适用《公司治理准则》第六十六条、第六十七条等关于外部监事的规定。主要股东数量不超过五个且已设立监事会的非银机构，可以结合实际自行决定外部监事在监事会中的占比，不适用《公司治理准则》第六十七条“外部监事的比

例不得低于三分之一”的规定。

三、关于关联交易规定的调整适用

（九）财务公司关联交易管理。企业集团财务公司可以由董事会下设的专业委员会承担关联交易管理、审查和风险控制等职责。

（十）汽车业务相关关联交易管理。汽车集团财务公司、汽车金融公司开展相关消费信贷业务涉及厂商贴息的，不适用《关联交易管理办法》关于关联交易审议和披露的规定。同时，相关非银机构应当按照《关联交易管理办法》的其他规定，加强对此类业务活动的管理。

四、关于资本管理规定的调整适用

（十一）资本监管档次划分标准。并表口径调整后表内外资产余额小于 100 亿元人民币并且境外债权债务余额为 0 的非银机构，适用《商业银行资本管理办法》第三档商业银行相关监管规定；其他非银机构适用《商业银行资本管理办法》第二档商业银行相关监管规定。

国家金融监督管理总局

2024 年 9 月 10 日

二、观点速递

中国法学会商法学研究会 2024 年年会 治理制度专题发言简报（上）

——来源于微信公众号《广西商法研究会》

中国法学会商法学研究会 2024 年年会

——单元专题分组讨论——

主办单位：中国法学会商法学研究会

会议主题：公司治理制度的重大创新与市场
化挑战

会议地点：上海宝隆宾馆三层荟信厅

会议时间：2024 年 10 月 19 日下午

中国人民大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事刘俊海以《合并揭开公司集团面纱制度》为题进行发言。

他认为，新《公司法》中的揭开公司集团面纱制度在实务中必须具备应对公司集团潜在重大隐患的能力。他从法律解释的角度出发，系统阐述了新《公司法》第

23 条第 1 款中“股东”“两个以上公司”与“各公司”等关键概念的内涵，并借鉴比较法，对揭开公司集团面纱制度的构成要件及其法律效果提出了合理建议。在类型化方面，他主张应区分欺诈、股权资本显著不足、过度支配与控制、资产（财产）混同等情形，并在谦抑性裁判理念下，妥善考量双方当事人特殊身份对裁判结果的影响。

暨南大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事朱义坤以《上市公司高管薪酬的“内部人话语权”的法律规制》为题进行发言。

朱教授以 2013 年十八届三中全会中强调的“要形成合理有序的收入分配格局，缩小城乡、区域、行业收入分配差距”为背景，选取近十年来沪深 A 股上市公司样本，探究高管薪酬增长问题及其与职工工资和居民收入差距的问题。同时通过相关性研究验证了，无论是高管薪酬均值，还是高管前三薪酬抑或高管最高薪酬，均与企业绩效不相关或微弱相关。上市公司高管“以权谋薪”的形成在很大程度上与其在薪酬激励上的“内部话语权”有关，这也决定了高管薪酬问题的专业性和复杂性，而董事会对于高管薪酬问题更倾向于习惯性同意，也即“董董相护”。

最后，朱教授指出完善我国董事会高

管薪酬决策司法审查标准，要秉持“尊重+三盯紧”，尊重高管薪酬的公司自主权、盯紧“内部人话语权”、盯紧高管薪酬与绩效关联性、盯紧“双控人”薪酬。

清华大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事汤欣以《新公司法下的实质董事制度》为题进行发言。

汤教授认为我国在 2023 年完成了《公司法》的修改，本次修法过程中全新引入了事实董事与影子董事的概念。在立法过程方面，就 180 条第三款而言较晚进入立法过程，而 192 条在 2021 年已经进入审查稿中，这两个条文都在于规定控股股东和实际控制人对少数股东负有的义务和责任，预期将会对地方法规、司法实践产生重要影响。在立法过程中主要借鉴了英国和英联邦国家的立法例，比较起来仍然具有明显的我国公司法自身的特点：一是立法目的在于规制双控人滥用权力或控制地位，但对尚不构成双控人的董事并没有进入法律射程；二是现有公司法构筑了通往相关法律机制的连接性规范；三是两者从逻辑上而言有截然区别，但未来两者之间有产生交集的可能性；四是立法并没有直接创设信义义务，对此学术上有不同观点；五是公司法 192 条仅就致害义务的规定，是一种法律责任性质的规定，这种模式是更加审慎内敛的。立法对此秉持审慎态度

的原因是因为我国除了公司法之外还有证券法、刑法、政府规定等建立起来的严密规范体系，监管当局可以基于信息披露制度对双控人进行监管，回归到普通公司而言，考虑到完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神的需要，追究其法律责任应当有明确立法依据，双控人在公司中的作用就在于监控内部经理层，防止其滥用权力，为发挥双控人的正面作用，没有必要在法律上过于激进。同时在比较法上进行考察，境外法律对实质董事制度上都相当克制谨慎，对没有明显违法行为的双控人应持尊重保守的态度。

香港中文大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事黄辉以《新公司法下董事第三人责任：立法检讨与司法适用》为题进行发言。

他认为，新《公司法》第 191 条对董事的第三人责任的规定的立法规定与司法适用均存在值得商榷之处。他以法理辨析的视角，从条文措辞出发对第 191 条进行了系统性评述，并运用董事职务行为以及董事义务和责任对应关系进行检视，认为引入了一般性的董事第三人责任可能会导致董事责任扩大化，不利于公司治理和鼓励营商。在比较法方面，我国公司法在不同时期先后借鉴了台湾地区的“公司法”和日本公司法，导致董事责任制度叠床架

屋，更显繁重。因此，应限缩解释和适用第 191 条，加强派生诉讼等责任制度，引入压迫行为救济。

西南政法大学民商法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事曹兴权以《董事勤勉义务与赔偿责任的适度分置》为题进行发言。

曹教授首先指出在分析问题时要注意“回归事实去考虑法律”，提出董事职务风险到底是一种义务爆炸抑或法律责任爆炸。针对这个问题，应从三个角度考虑：第一，从现实必要角度，法定代表人、董事长、执行董事、经理等职务出现了高危性的消极效应，而这种效应有违反弘扬企业家精神的要求。第二，从理论正当性角度，根据法律关系理论在公司法上的权利与义务是适度分置。这一问题或许可以从义务多元性角度进行考虑——法律义务与道德义务问题，法定义务或章定义务问题，义务设定的向度与向量问题、董事会职责与董事义务的区分。第三，从制度实现角度，或可从以下几个角度考虑来更好地实现追责的精准性与相容性：（1）董事责任向双控人责任的适当转移；（2）董事履职中勤勉义务履行的授权与信赖机制；（3）违反勤勉义务追责的商业判断原则；（4）公司内部责任限制机制：外部担责后内部追偿的谦抑性，赔偿责任的限制、补偿及

保险。

吉林大学法学院教授，中国法学会商法学研究会常务理事于莹以《禁止财务资助规则中的公司利益解释论》为题进行发言。

于教授指出 2023 年《公司法》第 163 条的禁止财务资助规则采取了“原则禁止+例外允许”的规范模式，由此带来的疑问是，该如何理解“为公司利益”的例外，并由此讨论在禁止财务资助规则的视域下界定和实现“公司利益”。公司利益本身内涵丰富，禁止财务资助规则巧妙地运用“公司利益”融合股东利益和债权人利益，在保护公司、股东和债权人利益的同时，亦需确保公司经营效率并允许董事从事创造商业价值的活动。从其他司法辖区的经验看，规则的长度和复杂度似乎与规则指引实践的清晰度呈现出负相关的状态，实践中的商事主体与司法裁判机关更需要的是明确的政策方向，在这方面，我国公司法第 163 条中“为公司利益”无疑提供了更为直接的指引。黄教授进一步地分享了禁止财务资助规则中“公司利益”的域外镜鉴与本土构造问题。最后，于教授指出了财务资助视域下公司利益实现的具体路径，公司利益的实现作为董事履行信义义务的目标得到立法上的肯定，当公司利益具有目的性的时候，公司的决策者必须善

意地以“最佳公司利益”或“公司利益最大化”为行事准则。

复旦大学法学院教授陈立以《公司治理中的权力配置问题》为题进行发言。

陈教授深入探讨了公司治理中权力配置需要解决的三大关键问题,即管理层(董事与高管)与股东之间的冲突、控股股东与少数股东之间的冲突,以及股东与非股东利益相关方之间的冲突。首先,他介绍了国际上用于保护委托人应对代理问题的五种法律策略,包括监管策略、代理人约束策略、附属条件、代理人激励机制和治理策略。对于公司治理结构的优化,建议强化董事会的权力,设立董事会专门委员会,保护股东知情权,强化监督权,以及强化董事与高管的责任。这些措施有助于提升公司治理的有效性,平衡股东与其他利益相关方的权利与责任。

中国政法大学民商经济法学院副教授刘斌以《董事对第三人责任的教义学展开》为题进行发言。

刘教授以教义学视角对董事责任的侵权法和组织法要件进行了条款剖析。他结合立法背景、现有争议及完善方案,系统解析了董事对第三人责任的要件,认为董事对第三人责任必须同时满足组织法和行为法的要件,是一种法定责任。从立法和

司法角度来看,高级管理人员的范围包括法定高管、章定高管和实质高管,这是解决责任主体范围的前提问题。其次,在满足组织法与行为法要件的情况下,董事对第三人应承担补充责任,而非连带责任,并根据董事的过错程度及对损害的作用确定责任份额。

【与谈环节】

中央财经大学法学院副教授殷秋实从两个方面分享体会,一是科学立法的重要性,包括公司法修订,要明确好目的的界定和解决的利益,灵活解释和适用;二是民法是公司法有效补充,对于公司法上特定目的的实现可以起到工具箱的作用。公司法关于董事责任的制度时,如果没有充分关注民法典的侵权责任规则可能会增加一些协调和解释适用的成本。

新疆大学法学院教授、中国法学会商法学研究会理事李军主要分享了两个问题,一是《公司法》第 23 条第 2 款,实际上主要涉及关联公司法人人格否定问题,而该法条的法律效果以及各方主体的责任承担问题存在一定的探讨空间。二是针对朱义坤教授相关研究,李教授认为由于样本本身涉及薪酬的对比,可能存在数据失真问题,考虑到国有企业薪酬制度具有其特殊性,可以考虑将样本进行分类研究,划分国有企业和民营企业两个类比进行研

究。

天津财经大学法学院教授崔金珍在评议中指出，报告人提到的揭开公司集团面纱、国有企业上市公司的治理问题、事实董事与名义董事的区分以及公司代理人等问题，确实都是极为重要且有待后续研究的课题。她专门就董事对第三人赔偿责任这一议题进行了评论，并指出需要进一步探讨和明确的三大核心问题：包括在理论根基上，法人机关学说与董事第三人责任的冲突；在组织法与侵权法的维度下，董事责任的特殊构成要件；以及责任形式的具体界定和责任范围的划定。

广西师范大学法学院教授、中国法学会商法学研究会理事马建兵认为从法教义学角度而言，不同的人对理论中频繁使用的概念有不同理解，如勤勉义务、忠实义务、注意义务、信义义务等之间的关系，还有如责任一词，要根据具体案情在不同部门法中不断跳跃进行理解。

【自由发言与提问环节】

呼和浩特民族学院法学院副教授白木仁：请教刘斌老师，《公司法》第 191 条董监高的赔偿责任，当事人起诉时有选择权是否意味着董监高的责任并非补充责任而是并列责任？

中国政法大学民商经济法学院副教授刘斌：从立法本旨角度指出，该法条立法本旨是强调董监高的责任是补充责任，类比公司法上法人格否认的相关立法表述习惯理解为补充责任也是更为合理的。对于该问题应坚持严格解释立场，限缩压制高管对第三人的责任判断。

中国法学会商法学研究会 2024 年年会 治理制度专题发言简报（下）

——来源于微信公众号《广西商法研究会》

中国法学会商法学研究会 2024 年年会

——单元专题分组讨论——

会议主题：公司治理制度的重大创新与市场化挑战（下）

主办单位：中国法学会商法学研究会

会议主题：公司治理制度的重大创新与市场化挑战

会议地点：上海宝隆宾馆三层荟信厅

会议时间：2024 年 10 月 19 日下午

浙江大学法学院教授李有星以《无双控人公司的治理制度创新》为题进行发言。

他从三个方面对公司治理中的“双控人”问题展开论述。首先，公司法和证券法对双控人的态度主要体现在加重对其约束，强调实际控制人和控股股东在执行公司事务时需承担忠实和勤勉义务。若双控人指示董事或高管做出损害公司利益的行为，则需承担连带责任。然而，过度威慑双控人可能带来负面影响，不少公司因此尝试规避双控人责任。其次，缺乏双控人的公司往往面临内部控制问题，如决策困难、效率低下、股价低迷等。基于此，他提出应改进无双控人的公司治理制度，建议强制引入更多独立董事制度，并强化董事会监督，以改善公司决策和治理效率。

复旦大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事葛伟军以《公司收藏中的董事责任》为题进行发言。

葛教授认为公司收藏横跨商业、慈善、艺术多个领域。在我国，公司收藏开始于 90 年代，至今不过二三十年，主要集中在金融机构（中国建设银行、泰康人寿、中国民生银行等）以及一些大公司、大企业。公司收藏是指公司从其可以合法使用的资

金中提取相应的部分，用于艺术品的购买，进而获得相对保值增值的投资回报，并树立良好的公司形象、积极回馈社会的行为。艺术品是公司收藏的对象和客体，公司花费巨资购买艺术品，其背后的原因可能是多种多样的：首先也是最重要的，出于增值获利的投资目的；其次，公司收藏具有宣传价值，可以在短期内迅速提高公司知名度；再次，可以改善公司的环境和形象，塑造公司的文化；最后，公司收藏是公司承担社会责任的方式之一。关于董事义务的现行规则，同样适用于公司作出决策购买艺术品的场合，如果事实表明董事存在违反义务的行为并导致公司的利益受损，那么公司或股东可以提起直接或派生诉讼，追究相关董事的责任。捐赠艺术品，显示了公司收藏的原因并未仅仅为了获得投资回报或出于其他目的，慈善也是公司收藏的重要动机之一。捐赠艺术品的行为，促进了社会文化事业的繁荣，增强了社会公众对艺术的了解和热爱，因此应当予以鼓励，并完善相关的规则。

中南民族大学法学院教授、中国法学会商法学研究会常务理事陈雪萍以《ESG 公司治理的理论基础和制度架构》为题进行发言。

她认为，环境、社会和治理（ESG）概念已成为公司治理议题中日益重要的部分。

ESG 公司治理的理论基础依赖于 ESG 因素、公司治理与多元主体利益考量的有机融合。ESG 与公司治理相结合的制度价值主要体现在强化自然保护、增强社会活力、引导社会投资选择以及确保恰当的公司治理等方面。为此，有必要明确 ESG 公司治理的目标，完善相关制度架构，确立商业道德和伦理标准，实现利益相关者治理，明确董事会和所有权结构，建立 ESG 信息披露机制以及追责和激励机制。

武汉大学法学院教授、中国法学会商法学研究会理事罗昆以《中国特色现代企业制度视域下的股债融合与股债区分》为题进行发言。

罗教授从交易结构、股与债的区分、治理路径三个方面展开分享。首先，从交易结构角度，理想中的投融资交易结构包括股权融资与债权融资，而现实中的大量的投融资交易结构非常复杂，通过公司设立协议或合伙协议加回购协议等构成，使得股债难以分明，出现明股实债、先股后债甚至可股可债的形式。其次，对于股与债的区分，从利益角度进行思考，股权投资伴随着高风险高收益，债权融资伴随着低风险低收益，而现实中的投融资机构呈现出了低风险高收益的特征，对这种可股可债要持慎重态度。最后，在治理路径上，从合同法角度考虑，要秉持司法与监管协

同治理的理念，进行融资协议效力的场景化分析——坚持原则有效，例外无效；从组织法角度考虑，要完善中国特色现代企业制度，推动企业建立健全产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度。

武汉大学法学院教授袁康以《股东压制作为公司司法解散事由的反思与辨正》为题进行发言。

袁教授认为股东压制严重损害有限责任公司中少数股东的权利，有学者建议学习英美等国以司法解散制度作为股东压制的救济措施。但司法解散制度会带来公司独立人格的消灭，各国都将其作为兜底措施而慎用。我国司法解散制度自制定以来在立法以及司法实践层面上均未明确将股东压制纳入适用范围。在具体的适用上，股东压制不仅无法满足我国司法解散制度中的“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”、“通过其他途径不能解决”三大要件，其自身的模糊性更会带来滥诉的风险，因而与司法解散制度之间并不适配。在司法解散制度之外，在现有公司法制下，股东协议能够对控股股东的行为进行有效约束，股东诉讼机制足以完成控股股东滥用股东权利时公司及中小股东的利益救济，股权回购

制度也可以为受到压制的少数股东提供退出途径，从而为股东压制中的小股东利益保护提供多样化的替代方案，若非确因股东压制造成公司僵局，无需诉诸司法解散制度这一会导致公司主体资格消灭的终局性方案。因此，解决股东压制有赖于公司治理制度和中小股东保护制度的体系化完善和灵活性适用，将股东压制作为公司司法解散事由既不合理也无必要。

兰州大学法学院副教授、中国法学会商法学研究会理事宋鹏以《公司意思表示的司法类型、逻辑机理与效力差异》为题进行发言。

宋教授认为在司法实践中公司意思表示包括决议型、法定略式型、代表（代理）型、社员协议型。目前存在的问题是未厘清公司意思表示的逻辑机理，混淆了社员意思表示与组织体意思表示的问题以及股东协议在公司治理中的过度使用的问题。宋教授通过对 86 份样本观察研究后认为，公司意思表示的逻辑机理要通过意思表示融合论进路进行分析，对社员意思表示形成社团意思表示要采取形式主义，要经过组织法的要求与考察，经过特定程序，即无会议即无决议，无程序即无意思，无形式即无实质，无过程即无结果。针对公司意思表示效力差异的司法判断标准要从针对滥用民事一般规则裁判公司意思表示效

力问题与对于股东会决议、股东间协议的治理性效力冲突问题两个方面进行分析。

对前者而言，对于决议无效、可撤销的事由，优先考察“组织机关权限”“选任”“组织体各方利益平衡”等组织规则；区分组织体意思表示与其动机、原因；不向民法一般规则逃逸。对后者而言，优先采取形式主义，个案中灵活运用“人合性基础标准”“时间效力标准”等。

中国政法大学民商经济法学院教授、中国法学会商法学研究会秘书长李建伟以《由一致行动人协议看中国式公司治理的困局》为题进行发言。

李教授认为公司的意思有三个载体，即股东决议、公司章程、股东协议。依照公司法的设计，决议与章程乃是公司股东参与公司治理的正式制度安排，在公司法律制度中处于主流的地位。但在实务中，各类股东协议却大行其道，尤其对于封闭公司而言，股东协议俨然成为除了章程、股东会决议之外的第三种公司治理方式，且大有做大之势。由此提出的问题是，股东协议能够取代股东会决议、公司章程吗？如何看待股东协议在实务中的流行现象？李教授认为股东协议包括全部股东协议与部分股东协议，而部分股东协议中最典型的就是一致行动人协议，包括意在取得控制权的一致行动人协议和加强话语权的一

致行动人协议，其内容主要包括目的条款，标的条款、形成条款、违约责任条款、合同解除条款、争议解决条款等。一致行动人协议具有双重属性，一方面，作为契约，一致行动人协议的解除要遵循《民法典》规定的合同解除的一般规则；另一方面，一致行动人协议虽以契约的面貌出现，其并非仅着眼于股东个体权利的约束，更有意图改变公司权力的运行模式，不可避免地与《公司法》、公司章程等组织法规则发生交互。其兼具的组织法属性与契约法属性的双重属性，其解除和强制执行的问题都需要从合同法的基本原理和公司法的具体规定两方面考量。一致行动人协议类型归属有两种学说，即合作合同说和委托合同说。就跟投入的单方解除权而言，一种是可以在协议中预先规定好的约定解除权。另一种是法定的单方解约，其内容包括：第一，举证领投入根本违约；第二，对于不定期一致行动人协议，跟投入随时主张解约从而退出联盟；第三，主张一致行动人协议实为委托合同，从而主张任意解约权。对此，在实践中司法裁判立场并不一致，李教授认为应当根据一致投票的意见形成方式而区分，如果属于额外协商模式的，一致行动人协议的本质是合作合同，如果属于绝对/相对领投模式的，一致相对人协议的本质是委托合同，至少可以参照适用《民法典》第九百三十三条关

于任意解除权的规定。最后，李教授指出对一致行动人协议背约后如何救济，尤其是能否继续履行问题在实践中尤为重要。

【与谈环节】

河北工业大学法学院教授李跃利认为李有星教授对于无双控人公司治理制度的分析非常深刻，有无双控是公司根本性的改变。有双控的公司决策快、应对市场反应迅速，但存在股东压制、股权不平等、损害中小股东利益的问题；无双控人的公司具有股权平等、没有股东压制等优势，但存在野蛮人入侵，对市场变化反应慢等缺陷。另外对于真假双控人、无双控人公司治理结构如何进行完善、独立董事制度等方面还值得进一步深入探讨。

华东政法大学国际金融法律学院副教授李诗鸿认为中国的独立董事市场需要在实践中以观后效；董事的收藏与信义义务相联系；ESG 是一种统计口径的变化，会对公司治理的实质产生什么样的效果需要进一步考量；从商业逻辑对股东压制作出回应是更好的进路；一致行动人协议有可能因为时间过长增加社会成本而导致违反公序良俗而无效。

北京金诚同达（上海）律师事务所高级合伙人孙巾淋从法律实务工作者的角度，对多个发言内容进行了评议。她首先

指出,《公司法》第 192 条关于双控人指示行为的判断问题仍需进一步的实务解释。由于指示行为通常为内部行为,按照传统的“谁主张,谁举证”规则,外部举证难度较大。针对董事勤勉尽责义务与商业判断规则关系的问题,她认为这一关系的明确对于公司治理至关重要。此外,ESG 责任履行的法律效力及其在公司治理中的具体落实方式,以及与董事、监事、高管责任之间的关系,都是尚需探讨的问题。是否有必要根据不同类型的公司对 ESG 义务进行差异化安排,也是值得思考的议题。

北京京师律师事务所业务指导委员

会副主任、高级合伙人张秀华结合会议主题从实务角度分享了如何以董事和高管人员信义义务来规制公司采购的环节,认为从保护公司资产不受侵害、维护公司合法利益、提高司法保护力度的角度出发,司法实践中应逐步建立董事、高管信义义务的理念培养,立法应完善信义义务的法律规定及构成要件,以提高信义义务的诉讼适用度。从董事和高管在公司治理中发挥从信义义务的内涵、外延及立法精神考察,高管或董事以明显不公平价格采购的行为属于违反信义义务的行为,公司可于此向董事或高管主张赔偿或归入。

三、实务研究

北京二中院：办理与公司有关的纠纷案件司法实务指引合辑

——来源于北京二中院公众号

公司是重要的社会主义市场经济主体，数量庞大，内部治理结构复杂，对外交易频繁。与公司有关的纠纷贯穿公司从“生”到“死”全过程，既有内部治理争议，也有外部交易纷争，同时涉及公司、股东、债权人等多方利益。司法实践中，此类案件有不断增多趋势，且审理难度持续加大。依法妥善处理与公司有关纠纷，合理划定各方主体权利行使边界，能够激发公司内生动力和外部潜能，为经济高质量发展提供有力司法保障。为此，北京二中院组织一线法官深入调研，坚持问题导向，对“与公司有关的纠纷”中的共性问题及难点热点进行梳理总结，以期为商事主体及法律同仁、社会公众提供参考。

目录

壹. 股东知情权纠纷办理指引

I 概述

II 管辖

III 原告主体资格的认定

IV 被告主体资格的认定

V 股东知情权的范围

VI 股东知情权行使的程序

VII 股东查阅公司会计账簿正当目的的判定

VIII 股东查阅公司相关材料的具体方式

IX 其他问题

贰. 公司证照返还纠纷办理指引

I 概述

II 诉讼主体

III 管辖

IV 司法实务中的其他难点问题

叁. 股东资格确认纠纷办理指引

I 概述

II 管辖

III 涉出资争议的股东资格确认

IV 涉隐名股东显名化的股东资格确认

V 涉股权转让的股东资格确认

VI 涉冒名登记的股东资格确认

VII 涉股权继承的股东资格确认

但在股东知情权纠纷司法实践中，就管辖原告主体资格、知情权范围、行使程序、查阅方式、目的正当性等问题不无争议，我们通过调研和梳理，形成此文，以期厘清上述争议。

肆. 股东出资纠纷办理指引

I 概述

II 管辖

III 股东出资方式纠纷

IV 其他股东与瑕疵出资股东的纠纷

V 公司与瑕疵出资股东的纠纷

VI 公司债权人与瑕疵出资股东的纠纷

VII 其他主体的民事责任

VIII 股东出资纠纷的其他问题

I 概述

01. 概念界定

股东知情权是指法律赋予公司股东了解公司信息的权利，包括股东了解公司的经营状况、财务状况以及其他与股东利益存在密切关系的公司情况的权利。

02. 诉讼主体

在股东知情权法律关系中，权利主体（原告）是公司股东，义务主体（被告）是公司。

II 管辖

01. 查明事实

（1）被告的主要办事机构所在地；

（2）主要办事机构所在地不能确定的，被告的注册地或者登记地。

02. 法律适用

壹. 股东知情权纠纷办理指引

股东知情权伴随股东身份而存在，系股东固有的权利。尽管股东知情权属自益权，但系股东行使共益权、主张其他自益权的基础。依法正确审理股东知情权纠纷，关乎股东利益、公司治理秩序，意义重大。

《民事诉讼法》第二十二条第二款、第二十七条、《民诉法解释》第三条。

03. 常见问题

（1）法律条款援引

股东知情权案件由公司住所地法院管辖，当无争议，分歧在于适用的法条究竟是《民事诉讼法》第二十二条第二款还是第二十七条。

分歧源于 2012 年修订后的《民事诉讼法》增加了第二十六条（现为第二十七条）规定，因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。此后 2017 年、2021 年两次修改的《民事诉讼法》均保留了上述规定。

关于股东知情权纠纷案件的管辖是否适用上述规定，最高人民法院认为，“适用本条规定的诉讼可基本概括为‘公司诉讼’”；“在一般意义上，公司诉讼可以理解为是因公司纠纷而产生的诉讼”；“对于与公司有关的诉讼是否由公司住所地管辖，要综合进行判断分析，包括‘纠纷是否涉及公司利益、对该类纠纷的法律适用是否适用《公司法》’等”。

按照上述观点，股东知情权纠纷应可以适用《民事诉讼法》第二十七条的规定，

由公司住所地管辖。但事实上，如果按照《民事诉讼法》第二十二条第二款之规定，同样可以得出股东知情权纠纷由公司住所地管辖的结论。鉴于《民事诉讼法》第二十七条的规定并未明确列明股东知情权纠纷适用该条之规定，在援引法律条文时，适用《民事诉讼法》第二十二条第二款的规定为宜。

III原告主体资格的认定

01. 查明事实

（1）原告是否提供了其作为公司股东的相应凭证；

（2）原告的上述凭证能否推定其在起诉时仍然具有公司股东身份；

（3）公司提出抗辩的，区分是对股东身份的抗辩还是对原告行使知情权的抗辩，审查对股东身份的抗辩是否成立。

02. 法律适用

《公司法》第二十五条、第二十九条、第三十一条、第三十二条、第八十一条、第八十五条、第八十八条、第九十二条、第一百二十九条、第一百三十条、第一百三十二条。

03. 常见问题

（1）股东身份的确认

现在的 AI 技术，每天都在进化。我有一种感觉，普通人大概没意识到，它就要改变人类社会了。

根据《公司法》的规定，实践中原告可以用来证明其股东身份的文件包括但不限于：有限责任公司的公司章程、工商登记、出资证明书、股东名册等；股份有限公司的公司章程及工商登记（载有发起人股东的信息）、认股书和缴纳股款的单据、股票（区分记名股票和无记名股票）、股东名册（发行记名股票的股份有限公司应当置备）等。除此之外，其他的证据亦具有相应的证明效力，如生效的裁判文书、被继承人的遗嘱等。但是对于涉及股权转让法律关系时，受让人以股权转让协议证明其股东资格的，因涉及案外第三人的实际履行情况，股东知情权案件与股东身份案件不宜一并处理审查。

（2）失去股东身份的当事人能否行使股东知情权

在公司存续过程中，股东可能因为将全部股权转让给第三人或因未履行出资义务被股东会决议解除股东资格而丧失股东身份。由于股东知情权是股东权利的内容

之一，该权利与股东身份直接相关，因此行使股东知情权的主体原则上只能是现行股东，失去股东身份，其请求对公司行使股东知情权的权利也随之丧失。如果股东在失去股东身份后，发现其在持股期间的权利受到损害，那么该股东难以通过行使知情权的方式获取对其可能有帮助的公司信息。因此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（四）》（以下简称《公司法解释四》）第 7 条第 2 款规定“公司有证据证明前款规定的原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉，但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。”

（3）隐名投资中的实际出资人是否享有股东知情权

隐名投资通常系指双方协议约定由实际出资人出资并享有投资收益但并不登记在册，而将名义股东登记在股东名册、工商登记之中。实践中常将此类实际出资人称为隐名股东，但严格来说“隐名股东”并非《公司法》上的概念。

《公司法》作为规范公司的组织和行为以及调整公司与股东、第三人的法律，更为关注的是公司的稳定性和形式要件的完备。实际出资人与记载于股东名册的股

东之间有关“名实出资”的约定，仅在订约人之间产生效力，一般不能对抗公司。因此，除非实际出资人的股东资格已经得到了确认，否则其不具有直接向公司行使股东知情权的权利。北京市高级人民法院曾在其指导意见的第 16 条规定：“公司的实际出资人在其股东身份未显名化之前，不具有股东知情权诉讼的原告主体资格，其已诉至法院的，应裁定驳回起诉。”

（4）瑕疵出资是否影响股东知情权的行使

瑕疵出资是否影响股东知情权的行使，对此有不同认识。我们认为，股东对公司未履行出资义务，或者未足额履行出资义务，或者在公司成立后又抽逃资金的，应当按照公司法的规定履行相应的义务。但股东知情权纠纷和股东出资纠纷并非同一法律关系，二者不构成相互履行的有效抗辩关系。知情权系股东固有权利，股东虽然存在出资瑕疵，但在其未丧失公司股东身份之前，仍为公司股东，可按照公司法或章程的规定行使相应的股东权。除非章程或股东与公司之间另有约定，一般不能以股东出资存在瑕疵为由否定其应享有的知情权。

IV 被告主体资格的认定

01. 查明事实

- （1）被告是否为《公司法》意义上的公司；
- （2）被告成立或者改制成为公司的时间；
- （3）被告属于有限责任公司还是股份有限公司。

02. 法律适用

《公司法》第三条、第六条。

03. 常见问题

- （1）非公司法人或其他组织能否成为股东知情权案件的被告

公司股东享有对公司的知情权是《公司法》赋予公司股东的法定权利，公司制以外的其他经济组织、企业、社会团体、事业单位和国家机关均不存在《公司法》意义上的股东以及股东特有的对公司的知情权利。因此，非公司法人或其他组织不能成为股东知情权案件的被告。但是，非公司法人或其他组织的投资人或者所有人可以根据章程的约定等行使对法人的知情权，只不过该知情权不属于《公司法》意义上的股东知情权。

- （2）股东能否对改制之前的非公司法人享有股东知情权

股东对改制之前的非公司法人行使知

情权，一般不应予支持。我们认为，在非公司法人改制成为有限责任公司之前，其不属于《公司法》意义上的有限责任公司，因而也就不存在《公司法》意义上的公司股东，当然也就谈不上依附于股东身份的知情权。将有限责任公司股东对公司的知情权任意扩大适用，无益于《公司法》社会作用的体现。

V 股东知情权的范围

01. 查明事实

（1）股东要求行使知情权的对象以及时间范围；

（2）公司章程中关于股东知情权范围的界定。

02. 法律适用

《公司法》第三十三条、第九十七条、第一百一十六条。

03. 常见问题

（1）有限责任公司和股份有限公司股东知情权的范围

关于有限责任公司股东知情权的法定范围，《公司法》规定包括有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会

议决议和监事会会议决议以及财务会计报告，有权要求查阅公司会计账簿；关于股份有限公司股东知情权的法定范围，包括查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议和监事会会议决议以及财务会计报告，同时规定股份有限公司应当定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况。

股东知情权属于股东固有权，是股东监督经营者的重要权利，在《公司法》上应属强行性规范，因此不得通过约定限缩其范围甚至进行排除。当然，公司章程可以在法律规定的基础上，对股东知情权的范围进行扩大化。

（2）原告能否对其成为股东前的公司资料行使股东知情权

基于公司经营具有连续性的现实，为了保障股东获得完整的公司信息，股东应该有权查阅加入公司前的相关资料。法律并未禁止后续股东查阅、复制其加入公司前的公司财务会计报表。更何况，公司运营是个持续性过程，如果拒绝公司的后续股东行使对加入公司前的公司信息的知情权，将导致股东获得的相关信息残缺不全，从而减损股东知情权的制度价值。只要股东的请求不违反诚实信用原则和公平合理原则，如要求查阅的财务账册不是过于久

远以致给公司管理造成不合理的负担，以及不存在所要求查阅的帐册与股东的现实决策和权利救济无关等情形，公司就有义务给予配合，以保障股东正当权利的实现。

（3）有限责任公司股东知情权的边界问题

根据《公司法》第三十三条的规定，有限责任公司股东按照《公司法》的规定对公司会计资料行使知情权的对象分为两个层次：

第一个层次是公司的财务会计报告，股东可以直接要求查阅、复制；

第二个层次是公司的会计账簿，股东必须事先向公司提出书面请求并说明正当目的，且只能进行查阅。

然而近年来，有限责任公司的股东诉请行使知情权的范围往往不再限于财务会计报告和会计账簿，越来越多的股东要求进一步查阅公司的会计凭证以充分实现其固有的知情权，因此司法实践中关于可否准许股东查阅会计凭证往往成为一个重大的争议焦点。

即使认为《公司法》未排除特定情形下法院有权判决股东查阅公司会计凭证，从《公司法》第三十三条关于查阅财务会计报告和会计账簿的规定来看，就财务会计报告，股东既可以查阅，也可以复制，

无需说明任何理由，但就会计账簿，股东仅可查阅，不可复制，且需要提出书面请求，并说明理由。可见，股东要求知晓相关文件材料秘密性越强，对其限制理应越多。会计凭证属于比会计账簿级别更高的商业秘密，故对股东查阅会计凭证的限制应高于《公司法》关于查阅会计账簿的规定。股东要求查阅会计凭证，应陈述更充分的理由及提供有效证据，证明确有必要查阅会计凭证，否则其合法权益将受损或具有受损的极大可能性。

需要注意的是，《公司法修订草案三审稿》第五十六条明确规定：股东可以要求查阅公司会计账簿、会计凭证。该草案正在征求意见中，如最终通过，上述问题将尘埃落定。

VI 股东知情权行使的程序

01. 查明事实

（1）有限责任公司股东查阅、复制公司章程等一般资料是否须履行前置程序；

（2）有限责任公司的股东要求查阅会计账簿是否向公司提出过书面请求并说明理由；

（3）有限责任公司的股东提出查阅请求的方式，公司是否收到了查阅请求；

（4）公司是否拒绝提供查阅或者在 15 日内未予回复。

02. 法律适用

《公司法》第三十三条。

03. 法律适用

（1）有限责任公司股东查阅、复制公司章程等一般资料是否须履行前置程序

我们认为，股东知情权诉讼都应履行必要的前置程序。股东享有《公司法》第三十三条第一款规定的知情权，且无需说明理由即可查阅相关文件材料，确定无疑，但其是否可不经向公司提出请求，径行诉讼，仍需考量相关法益。

一是股东知情权范围、行使时间、方式、程序、地点等内容，全体股东或章程可对此作出约定或规定，属于公司自治范畴。根据司法权有限、必要介入公司治理事项原则，股东提起股东知情权诉讼前应先向公司提出该项要求。

二是从司法救济权本身性质来看，只有权利受到侵害或者可能受到侵害，才有必要赋予司法救济权。股东未向公司提出行使股东知情权的请求，其权利行使是否受阻并不确定，直接赋予其诉讼权利，必要性不足，故股东就知情权寻求司法救济前

有必要先向公司提出该项要求。

三是如果允许股东径行提起知情权诉讼，在公司同意且实际履行其义务的情形下，可能增加公司管理成本，有损公司利益，也浪费司法资源。

（2）通过邮寄方式向公司提出书面请求的问题

实践中股东常通过邮寄方式向公司提出查阅的书面请求，并于诉讼中提交签收邮单予以佐证，若公司抗辩称其未收到上述邮件或者上述邮件中并未实际装有查阅的请求文件，举证责任如何分配？

我们认为，快递详情单是附在快递内件封装袋表面的，如在快递详情单的“内件品名”一项中，寄件人已注明该快递内件为：“请求查阅和复制公司资料的书面申请”。如此，即便不拆封该快递封装袋，公司也可以知悉寄件人意图和内件的性质；若公司收到无内件快递，在公司足以知悉快递内件性质的前提下，既未向寄件人或快递公司查询，也未向公司股东询问核实，诉讼中又未能提交任何证据证明其理由成立的，公司的抗辩不应得到支持。反之，如在快递详情单的“内件品名”一项中无任何内容，公司予以抗辩的，股东应当进一步举证证明邮寄的物品确为查阅申请，否则承担举证不能的后果。

（3）法定程序的补正问题

《公司法》第三十三条第二款规定：“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。”此款规定通常被称作股东对公司会计账簿行使查阅权的前置法定程序。如果股东向法院诉请对公司的会计账簿等材料行使知情权时，其并未向公司提出书面请求并说明目的或者该书面请求未送达公司，股东提起诉讼行为本身是否能够视为履行了该前置程序？

从立法目的分析，《公司法》规定了前置程序，意味着股东首先应在公司内部寻求救济，公司法对股东知情权的干涉还应遵循穷尽内部救济的规则。如果股东的权利通过前置程序在公司内部即可得到救济，就没有必要再寻求司法保护，只有在股东寻求内部救济失效的情况下，司法才可以进行实体性的干预。因此，如果股东没有向公司提出书面请求，要求查阅会计账簿，公司就不可能知道并进而作出决定。股东直接向法院提起诉讼，违背了公司自治的精神和穷尽内部救济原则，其起诉不应受理。

需要注意的是，如果有限责任公司股东在一审开庭前完成了前置程序，公司仍不同意查阅、复制相关材料，鉴于前置程序已经完成，诉讼程序未受过大影响，避

免当事人诉累，可不必裁定驳回股东起诉，继续审理此案。如果有限责任公司股东在一审判决后，二审裁判作出前完成了前置程序，则属于案件基础事实发生变化，为了保护审级利益，应适用《民事诉讼法》的相关规定予以处理，二审中不宜直接认定股东已完成前置程序，据此审理并作出裁判。

（4）前置程序是否以公司实际收到股东请求为必要

如前所述，股东起诉知情权诉讼，应当履行必要的或法定的前置程序。一般情况下，股东没有履行前置程序的，应当驳回起诉。但是，该前置程序针对的是公司治理的一般情况，即在股东向公司提出请求时，存在公司同意的可能性。法律不应强人所难，如果查明的相关事实表明，根本不存在该种可能性的，股东上述义务应当豁免，不应以股东未履行前置程序为由驳回起诉。比如，股东通过邮政特快专递方式向公司办公地送达查阅相关文件的申请函，被“拒收”，公司登记地无人经营，股东亦不知晓公司的实际办公地等。

VII 股东查阅公司会计账簿正当目的的判定

01. 查明事实

（1）股东是否提出了对公司会计账簿的查阅请求；

（2）该公司是否为有限责任公司；

（3）股东查阅会计账簿的理由是否正当。

02. 法律适用

《公司法》第三十三条；《公司法解释四》第八条。

03. 常见问题

（1）如何判定查阅目的的正当性

股东查阅目的正当与否是判定股东是否有权查阅公司账簿的基础之一。目的正当性要求股东查阅公司账簿具有善意，且其所要查阅的资料应与其意图直接相关。

《公司法解释四》第八条采取了列举加兜底的方式对股东的不正当目的进行了规定：

（一）股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；

（二）股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；

（三）股东在向公司提出查阅请求之日前的三年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；

（四）股东有不正当目的的其他情形。

因此，一般情况下，公司如果主张股东行使知情权出于不正当目的，应该由公司承担举证责任，但也并不排除股东证明其目的正当性或提供证据反驳公司的举证责任。

当股东查阅目的的正当性与不正当性交织存在时应该如何处理？在此种情况下，法院应当平衡股东和公司间的利益，将股东知情权的范围限于其正当目的之内，而不是一刀切地支持或否定股东的账簿查阅权。《公司法》第三十三条第二款的立法初衷便在于解决股东查阅权和公司正常经营权间的冲突，平衡两者间的合法利益。因此，利益平衡是法院在司法裁判过程中应当把握的一项重要原则。

VIII 股东查阅公司相关材料的具体方式

01. 查明事实

（1）股东提出的请求是委托他人查阅还是借助他人辅助实施查阅；

（2）受托人的身份；

（3）股东提出的请求是查阅、摘抄、复制、拍照还是拷贝。

02. 法律适用

《民法典》第一百六十一条第二款；
《公司法》第三十三条；《公司法解释四》
第十条。

03. 常见问题

（1）股东能否委托他人查阅

股东是否能够委托他人查阅，在《公司法解释四》出台前，实践中的认识并不统一。有法院认为股东有权委托他人代行使相关权利，有法院认为，《公司法》并未规定股东可以委托他人进行查阅。在没有征得被告公司同意的情况下，原告股东（系自然人）要求委托具有专业资质的会计机构进行查阅公司账簿没有依据。上述不同观点的根本分歧在于“股东知情权是否属于不得代理的专属权利”，这种分歧不仅反映了不同法院对该问题在法律层面上的不同认识，同时还反映了不同法院在对该类案件裁判时的不同价值取向。我们认为，股东知情权具有身份属性和专属性质，不得委托他人实施查阅，但为了保证股东实现其知情权利，“股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行。”因此，现阶段审判中应该注意区分委托会计师、

律师查阅和由会计师、律师等辅助股东实施查阅的不同。

（2）股东能否查阅、复制、摘抄、拍照、拷贝有关材料

历次经修正的公司法，就章程等一般材料，均明确规定股东有权查阅和复制。查阅是指查看和阅读，复制是指对纸质文件进行复印，摘抄是指摘录资料中部分内容，拍照系对可视文件拍摄，是更快捷的复制方式，拷贝是指对电子文件的复制，亦是更快的复制方式。虽然《公司法》第三十三条没有明确规定股东有权摘抄、拍照、拷贝上述一般材料，但明确规定可以复制，既然都能复制，当然可以摘抄；拍照、拷贝，实质上是属于复制，亦应当予以准许。

历次经修正的公司法，就会计账簿，均明确规定股东有权查阅，并没有赋予股东摘抄、复制等其他权利；《公司法修订草案三审稿》第五十六条仅明确规定：股东有权查阅会计账簿，亦未赋予股东摘抄和复制的权利。会计账簿系公司较高秘密的材料，并不对外公开，在历次修订的《公司法》和刚刚公布《公司法修订草案三审稿》均没有赋予股东复制会计账簿的权利，在一般情况下，股东无权复制会计账簿，当然也无权拍照、拷贝会计账簿。至于股东能否摘抄会计账簿内容，我们认为，股

东有权查阅会计账簿，考虑到会计账簿一般内容较多，应当允许股东对其关注的重点内容予以摘抄。

IX 其他问题

01. 股东知情权是否存在诉讼时效

有观点认为，股东知情权属于完整、持续性权利，并且由于股东身份，可以随时要求公司履行知情权之此项义务，若公司未向股东提供相关知情权范畴的信息，属于对股东知情权的侵犯，且此种侵权行为是一种连续的状态，故知情权诉讼时效应从侵权行为终了之日起计算。也有观点认为，《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》第一条明确规定：“当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩。”因此，诉讼时效只适用于债权请求权，股东知情权不受诉讼时效限制。

我们认为，股东知情权属于股东基于其身份而享有的固有权利，具有明显的身份属性且不含有财产性的给付内容，虽然其权能中包含具体的给付请求权，但其性质和债权请求权具有明显区别，即使权利人不行使由此产生的具体的给付请求权，只要股东身份存续，股东知情权并不因此

归于消灭或罹于时效。

02. 如何处理公司关于“不存在股东要求查阅的文件”的抗辩

我们认为，为防止公司文件的灭失，股东在知情权诉讼中，申请对公司账簿等文件进行诉讼保全的，应予准许。股东诉请行使知情权时，如果有确切的证据证明股东要求查阅的文件客观上不存在，应该判决驳回股东的诉讼请求，并告知股东有权另行起诉要求相关人员承担民事赔偿责任。如果仅是公司陈述无相关文件，无确切证据证明股东要求查阅的文件客观上不存在，应支持股东的诉讼请求，经强制执行程序保障股东的知情权。

03. 股东知情权纠纷裁判主文的表述

《公司法解释四》第十条第一款规定：“人民法院审理股东请求查阅或者复制公司特定文件材料的案件，对原告诉讼请求予以支持的，应当在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。”但司法实践中出现，审理中公司已不在注册地办公，且无实际经营场所，亦不提供查阅、复制有关材料地点，双方对查阅地点协商不成。我们认为，此时可以原告提供的地址作为查阅地点。同时对股东查阅的时限，应根据查阅资料的多少和难易程度予以明确。

贰. 公司证照返还纠纷办理指引

公司证照对外代表公司的意志，是公司生产经营过程中必不可少的凭证。公司是证照的所有权人，但其作为拟制法人，并不能通过自身实际行动做出法律行为，在实际经营中也不可能自行“持有”所有证照，而需要特定自然人或特定公司内部机关进行保管。公司证照作为对外代表公司的重要证明，在公司内部发生控制权纠纷时，自然成为各方争夺的目标。此时，公司证照应当由谁保管，谁又有权向非法占有人提出返还证照的诉讼请求成为该类案件中需要解决的核心问题。

I 概述

01. 概念界定

公司证照从性质上来说，是政府有关部门向公司核发的、证明公司合法经营的有效证件，属于公司法人财产的一部分。公司证照不仅包含从字面意思可推定的公司营业执照，亦包括公司的各类印章等有关材料。

（1）公司印章

一般来说，提及公司的印章首先想到的即为公司的公章。对于经营规模较小、

业务较为单一、公司结构简单的公司来说，通常仅有公司的公章即可满足日常经营管理的需要。但是对于部分内部机构复杂、所涉业务繁多的公司来说，在各项业务办理过程中，均使用公司公章会带来极大不便，故其可能会根据实际需要另行刻制公司的发票专用章、合同专用章、部门专用章等，对于项目时间长、标的大的公司，还可能会刻制项目专用章。最常见的就是在建设工程类公司中，由于其各建设工程相对独立且持续时间较长，故为便于经营管理，会单独刻制项目专用章进行使用。

（2）各类证件

根据《公司法》的规定，设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。依法设立的公司，由公司登记机关发给公司营业执照。根据《公司登记管理条例》第三条规定，公司经公司登记机关依法登记，领取《企业法人营业执照》，方取得企业法人资格。据此，公司的营业执照是公司依法设立并进行经营活动的重要证件材料。公司营业执照载明了公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项，是公司身份的证明，也是公司对外的“名片”（公司的组织机构代码证、税务登记证也是公司的重要证件，目前部分公司的营业执照、组织机构代码证、税务登记证三证已经合为一证，即通常所

说的“三证合一”，变为由一个部门核发，加载统一社会信用代码的营业执照）。此外，公司的重要证件还包括银行开户许可证、社保登记证等。对于特许经营行业、中外合资企业、中外合作企业等，除了一般公司经营中需要的证件外，还需要特殊的特许经营或批准文书等。这些证件都属于公司证照的范围。

（3）其他能代表公司的动产

除了公司的各类印章、证件外，一些其他对公司具有特殊意义、能够代表公司的动产也应当认为属于公司证照的范围。但需要说明的是，虽然公司证照的范围不能局限于字面解释，但其含义同样也不应过分扩大。并非所有对公司具有重要意义的动产都属于公司证照的范围。比如公司的业务合同、客户名单、投资清单、投资协议等文件以及银行对账单等会计凭证，虽然对公司的经营管理也具有重要意义，属于公司法人财产，但是其并不具有对外代表公司意志的作用，不宜纳入公司证照的范围。对于因该类文件或动产产生的纠纷，还是应当通过有关物权保护的民事诉讼程序解决。

02. 纠纷成因

尽管公司拥有上述证照的所有权，但为方便公司内部的经营管理，公司证照往

往由不同的公司机关及其人员实际占有、控制。当公司相关人员发生变化后，如果相关人员不履行公司证照返还义务，则会发生公司证照返还纠纷。此外，个别情况下，公司人员之外的第三人也有可能非法侵占公司证照拒不返还。此类纠纷的产生原因主要有以下几点：

（1）公司缺乏有效的证照管理制度

对于公司证照的持有及保管问题，《公司法》及其他有关法律规定中并未作出强制性规定，也就是说，对于公司证照的管理完全属于公司自治的范围，公司有权通过公司章程或专门的管理性规定等方式，对证照的使用、持有、保管等问题自由进行约定。但在实际的经营活动中，部分公司内部治理制度不完善，可能存在多个管理人员之间共同保管、权责不清或公司证照取用不规范的情况，引发纠纷。

（2）原持有人离职未办理交接手续

公司人员交替是公司经营过程中的常见情况，一般员工的离职仅涉及个人所涉业务的交接，但是对于法定代表人、董事或高级管理人员等人员的离职，则可能涉及公司证照的交接问题。在交接过程中，可能会出现原持有人离职后仍然占有相关证照，拒不履行交接手续的情况，也可能出现交接手续不规范，导致原持有人已

经实际归还公司证照后，公司仍然向其主张返还的情况。

（3）公司内部出现控制权争夺

随着现代公司的发展，企业的所有权和经营权出现分离，股东作为公司的所有权人，往往并非公司的经营权人，公司的经营权由公司聘请的专业管理人员所行使。总体上来说，股东和管理人员的利益是一致的，都期望公司获得更好的发展，但在具体的经营过程中，二者却可能产生理念上的差异，从而引发纠纷。股东享有公司的最终控制权，但管理层却享有公司的直接控制权，当二者之间产生矛盾时，为取得对公司的实际控制，公司证照作为公司的表象则成为二者的“兵家必争之地”。此外，新旧法定代表人之间、股东与股东之间等也可能会出现对公司控制权的争夺。

（4）合同相对方基于交易安排占有公司证照

近年来，随着融资形式的丰富及交易模式的更新，公司证照除了作为公司意志的象征，还可能成为公司交易过程中的“担保材料”。如在公司吸引投资的过程中，投资人为了监管公司对资金的合理使用，确保投资安全，可能会要求公司将证照交由投资人保管；再比如在合同交易过程中，公司为了展现自己的交易诚意，而

主动将公司证照交由相对方保管。上述情况下，当合同履行过程中出现违约情形或双方产生争议时，则可能就公司证照的占有而产生纠纷。

II 诉讼主体

01. 查明事实

- （1）原告主体是否适格；
- （2）公司身份及授权委托材料是否完整合法；
- （3）公司法定代表人情况；
- （4）股东代表诉讼是否经过了前置程序。

02. 法律适用

《民法典》第二百三十五条、《公司法》（2018 年修正）第一百五十一条（对应 2023 年修正的《公司法》第一百八十九条）、《公司法解释二》第十条、《民诉法解释》第五十条。

03. 常见问题

（1）公司作为原告时的主体资格审查

通常，公司参加诉讼应当提交加盖公章的身份证明、授权手续及相应法律文书，但在公司证照返还纠纷中，诉讼的起因即

为公司的公章被他人不当占有，故公司在诉讼时无法在起诉状及诉讼材料中加盖公章。此时，公司的诉讼主体资格是否因此受到影响？答案是否定的，否则公司将失去向非法占有人主张返还证照的权利。公司的法定代表人是代表法人行使职权的负责人，因此，在公司因故无法在诉讼文件中加盖印章时，法定代表人在诉讼文件上的签名与加盖公司公章具有同等效力。

在公司控制权争夺引发的公司证照返还纠纷中，还可能同时伴随公司法定代表人的变更，此时除了应审查诉讼材料中是否有法定代表人签字，还应审查签字人是否是公司当前合法有效的法定代表人。虽然工商登记中的法定代表人尚未进行变更，但有效的董事会决议或者股东会决议已经更换法定代表人的，更换后的法定代表人可以代表公司参加诉讼，其在诉讼文件上的签名亦产生法律效力（该情形应当对董事会决议或者股东会决议进行审查。另该类案件往往会交织有关公司决议效力认定纠纷，应注意查明相关先决问题）。《民诉法解释》第五十条对上述实践作法予以肯定，即：“法定代表人已经变更，但未完成登记，变更后的法定代表人要求代表法人参加诉讼的，人民法院可以准许。”

（2）法定代表人个人能否作为原告起诉

虽然公司的法定代表人不同于一般的

公司员工或公司机关，其是最基础的公司意志代表机关，是代表公司行使职权的负责人。但是法定代表人个人与公司在主体身份上仍然不能混同，公司证照的所有权人为公司，有权主张返还的主体亦为公司。

《民事诉讼法》（2023 年修正）第五十一条规定，法人由其法定代表人进行诉讼。因此在公司证照返还纠纷的诉讼中，法定代表人只能代表公司参加诉讼，而不能以个人的名义进行诉讼。此时，案件的适格原告仍然应当为公司，法定代表人仅是公司诉讼意志的代表主体。

（3）公司证照管理人能否作为原告起诉

公司虽然是证照的所有权人，但并不能直接“持有”公司证照，因此公司有权决定证照的保管方式及保管人。在公司的实际经营管理中，公司的证照可能实际由法定代表人、董事或其他高级管理人员持有，在其合法持有及管理公司证照期间，如果公司证照被他人非法占有，其是否有权以个人名义提起诉讼？对此，答案应当是否定的。虽然相关人员经过了公司的授权而合法保管证照，但其仅为证照的持有人或保管人，而非所有权人，当非经公司授权或认可的主体对公司证照进行侵占时，仍然应当由公司作为所有权人提起诉讼。公司证照管理人基于公司内部治理的规范以个人名义提起公司证照返还之诉的，属

于诉讼主体不适格，人民法院不予受理，已经受理的，应当驳回起诉。

（4）清算组、管理人是否有证照管理权

公司进入强制清算程序或破产清算程序后，清算组或管理人履行工作职责需管理和使用公司证照，公司证照亦是公司财产的一部分，清算组或管理人有权收回。此外，根据《公司法解释二》第十条等规定，公司进入强制清算程序或破产清算程序后，应由公司作为原告提起诉讼，清算组负责人或管理人负责人作为诉讼代表人代表公司参加诉讼。

（5）股东能否作为公司证照返还纠纷的原告

根据《公司法》（2018 年修正）第一百五十一条（对应 2023 年修正的《公司法》第一百八十九条）的规定，当公司的董事、高级管理人员或者他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，符合法定条件的股东可以提起股东代表诉讼。在公司证照返还纠纷中，若股东认为公司的合法权益受到损害，而公司未能提起诉讼维护其权益的，在满足股东代表诉讼前置程序的要求后，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向法院提起诉讼。但是若股东未能依法履行前置程序的要求，则对股东的起诉应当予以驳回。

III 管辖

01. 查明事实

（1）被告住所地；

（2）侵权行为地（侵权行为实施地、侵权结果发生地）；

（3）公司住所地。

02. 法律适用

《民事诉讼法》（2023 年修正）第十二条、第二十七条、第二十九条；《民诉法解释》第二十二条。

03. 常见问题

公司证照返还纠纷本质上作为一种侵权纠纷，适用侵权行为地或被告住所地管辖原则，在实践中基本没有争议。但是对于能否适用公司住所地管辖则存在较大争议。《民事诉讼法》（2023 年修正）第二十七条及《民诉法解释》第二十二条，列举了部分与公司有关的纠纷可以由公司住所地的人民法院管辖，其中并无公司证照返还纠纷。但实践中，也有观点认为，虽然公司证照返还纠纷并非法条列举的纠纷类型，但其在案由分类中仍属于“与公司有关的纠纷”项下，故可以由公司住所地

法院管辖。对此，我们认为，对于该问题不宜一概而论，而应当结合纠纷是否涉及公司利益及纠纷的相关法律适用进行综合判断和分析，对于涉及公司内部组织关系的公司证照返还纠纷，应当认为可以由公司住所地法院管辖。

IV 司法实务中的其他难点问题

01. 公司证照保管义务人如何确定？

在实际经营中，公司可以在公司章程中对公司证照的保管义务人进行明确。如果公司章程中没有规定，则应当由公司最高权力机关（一般为股东会或股东大会）对公司证照保管及使用事项进行决议。若章程中既无规定，公司也未对证照保管形成有效决议，但公司的有关管理及规章制度中对证照的保管及使用进行了明确的，也可以依据相关规定对证照的保管义务人进行确认。

很多情况下，由于公司管理的不规范，对于公司证照的有权占有人、不当占有人的认定缺乏相关规定，导致各方产生争议。根据《公司法》的规定，公司的法定代表人是公司对外行为的代表，可以代表公司的意志，且其作为公司应当进行登记的重要事项之一，对外亦存在公示效力，因此，

当公司章程、制度、股东（大）会决议等均未对公司证照管理作出明确规定的，应当认为由法定代表人或其授权的工作人员负有公司重要证照的保管义务。此外，对于公司的财务章、合同专用章等证照，也可以根据公司有关主体的工作职责进行推定。

02. 公司的董事、监事或者高级管理人员能否依据其特殊身份占有公司证照？

公司的董事、监事或者高级管理人员，因其具有的特殊身份，通常会成为公司日常经营管理中公司证照的管理人或使用人，但其对公司证照的占有亦需要经过公司或法定代表人的授权。在未获得授权的情况下，公司的董事、监事或高级管理人员，不能仅以其具有的特殊管理身份为由，占有与其履职行为无关的公司证照。值得说明的是，为了确保公司的规范有序运行，当有关人员基于授权或履职行为合法占有或保管公司证照时，公司若需要取回证照或变更证照管理人，也需要依据法定或章程规定的内部治理程序作出有效决议进行变更。

03. 公司证照返还纠纷中如何分配举证责任？

在公司证照返还纠纷中，公司作为原告提起诉讼，请求被告返还公司证照，则

公司首先应当证明其所请求的证照目前实际由被告所持有，即公司应当对被告的侵占行为进行举证。如提交公司证照管理的相关规定证明被告系涉诉证照的原管理人，提交领用登记等证明被告系涉诉证照的最后持有人或使用人，提交新的股东（大）会决议等证明公司已指定了新的证照管理人，被告丧失了持有证照的合法基础等。如果原告无法举证证明公司证照目前实际由被告持有，被告亦不属于证照的推定持有人，则原告关于证照返还的诉讼请求将难以得到支持。当公司尽到初步举证责任后，被告若抗辩其并未持有公司证照，则应当对证照实际持有人进行举证，否则应承担举证不能的不利后果。

04. 公司工作人员对公司证照主张行使留置权的是否予以支持？

债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。虽然公司证照也属于公司的动产，但公司工作人员因职责保管公司证照，或公司以外的第三人因与公司存在债权债务纠纷，主张行使留置权，留置公司证照的，却不宜得到支持。因为证照作为一种特殊的动产，被留置的公司证照与债权人主张的债权实际非属同一法律关系，故对于该行使留置权的抗辩，不宜支持。

05. 公司进行对外融资或者部分商业交易安排的需要，在合同中约定将公司证照交付给合同相对方占有又请求返还公司证照的，应否支持？

公司有处分自己财产的自由，但应当遵守诚信原则。公司证照属于公司的特殊财产，不能任意进行处分。对于通过协议约定由相对方占有公司证照又请求返还的，实际上涉及到公司享有的物权所有权与相对方基于合同约定而产生的占有权之间的冲突。在商事交易中，如果公司系在交易过程中主动将公司证照交于相对方保管，以作为降低交易风险的措施时（如在对赌交易中，投资人因无法完全参与到公司经营中，为了防止风险失控，确保投资安全，通常会约定由投资人对目标公司的证照进行保管，公司经营中若需要使用相关证照，应履行双方约定的使用程序），在相对方不存在违约或侵害公司合法权益行为的情况下，公司对证照享有的物权应当受到相应的限制，公司无正当理由要求返还证照的，违反了民事行为所应遵循的诚实信用原则，不宜得到支持。但如果相对方在占有公司证照的过程中，存在利用证照侵害公司合法权益或不合理限制公司证照的使用影响公司正常经营的，公司有权基于对方的违约或侵权行为要求返还证照。

06. 已经被作废的公司证照，是否还有诉的

利益？

随着公司营业执照及公章补办制度的不断改革，目前公司证照的挂失及补办愈发便捷。当公司的证照被他人非法占有拒不返还时，公司可以作废之前的证照，进行补办。此时，公司能否再对已经被作废的证照提起公司证照返还纠纷的诉讼？我们认为答案是肯定的。公司证照作为可以对外代表公司意志的动产，即便已经被作废，也难以被其他交易相对人所清楚知晓。《九民会议纪要》明确规定，“人民法院在审理案件时，应当主要审查签约人于盖章之时有无代表权或者代理权，从而根据代表或者代理的相关规则来确定合同的效力”。因此侵权人不当占有公司证照，可能会趁机以公司名义对外进行法律行为，他人使用作废的公章也可能对公司产生表见代理等法律后果，损害公司利益。公司只有及时收回被侵占的证照，才能避免不必要的法律风险。因此作废的公司证照仍然具有诉的利益，公司有权对此提起证照返还诉讼。

叁. 股东资格确认纠纷办理指引

I 概述

01. 概念界定

股东资格确认纠纷是指股东与股东之间或者股东与公司之间就股东资格是否存在，或者具体的股权持有数额、比例发生争议而引起的纠纷。股东资格确认之诉，可因代持、冒名、继承、让与担保等情形产生。

02. 诉讼主体

在股东资格确认法律关系中，权利主体认为自己具有或不具有股东资格的自然人或法人，义务主体为公司，与案件争议股权有利害关系的人作为第三人。

03. 法律适用

《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)》(以下简称《公司法解释三》)第二十一条。

04. 常见问题

(1)当事人以与案件争议股权有利害关系的人作为被告提起股东资格确认之诉如何处理？

当事人向人民法院起诉请求确认其股东资格的，应当以公司为被告，与案件争议股权有利害关系的人作为第三人。如当事人以与争议股权有利害关系的人为被告

提起股东资格确认诉讼，则应注意审查当事人主张的法律关系的性质与案件实质争议是否一致，如经审查确属股东资格确认纠纷，则应当释明当事人按照司法解释规定列明当事人地位；如经审查当事人主张的法律关系及实质争议并非股东资格确认纠纷，而系与其所诉被告之间的股权转让合同履行争议等其他纠纷的，应当按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五十三条规定予以处理，并在此基础上调整相应案由，不宜以当事人主张的法律关系性质与人民法院根据案件事实作出的认定不一致，或当事人主张案由错误为由径行驳回诉讼请求。

因确认股东资格提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。法人住所地是指法人的主要办事机构所在地；主要办事机构所在地不能明确的，以法人的注册地或登记地为住所地。

II 管辖

01. 查明事实

- （1）查明公司的主要办事机构所在地；
- （2）如主要办事机构所在地不能确认，则查明公司注册登记地，并据此确定管辖。

02. 法律适用

《民法典》第二百三十五条、《公司法》（2018 年修正）第一百五十一条（对应 2023 年修正的《公司法》第一百八十九条）、《公司法解释二》第十条、《民诉法解释》第五十条。

《中华人民共和国民事诉讼法（2023 年修正）》（以下简称《民诉法》）第二十七条，《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（2022 年修正）》（以下简称《民诉法解释》）第三条。

III 涉出资争议的股东资格确认

01. 查明事实

- （1）股东是否出资；
- （2）是否足额出资；
- （3）出资的形式。

02. 法律适用

《中华人民共和国公司法（2018 年修正）》（以下简称《公司法》）第二十八条、《公司法解释三》第十三条、第十七条。

03. 常见问题

（1）股东未出资或者未足额出资是否直接导致股东资格丧失？

股东应向公司履行出资义务，对于未按照发起人协议或者公司章程的规定足额缴纳出资的，应承担补足出资的责任和向其他足额出资股东承担违约责任，并不直接导致否定其股东资格。股东资格的解除是对股东权利的全面否认，其适用必须严格符合法律规定的条件，只有在严格履行法定程序的情况下，才可行使这一权利。

（2）有限责任公司的股东经公司催缴后仍未全面履行出资义务，股东资格丧失及相关程序问题。

依现行司法解释规定，有限责任公司的股东未履行出资义务，或抽逃全部出资的，公司法赋予公司其他股东以股东会决议的形式解除该股东的股东资格的权利。经公司催告缴纳后，其在合理的期间内仍未缴纳的，公司可作出决议解除该股东的股东资格。股东失权后，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。对于前述合理期间的确定，应当根据发起人协议或公司章程约定的出资形式进行确认，如果股东是以知识产权出资的，如商标、专利等，则应当考虑知识产权转让存在的审批手续等，给

予符合完成相关程序所需的必要时间。如果是货币出资，但出资金额巨大的，则应当考虑组织资金的必要时间。

值得注意的是，前述以决议方式解除股东资格的法律依据为现行《公司法解释三》第十七条规定，该条款明确规定的情形为“未履行出资义务”或者“抽逃全部出资”，而对于抽逃部分出资、部分出资义务未履行等未全面履行情形如何适用股东失权，《公司法解释三》并未明确规定（该司法解释第十六条规定有股东限权）。而将于 2024 年 7 月 1 日施行的《中华人民共和国公司法（2023 年修订）》第五十二条第一款将此问题予以明确：“股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权”。从上述条文内容分析，失权股东丧失的系其“未缴纳出资的股权”，自此为经催缴后部分履行、部分未履行的股东失权争议提供了司法裁判依据。此外，该条款同时对催缴通知的合理期间、失权日期的确定予以明确，即宽限期不得少于六十日、股东资格丧失日为失权通知

发出之日，此二处新法修订内容亦值得关注。

（3）股东经股东会决议解除股东资格，股东起诉认为该股东会决议不成立、无效或应予撤销的，股东是否恢复股东资格？

在未被股东会决议除名前，股东具有公司的股东资格，当除名股东的决议被认定为不成立、无效或被撤销之后，股东恢复股东资格。

值得注意的是，上述被决议失权股东的救济途径，系依据现行法律及司法解释中，关于股东会决议不成立、无效或应予撤销的一般性规定。对于股东请求撤销决议的权利行使期限，现行规定为自决议作出之日起六十日内。而将于 2024 年 7 月 1 日施行的《中华人民共和国公司法（2023 年修订）》第五十二条第三款对此提供了单独的救济途径，该条款规定“股东对失权有异议的，应当自接到失权通知之日起三十日内，向人民法院提起诉讼”。此处失权异议的特别规定相较于决议撤销的一般规定，在权利行使期限上有所不同，需特别予以注意。

（4）增资扩股程序不符合公司制度是否能确认增资股东身份？

公司增资扩股是包含了一系列民事行

为的复合过程，既涉及一般债法范畴下的合同履行问题，又涉及公司法范畴下的资本制度、公司决议、股东资格等问题。一个完整的增资扩股行为，自投资人与目标公司磋商、订立增资协议为始，此后协议履行、公司决议、原股东行使优先购买权贯穿期间，最终以公司变更注册资本登记、修改公司章程及股东名册记载、投资人取得股东资格为结束。增资扩股并非单纯的投入资金，该形式不仅仅是增加了公司的注册资本，而且也往往增加了股东的人数；继而新股东的加入会引起公司股权结构的变化，对公司既有权力格局会产生影响，甚至会引起公司控制权的变化。因此，对此类型投资引起的股东资格确认纠纷，不仅要在合同法层面从当事人意思表示的角度考虑，更需要在公司组织法层面上予以考量。一般而言，增资扩股作为公司重大事项，须履行的程序包括：股东会决议、原股东优先购买权排除、投资人出资、修改公司章程及股东名册、登记机关登记。对于股东身份的实际取得，应从增资协议能否履行的角度进一步考量。我们认为，对待此问题时应关注的核心事实为增资扩股是否曾经过有代表三分之二以上表决权的股东决议通过。如已经决议通过，并已完备了原股东优先购买权的排除程序，则后续程序均属增资协议履行环节，如公司拒绝履行配合义务，可通过股东名册记载

纠纷、请求变更公司登记纠纷等途径予以救济,对股东资格的确认不产生实质影响。但如增资事项在公司决议环节即发生争议,无法经有代表三分之二以上表决权的股东决议通过,则投资人与目标公司签订的增资协议虽属有效,但存在履行不能的情节,投资人无法取得股东资格。

IV 涉隐名股东显名化的股东资格确认

01. 查明事实

(1) 是否有成立公司或成为公司股东的意思表示;

(2) 是否实际出资;

(3) 与名义股东之间是否存在合同或者其他表明关于股权问题的约定;

(4) 是否存在股东会决议等文件对隐名股东的股权问题进行过意思表示;

(5) 是否实际行使股东权利;

(6) 其他股东是否知晓或者认可隐名股东的身份。

02. 法律适用

《公司法》第二十五条、第三十一条、第三十二条,《公司法解释三》第二十二

条、第二十四条、第二十六条,《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称“九民纪要”)第28条。

03. 常见问题

(1) 没有书面协议的情况下,能否认定实际股东身份?

对待此问题时,应首先注意区分借名登记与隐名投资之间的异同。在借名登记关系中,具名股东在公司外部出具名义,在公司内部不参与公司决策,股东权利实际由借名股东行使,其他股东亦对此知情。而在狭义的隐名投资关系中,具名股东不但为对外的股权登记人,在公司内部亦以自己的名义行使股东权利,其他股东对于隐名投资并不知情。换言之,前者为对外隐名、对内显名,后者为对外隐名、对内亦隐名。此两种情况虽对有限责任公司外部而言并无区别,但对公司内部则涉及有限责任公司“人合性”问题,故应注意辨析。实际出资人已经以股东身份直接享有并行使股东权利,其请求否定名义出资人股东资格,并确认自己股东资格的,如无违反法律、行政法规禁止性规定的情形,人民法院应予支持。对于未签订书面代持协议的情况下的处理原则,仍应以《公司法解释三》第二十二条、第二十四条第二款作为裁判依据,重点考察当事人是否实际履行了出资义务。同时也应注意,在不

违反法律法规强制性规定的前提下，确认隐名股东的股东资格尚需符合一定条件。

一方面，没有出资即丧失要求显名的基础，同时该出资应以设立公司或继受成为公司股东为目的。如出资只是基于借贷关系，则出资人不能要求成为公司的股东，当然也不能被确认为公司的股东。

另一方面，须注重有限责任公司“人合性”方面的考察，有限责任公司兼具“资合性”与“人合性”双重属性，股东之间成立公司除基于资本外，另在一定程度上是基于彼此之间的人合关系。如未得到其他股东半数以上同意，则隐名股东就不能被显名，进而亦不能被确认为公司股东。

（2）代持协议未经其他股东半数以上明示同意的，应如何处理？

《公司法解释三》第二十四条第三款就实际出资人要求显名的主张，规定“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”。该规定体现了有限责任公司的人合性特点，即赋予其他股东“同意权”。但对于“同意权”的适用过程中亦应避免绝对化的倾向。适用该条第三款规定时，不能机械地简单理解为必须在诉讼前或诉讼中征得其

他股东同意，而是应以公司经营期间其他股东是否形成实质性认可作为审查基础，来把握实际出资人要求显名的法律要件。在实际出资人确有证据证明过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其行使股东权利未曾提出异议的，则应认定为实际出资人符合显名条件。在审理此类案件中，法院应当依据当事人双方所提供的证据（如股东会决议、股东名册等记载证明其他股东签字同意的证明文件），来审查该要件事实成立与否，并分以下两种情形处理：

第一种情形，若出资人提供证据证明过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且在其行使股东权利过程中未提出异议的，应当认定其符合显名条件，而不应径行适用《公司法解释三》第二十四条第三款规定处理；

第二种情形，若代持协议未经其他股东半数以上明示同意，而出资人亦无法证明过半数的其他股东知道其实际出资的事实且在其行使股东权利过程中未提出异议的，则应适用《公司法解释三》第二十四条第三款处理。

（3）实际出资人要求显名的诉讼主张因《公司法解释三》第二十四条第三款规定不能成立后，代持协议的效力为何？

因《公司法解释三》第二十四条第三款规定对实际出资人要求显名的主张不予支持，其后果为代持协议中关于隐名股东显名化的相关约定不能履行，无法发生出资人取得股东资格的法律后果。此时应当注意合同效力与合同无法履行之间的区分。即如代持协议无其他影响合同效力的事由，应当认定该合同有效；该协议因有违有限责任公司“人合性”特点而对公司及其他股东不发生约束力，但不影响其在合同主体之间的效力认定问题。对于因合同无法履行导致的解除问题以及解除的法律后果争议，应由合同主体间解决，人民法院不应以此为由否定合同效力。

V 涉股权转让的股东资格确认

01. 查明事实

- （1）股权转让合同成立生效时间；
- （2）主要合同义务履行情况；
- （3）当事人的请求权基础。

02. 法律适用

《公司法》第二十五条、第三十一条、第三十二条，《公司法解释三》第二十五条、第二十七条，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第三百一十

一条、第五百零二条，“九民纪要”第8条。

03. 常见问题

（1）股权转让合同生效、股东资格取得、登记机关登记等相关概念的辨析

此处应注意辨析股权转让合同生效与股权转让生效二者之间的区别，以及股东资格取得与公司登记机关股权变更登记之间的区别。股权转让合同是平等民事主体之间就股权转让的意思表示一致，属于债法范畴。对股权转让合同生效与否的判断，应遵从一般合同的认定标准。《民法典》第五百零二条规定：“依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任。”因此，登记机关变更登记不是股权转让合同生效的要件，不影响股权转让合同的效力，股权转让合同应自成立即发生法律效力。而股权转让生效系指股权权属在转让人与受让人之间发生变动，股权转让合同的生效并不能当然发生股权立即转移的效果，尚须辅以一定的履行行为。与此相应，公司

未申请登记机关变更登记，或未记载于股东名册，均不影响股权转让合同本身的合同效力。

（2）股东资格确认与涉股权转让的合同纠纷二者之间的协调处理问题

股东资格确认纠纷，在诉的类型上属确认之诉，系股东与股东之间或者股东与公司之间就股东资格是否存在，或者具体的股权持有数额、比例发生争议而引起的纠纷；而涉股权转让的合同纠纷，其诉讼标的为转让人与受让人之间的股权转让协议，即合同关系。在二者之间的关系上，应当注意到目标公司股东身份的确认，系股权转让合同关系履行完毕且满足有限公司“人合性”要件要求后可以发生的法律后果，须以该合同的履行为逻辑前提。

在部分案件中，如股权转让双方之间就合同的履行并无明显争议，案件焦点集中在股东与公司及其他股东之间就股东资格身份争议之上，在此情况下，受让股东以公司为被告，转让股东为第三人提起股东资格确认之诉，符合法律规定。但在部分案件中，转让股东与受让股东尚就二者之间的合同履行问题存在实质争议，纠纷主体实为转让股东与受让股东，诉讼标的为二者之间的合同关系。在此种情形下，如仍以股东资格确认纠纷予以处理，则基于《公司法解释三》第二十一条关于当事

人诉讼地位的规定，须列公司为被告、转让股东为第三人。其所造成的后果是案件实质争议与当事人诉讼地位发生矛盾，将应作为被告的转让股东列为第三人，不仅与实质争议的法律关系性质不符，亦因第三人无权提出管辖权异议而有损转让股东的诉讼权利。鉴于此种情况，我们认为，应当以合同纠纷解决双方之间股权转让协议的履行争议，在股权转让协议得以履行的基础上，要求目标公司配合办理股权变更的必要协助义务；同时，为一次性解决纠纷避免诉累，亦可于同一案件中合并审理。对于此类案件中出现的原告所主张的案由、基础法律关系及当事人地位有误的问题，一审审理中应分情况予以处理。对于存在错列案由的情节，人民法院可依据职权予以调整；对于基础法律关系以及当事人主体地位问题，属于当事人诉权处分范畴，人民法院不宜直接依职权予以调整，应通过释明当事人变更诉求的方式对此问题予以处理。

（3）名义股东擅自将股权以转让、质押等方式予以处分，隐名股东以其系实际权利人为由，请求认定转让、质押等处分行为无效，同时一并要求确认其股东资格的，是否应予支持？

名义股东未经隐名股东同意或授权，擅自处分登记在自身名下股权的，事后也

未取得隐名股东追认的，其行为可以参照《民法典》第三百一十一条关于物权无权处分情况下，善意取得的相关规定处理。在不存在其他否定公司股东资格情节的情形下，符合善意取得构成要件的受让人取得该股权，进而具备股东资格。隐名股东要求确认恢复其股东资格的诉讼请求，无法予以支持。在救济途径上，隐名股东如因此受到损失的，可以请求名义股东就其无权处分行为承担赔偿责任。

VI 涉冒名登记的股东资格确认

01. 查明事实

（1）被使用名称者是否有成为公司股东的意思表示；

（2）是否出资；

（3）是否行使股东权利。

02. 法律适用

《公司法解释三》第二十八条。

03. 常见问题

股东资格确认的反向诉讼，即股东资格否认之诉中应当注意的问题。

行为人未经他人同意，擅自利用他人

的名义注册公司，将他人登记为公司的股东、董事或其他高级管理人员的案件确有一定数量的存在。被盗用名义的股东与公司没有真实的关系，更没有投资注册公司的真实意思表示，不宜将其确定为公司股东。此种情况下，当公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，能否确认其为股东，并判令其承担责任。根据权利义务对等原则，该被盗用名义的他人既不应享有股权，也不应承担股东的义务。同时，实践中亦应注意以冒名登记为由提起股东资格否认之诉而实为逃避股东责任的情况。

此类案件中，公司股东往往为逃避股东责任，于公司债务形成后或于债权人提起公司股东损害债权人利益责任诉讼过程中，提出否认股东资格之诉，以市场主体登记材料并非其本人签字为由主张自身被冒名。因既往实践中客观存在的公司登记代办不规范现象，市场主体登记材料中所载签字是否真实并不能作为判断此问题的唯一标准。在有证据证明具名股东对登记事实知情并明示同意；或虽未明示同意但未提出异议，并在此基础上从事过相关公司管理经营、取得分红等行使股东权利行为的，人民法院对债权人的诉讼请求不应予以支持。值得注意的是，本文撰写时恰

逢国家市场监督管理总局发布《防范和查处假冒企业登记违法行为规定》，该规定将于 2024 年 3 月 15 日施行。此类案件审理中，亦应注意与相关行政管理部门即公司登记机关的府院联动与协调配合。

VII 涉股权继承的股东资格确认

股权继承自被继承人死亡时开始。股东死亡后，除公司章程另有规定外，其合法继承人取得股东资格。如公司章程中规定了股权不得继承，则应充分尊重股东之间的约定。如公司章程没有禁止股权继承，继承人就可以依《公司法》第七十五条的规定继承股权。继承人的股东资格可以依继承而予以确认。

01. 查明事实

- (1) 是否存在继承，继承何时开始；
- (2) 公司是否存在合并、收购等情形。

02. 法律适用

《民法典》第一百二十四条，《公司法》第二十四条、第七十五条。

03. 常见问题

- (1) 被继承人股东存在多个继承人时应如何确认股东资格？

被继承人存在多个继承人的情况下，继承必然涉及财产权属转移与财产分割两个方面。继承系对被继承人遗产的分割，故各继承人不仅应对财产份额分别取得，亦应包含股东身份的分别取得。如允许多个继承人按份或共同共有有一个股东资格，则在股权行使与公司内部治理上会产生极大弊端。因此，当继承人为多人时，应当按照继承份额将继承人分别记载于股东名册并为独立股东，每位继承人均可独立行使自益权与共益权。

此外，在处理此类纠纷中，另应注意股权继承后有限责任公司股东人数超过法定人数上限的这一特殊情况。对此问题的处理，实践中存在一定争议，尤其是对于各继承人无法就股权继承份额集中于个别继承人协商达成一致以使公司股东人数符合法定要求，各继承人均主张股东资格这一特殊情形。我们倾向认为，被继承人死亡后，继承人继承股权源于《民法典》与《公司法》之明确规定，在公司章程没有相反规定的情况下，继承后超过有限责任公司法定人数上限 50 人的，并不能因此否定合法继承人取得股东身份。继承人继承股东资格后的公司形式问题，应交由公司内部治理机制解决，如决定公司存续，则应以决议方式变更公司组织形式为股份有限公司，并办理相应的市场主体变更登记手续。

肆. 股东出资纠纷办理指引

我国公司资本制度进行了不断探索和改革,公司注册资本由实缴制改为认缴制,有利于提升投资者的积极性,激发创业活力,但实践中也出现股东认缴期限过长、注册资本虚高等违反诚信原则的行为,影响交易安全、损害债权人利益。为此,新修订的《公司法》规定了股东出资加速到期制度、转让未届出资期限股权的责任承担以及五年最长认缴期限,完善了公司资本制度,同时,增加列举了可以用股权、债权非货币财产出资等制度,有效平衡了投资者和公司债权人利益的保护。依法正确审理股东出资纠纷,关乎公司、股东,尤其是公司债权人的切身利益,意义重大。但在股东出资纠纷司法实践中,就股东出资方式、瑕疵出资责任问题不无争议,我们通过调研和梳理,形成此文,以期厘清上述争议。

I 概述

01. 概念界定

股东出资纠纷是指公司股东在公司设立阶段或设立后,未按照法律、公司章程或其他协议的约定履行出资义务引发的纠纷。

02. 诉讼主体

公司、其他股东和公司债权人均有权向瑕疵出资或抽逃出资的股东提起诉讼,瑕疵出资或抽逃出资的股东因不同的事由承担不同的法律责任。

03. 法律适用

《公司法》第二十五条至第三十条、第三十五条、第八十条、第八十二条至第八十五条、第九十一条、第九十三条、第一百九十九条、第二百零二条,《公司法解释三》第七条至第十九条。【对应《公司法》（2023 年修订）第四十六条至第五十条、第五十三条、第九十六条至一百条、第一百零五条、第二百五十二条、第二百五十三条】

II 管辖

当事人基于协议而提起的诉讼,适用《民事诉讼法》及相关司法解释关于合同纠纷管辖的一般规定;

当事人以其利益受到损害为由而起诉的,适用《民事诉讼法》及相关司法解释关于侵权纠纷管辖的一般规定。

III 股东出资方式纠纷

01. 法律适用

《公司法》第三条【对应《公司法》（2023 年修订）第四条第一款】、《公司法》第二十八条第一款【对应《公司法》（2023 年修订）第四十九条第一、二款】、《公司法》第二十七条、《公司法解释三》第十一条【对应《公司法》（2023 年修订）第四十八条】

02. 常见问题

（1）股权、债权能否作为非货币财产出资？

《公司法》第二十七条未明确规定股权、债权可作为非货币财产出资，实践中，虽然股权、债权符合上述规定，但鉴于股权、债权的真实性以及价值难以评估，行政机关不予认可，未能发挥融资作用，但新修订的《公司法》第四十八条规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。”同时该法第九十八条第二款又规定了股份有限公司发

起人的出资，适用上述规定。在规定非货币财产出资范围时增加列举了股权、债权可以作价出资，进一步拓宽了股东非货币财产出资范围。明确规定债权，尤其是对目标公司外第三人享有的普通债权可以作价出资，结束了实践中的长期争议；规定股权可以作价出资，正式承认了股权出资的法律地位。

（2）股东的出资义务能否与股东对公司的债权抵销？

股东以其对公司的债权出资包括两种形式：

一是公司债权人以其对公司享有的债权增资入股，由债权人转化为股东；

二是股东以对其公司享有的债权抵销其对公司负有的出资义务。

除破产程序中明确规定不允许这种抵销外，现行法律法规对此并无禁止性规定。

根据《民法典》第五百六十八条之规定，在性质上股东对公司享有的债权与其出资义务可以抵销，特别是新修订的《公司法》明确规定债权可以作为非货币财产出资方式之一，这一问题就更加确定了。然而实践中具体情形下是否允许两者互相抵销，取决于抵销是否令股东债权不合理地取得优先于外部债权人获得清偿的地位。

第一种情况，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实缴出资义务。需要注意的是，抵销不能由股东擅自决定。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，取得抵销出资义务的书面文件，完成相应的手续。

第二种情况，在公司已经明显丧失清偿能力或无法正常经营的情形下，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时，为保护债权人权益，避免股东债权优先受偿，应当禁止以股东债权抵销出资义务。在公司不能清偿到期债务，债权人提起诉讼要求公司股东在未出资范围内承担责任的情形下，若允许未履行出资义务的股东就其对公司享有的债权与其对公司的出资义务相互抵销，无疑等同于赋予了该种股东债权优先于其他债权受偿的地位，会导致对公司债权人不公平的结果，也与公司法对于未履行出资义务的股东课以的法律责任相悖。

此外，在公司已具备破产原因但未依法提出破产申请等情形下，为维护债权人的合法权益，即使未履行出资义务的股东对公司享有债权，该债权亦应当劣后于其他外部债权人受偿。具体案件审理中，需

要结合公司经营情况、内部自治要求并结合债权人保护等因素进行综合考量。

（3）关于以无权处分财产出资的效力认定问题

《公司法解释三》第七条规定：“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，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定予以认定。”《中华人民共和国民法典》第三百一十一条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定。”

出资人用自己并不享有处分权的财产

对公司进行出资的，应当分别处理：

第一，经权利人追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，股东出资的合同继续履行，经过交付或者办理权属变更手续后，无论公司善意与否，都不妨碍其继受取得出资财产，此时应当认定出资人全面履行了出资义务。

第二，权利人不追认，或无处分权人之后未取得处分权的，该出资合同不得履行。如出资人尚未将出资财产交付给公司或者尚未办理权属变更手续，自然停止履行，恢复原状，公司可追究出资人的瑕疵责任；如出资人已经将出资财产交付给公司或者办理权属变更手续的，原则上权利人有权追回，但例外情形是，如符合《中华人民共和国民法典》第三百一十一条规定的条件，公司作为出资财产的受让人可以主张善意取得，从而拒绝原权利人的返还原物请求权，该财产为公司所得。

（4）关于非货币财产出资评估作价问题

与货币财产不同的是，非货币财产价值判断存在主观性和不确定性等特点，因此为了保证公司资本的真实和确定，以非货币财产出资应当进行评估作价。

第一，关于非货币财产评估作价的时点问题。非货币财产出资作价评估中的评

估时点，即对哪一时点的财产价值进行评估作价，对公司、出资股东、其他股东以及公司债权人等第三人的利益有重要影响。资本认缴制下，对非货币财产的评估时点实践中的争议主要在于：认缴非货币财产出资的，作价评估时，应当以公司设立时点进行评估，出资期限届至时进行评估，还是应当以实际缴纳非货币财产出资的时点进行评估。对于认缴出资来说，股东享有期限利益，公司设立时股东只是承诺了缴资数额，只有出资期限届至时，才转化成具体的出资义务，应当向公司实际缴纳出资。而在股东将出资实际交付给公司之前，非货币财产的贬值、毁损等风险应由股东承担，只有当出资实际交付给公司之后，风险才由公司承担。因此，对于认缴出资的非货币财产，作价评估的时间点既不是公司设立时，也不是出资期限届至时，而应当在非货币财产出资实际缴纳时进行评估，评估结果即为非货币财产出资价额。

第二，关于以评估结果认定出资不实的问题。以非货币财产评估结果参照公司章程确定的出资价额，如果评估确定的价值高于章程所定价额或者与章程所定价额相当，应认定出资人依法履行了出资义务。如果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，应认定出资人未依法全面履行出资义务，构成股东出资不实。如果章程对出资人出资价额未作约

定的，依注册资本总额与出资比例确定，如果没有确定出资比例的，各出资人按均等份额确定。如前所述，非货币财产出资正确的评估时点系出资实际缴纳之时，因此，是否出资不实应以非货币财产实际缴纳时的作价评估结果为准。

IV 其他股东与瑕疵出资股东的纠纷

01. 法律适用

《公司法》第二十八条、《公司法解释三》第十三条【对应《公司法》（2023 年修订）第四十九条】

02. 常见问题

（1）瑕疵出资股东对其他股东承担何种责任？

《公司法》第二十八条第二款规定：“股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”该种违约责任的请求权源于在发起设立公司过程中，发起人签署的发起人协议或者股东签署的公司章程，发起人协议与公司章程以合同安排的方式确定了出资关系，因此，出资瑕疵股东对其他股东所承担的责任系违约责任。

值得注意的是，新修订的《公司法》删除了关于出资瑕疵股东对其他股东承担违约责任的规定，新增了未出资股东对公司损失承担赔偿责任的规定：

第一，股东对公司具有按期足额缴纳出资的义务，未按期足额缴纳出资可能影响公司的资本充实，对公司的经营发展产生影响，因而股东未按期足额缴纳出资给公司造成损失的，应当向公司承担赔偿责任。

第二，公司依法成立后，股东出资义务的相对方是公司，并不是其他股东，故新修订《公司法》不再赋予已经依约出资的股东向违约股东主张违约责任的权利。

需要注意的是，该规定并非周延的强制性规定，并不限制股东之间就出资问题专门约定违约责任。在此情形下，守约股东可依据相互之间的特别约定或章程中的明确约定，向其他违约股东主张违约责任。

V 公司与瑕疵出资股东的纠纷

01. 法律适用

《公司法解释三》第十三条。

02. 常见问题

（1）瑕疵出资股东对公司承担何种责任？

股东与公司之间是法定关系，通过强行法的调整，瑕疵出资股东对公司主要承担资本充实责任，在出资瑕疵的情形中，公司获得对股东的直接诉权，且不受诉讼时效的限制。实践中，瑕疵出资股东向公司承担的责任范围存在争议。我们认为，瑕疵出资股东向公司承担的责任范围当然包括未按期足额缴纳的出资或者作为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差额部分，以及迟延出资的利息损失。关于是否包括可得利益损失，我们认为，应当结合案件情况具体分析，可得利益损失的计算和认定应当合理运用可预见性规则，还需要结合减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规定进行综合判断。

VI 公司债权人与瑕疵出资股东的纠纷

01. 法律适用

《公司法解释三》第十三条。

02. 常见问题

（1）瑕疵出资股东对公司债权人承担连带责任还是补充赔偿责任？

《公司法解释三》第十三条第二款规定：“公司债权人请求未履行或者未全面

履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”该条规定了公司债权人对瑕疵出资股东的诉权。瑕疵出资股东承担责任的范围是未出资的本息范围之内。因此，瑕疵出资股东对公司债权人的责任并非是连带责任，而仅仅是补充责任。所谓补充责任，是指公司债权人不能首先向瑕疵出资股东提出请求，只有在公司不能清偿债务的前提下，才能请求瑕疵出资股东承担未出资范围内的赔偿责任。

VII 其他主体的民事责任

01. 法律适用

《公司法》第三十一条、第九十四条，《公司法解释三》第十三条【对应《公司法》（2023 年修订）第五十五条、第九十九条】

02. 常见问题

（1）公司发起人认缴出资未到位，相互之间承担连带责任吗？

《公司法解释三》第十三条第三款规

定：“股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。”实缴出资未到位，发起人之间承担连带责任，司法实践中并无争议。有观点认为，上述司法解释并非明确排除发起人之间对认缴出资不承担连带责任，为了保护公司和债权人的利益，应当对此予以肯定。但我们认为，发起人彼此之间对认缴出资原则上不承担连带责任。理由如下：

第一，从文义解释来看，《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）》第十三条第三款规定为“在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务”，而认缴出资不属于公司设立时即应履行的出资义务，属于公司设立后应该履行的义务，与该条款的文义不符。

第二，从整体解释来看，《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）》第十三条第四款规定：股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任

的，人民法院应予支持。董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。可见在公司设立后运营过程中股东未履行出资义务承担管理责任的主体为公司高级管理人员，不包括股东。而认缴出资未到位属于公司运营过程中产生的股东未出资行为，故不宜判令发起人股东就此承担连带责任。

第三，从权责相统一的角度看，实缴制下，出资义务在设立阶段应全部完成，属于全体发起人履行设立职责的一部分，其对股东出资负有催促和核查义务，因此发起人之间就未出资承担连带责任，符合“有权必有责”原则。对于认缴出资，公司设立时并不需要实缴，而是在认缴期限届满时交纳，此时公司主要由董事、高级管理人员经营管理，并非发起人主导，且发起人股东可能已经不是股东。基于发起人股东不再负有认缴出资的督促和核查义务，令其相互之间承担连带责任，违反“权责相统一”的法理。

第四，从公平角度看，让一个发起人小股东，在公司不担任任何职务，甚至是在离职后，不享有公司任何管理职责的情况下，对其他发起人的大额认缴出资未到位承担连带责任，有失公平，且有过度保护公司和债权人利益、忽视发起人合理利益之嫌。

而新修订的《公司法》仅对规定内容进行了完善，使得规则更加清晰，并未改变规则的实质要义。

（2）董事和高级管理人员是否承担责任

《公司法解释三》第十三条第四款规定：“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的，人民法院应予支持；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿”。因此，在增资瑕疵出资情形中，除了被告股东之外，董事、高级管理人员承担责任，其原因在于增资时董事、高级管理人员对资本负有监督催缴之责。而实践中，董事和高级管理人员承担责任的情形是否为连带责任存在争议。

新修订的《公司法》对此予以明确，强化了董事、高级管理人员的责任，第五十一条规定：“有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。”第一，明确了董事会会对股东出资情况的核查和书面催缴义务，

根据该规定，承担核查和催缴义务的主体是董事会，催缴方式应当是发出书面催缴书催缴出资。第二，规定了董事会违反该义务的法律后果，根据该规定，承担责任的主体是负有责任的董事，承担责任的条件是董事会未及时履行核查和催缴义务给公司造成损失，承担责任的方式是赔偿损失。需要注意的是，董事承担赔偿责任应当符合以下构成要件：董事未履行催缴出资义务且具有过错；公司具有损失；损失与义务违反之间具有因果关系。股东在认缴出资时具有出资能力，但因董事怠于催缴且后续该股东经济状况恶化进而无法缴纳出资，构成责任成立的因果关系。

VIII 股东出资纠纷的其他问题

01. 发起人应当如何认定？

《公司法解释三》第一条规定，为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公设立职责的人，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。认定某主体是否为发起人，包含了如下几点要求：

一是在公司章程上签名；

二是向公司认购出资或者股份；

三是履行公司设立责任。

以上三要件需要同时具备，还是只需要具备其中的选项即可呢？

我们认为，首先应当根据公司章程的记载确定发起人，凡是公司章程上签名的人可推定为发起人。如果在公司章程上签名的人能够证明其没有实际参加公司的设立活动，则可不作为发起人认定，相应的发起人责任即可免除；有的人实际参与了公司的设立活动，但没有在公司章程上签名，如有证据表明其实际参与了公司的发起设立工作，则应当确认其发起人身份。

其次，发起人向公司认购出资或股份。我们认为，发起人的认定在于确认发起人的义务和责任，与发起人是否为将来公司股东没有关系。股东的出资义务和责任与发起人的义务和责任属于不同的概念和范畴。

02. 出资期限届满前转让股权的原股东是否对公司债权人承担责任？

股东出资认缴制下，未届认缴期限的股东依法享有期限利益，但是股东不得滥用其出资期限利益，恶意逃避债务，损害公司债权人权益。股东在知道公司对外负债且无力清偿的情况下转让未届出资期限的股权，其行为损害债权人利益，有违诚

实信用原则，转让股东应在认缴出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。实践中，关于判断股东滥用期限利益转让未届认缴期股权的标准，可以从包括但不限于以下几方面进行综合判断：

第一，股权转让时间。如转让股权时公司债务是否已经形成，是否处于诉讼期间或者已经处于执行程序当中。

第二，公司资产是否不足以清偿债务。股东转让股权时是否知道、应当知道或者应当预见到公司资不抵债、已具备破产原因的情形。

第三，转让行为是否符合市场交易规律。转让股权是否约定对价、对价是否合理，转让股权后是否交接公章、证照等材料，是否告知公司资产、债务等情况。

第四，其他因素，例如，受让股东是否具备出资能力、偿债能力和经营能力，受让后是否有实际参与经营活动；再如，原股东是否仍实际控制公司等。

03. 认缴出资中，在出资加速到期情形下，受让人要对债权人承担责任，转让人是否也应对债权人承担责任？

通常情况下，债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限即转让股权的股东在未出资范围内对公司不能清

偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院一般不予支持。但是，下列情形除外：股权转让之前转让人因具有《九民会议纪要》第 6 条规定的股东认缴出资加速到期情形，已经丧失期限利益，转让人应当对公司债务承担相应补充赔偿责任。

值得注意的是，修订后的《公司法》加重了转让人的责任。根据《公司法》（2023 年修订）第八十八条规定：“股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为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股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。”该规定明确瑕疵股权转让的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任，与当前实务中的观点有所不同。

04. 瑕疵出资诉讼的诉讼时效

对公司、其他股东或债权人作为原告提起的诉讼，是否适用诉讼时效，依据原告的身份不同，而有所不同。《公司法解释三》第十九条规定：“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。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为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”但是，应当注意的是，在债权人请求瑕疵出资的股东承担赔偿责任的纠纷中，受诉讼时效限制的是债权人与公司之间的基础债权，并非出资义务或者返还出资义务。

05. 关于追加、变更被执行人异议之诉中，债权人能否要求追加抽逃出资的股东承担补充赔偿责任？

关于抽逃出资的认定及其举证责任问题，历来争议较大。《公司法解释三》第二十条规定：“当事人之间对是否已履行出资义务发生争议，原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑证据的，被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任。”我们倾向于认为，对股东抽逃出资的认定，可以根据案件具体情况参照适用前述规定。实践中典型的情形是股东出资转入公司账号验资后，在短时间内又全部或大部分转出，一般情况下，可以将这种情形作为股

东抽逃出资的合理怀疑证据，由股东证明其没有抽逃出资。但是，不能够机械参照这一规则。将举证责任分配给股东，还应当考察股东是否有了解、核查的义务以及是否有举证能力，只有在其有义务了解并有能力说明、有能力举证该款项转出的用途而未能作出合理解释并举证的情况下，才存在认定该股东抽逃出资的空间。实践中，应当综合考察案件情况，特别是被告股东的股权比例、对公司的控制力大小、在公司的任职情况（如是否担任法定代表人、监事、董事长、财务负责人等职务）等案件因素的基础上，谨慎作出认定，避免出现当事人权利义务严重失衡的结果。

应当注意的是，2011 年发布的《公司法解释三》第十二条规定：“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）将出资款项转入公司账户验资后又转出……”2014 年，该司法解释修正时，删除了第一项的内容，但删除该内容并不是因为该情形不是抽逃出资的典型情形，而是为了配合《公司法》关于认缴制的改革。《最高人民法院〈关于李建成、常振敬与河北鼎力房地产开发有限公司等权属及侵权纠纷一案适用法律问题的请示的答复〉》（〔2014〕民二他字第 19 号）规定：2014 年 2 月 20 日发布的

《公司法解释三》施行后尚未终审的股东出资相关纠纷案件，人民法院经审理查明，公司成立后，股东将出资款项转入公司账户验资后，未经法定程序又转出，损害公司权益的，可以依照该规定第十二条第四项的规定，认定该股东抽逃出资。最高人民法院的相关案例也反映了相同观点。

06. 未到期出资的股东加速到期

股东出资加速到期，是《九民会议纪要》中规定的公司股东对债权人承担责任的特殊情形。债权人起诉公司股东要求股东承担责任应当注意，在出资加速到期情形下，股东的责任范围仅为出资本金，不包括利息。原本股东的出资期限尚未届满，无需立即履行出资义务，只是在特定情形下，出资义务的履行期限提前届满，该种情况与未履行出资义务、抽逃出资不同，不存在逾期未出资或抽逃出资的问题，不属于违反出资义务，与《公司法解释三》第十三条、第十四条规定的未履行出资义务、抽逃出资时的股东责任范围不同。

值得注意的是，修订后的《公司法》加重了股东出资的责任，根据《公司法》（2023 年修订）第五十四条规定：“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。”股东出资加速到期，不再要求经法院穷尽执行措施

仍无可供执行的财产，具备破产原因但不申请破产的条件，只要“公司不能清偿到期债务”即可要求股东出资加速到期。



新公司法董监高责任的法律适用

——来源于微信公众号上海一中法院，作者：壮春晖

新公司法董监高责任法律适用上的两个变化

《中华人民共和国公司法》（2023 年修订，以下称新公司法）已于 2024 年 7 月 1 日施行，此次新公司法大修，调整的地方不

少，其中改变最大部分之一就是董事、监事、高级管理人员责任的精细化。考虑到对司法实践的影响，本文论及其中的两个变化，一是忠实勤勉义务内容的调整；二是新增的双层股东代表诉讼。

（一）忠实勤勉义务内容的调整

旧公司法第 147 条、148 条等相关规范仅对董监高责任进行笼统规制，忠实义务和勤勉义务到底为何，类型如何区分等均未涉及，由此造成了审判实践中的诸多争议。此次立法对此下了大功夫，尝试构建了董监高义务和责任的规范群。

1. 新公司法第 180 条是董监高忠实勤勉义务的一般性条款

立法者确定了忠实勤勉义务的内涵，前前后后都突出一个关键词——公司利益。董监高不得把自己利益放在公司利益之前，是忠实义务；为实现公司最大利益努力做事，是勤勉义务。而且为了解决权责统一的问题，该条扩张了规制的范围，不仅调整形式上的董监高，还涉及具体执行公司事务的实际控制人与控股股东，即事实董事、影子董事，这些人也不能违反忠实勤勉义务。

2. 忠实义务与勤勉义务的区分——以董事为例

➤ 功能定位不同。勤勉义务即董事在履职过程应尽到合理注意，董事须体现出应有的注意、技能与尽责，始终将公司的最大利益置于首位。忠实义务即董事行为的动机应当善意、不谋私，避免任何可能导致利益冲突的行为，唯有忠诚才能避免公司利益受损。

➤ 履职标准不同。勤勉义务关注的是董事决策或监督的“过程性义务”，而忠实义务则是防范董事向自己或关联关系方输送公司利益。

➤ 政策取向不同。勤勉义务鼓励作为企业家的董事的冒险精神与创新进取，契合新公司法第 1 条“弘扬企业家精神”的立法精神。忠实义务则防范董事作为公司控制权人的机会主义谋私倾向，对其损害公司利益的行为进行强规制。

➤ 规范尺度不同。勤勉义务容忍董事诚实的失败和善意的亏损，因此对董事勤勉责任的判断可辅之以商业判断规则、合理抗辩、公司章程事前限责、股东会事后豁免等。但是违背忠实义务的，往往存在背离信任的伦理底线甚至违法行为，因此，违反忠实义务不仅须追缴全部不当所得，甚至还应施加惩戒赔偿（归入权与损害赔偿的双重规制），不能给予商业判断规则保

护和章程允许的责任减免，也应禁止股东会的事后豁免。

2. 准确适用董监高忠实义务

董监高忠实义务的适用要从主体扩张、行为规范具体化以及责任多元化入手。

➤ 主体扩张，以如前述，主体识别需从形式标准到实质标准，新公司法把该义务扩张至董监高的关联人与操控者，除了第 180 条的规定外，第 182 条、第 191 条也有规定。基于与为追求公司积极利益的董监高勤勉义务的不同，自我交易或董事行为被操控更具隐蔽性、间接性，故而对忠实义务的考量还需从公司消极利益即避免利益减损的角度出发，有必要且必须应穿透到隐藏其后的近亲属、关联人或控制股东，将利益关联的“隐形（实质）主体”或“间接对手”纳入调整范围，实现交易的实质公平。

➤ 忠实义务的具体化是指行为规范内容的具体化。新公司法将旧公司法第 148 条董事高管的禁止行为进行细分，在规范体系上呈现出从禁止性规范为主到向利益冲突框架下缓和模式的转变。新公司法对于董监高侵占公司财产、挪用公司资金，收受贿赂或其他非法收入，接受他人与公司交易的佣金归为己有等行为，采取严格禁止

的物权法保护思维；对于董监高自我交易关联交易、谋取商业机会及竞业禁止这三类情形，则从公司利益与社会财富最大化出发，采用通过事先程序性控制的模式，有序疏导董事高管合理追求财富的欲望，并赋予其一定范围内的交易合法性。

还要注意的，董监高对公司的忠实义务并不因辞职或任期届满而当然免除，忠实义务的持续期限应当根据公平原则确定，例如对公司商业秘密的保密义务更应持续至该秘密成为公开信息之际。

➤董监高责任的多元化体现在新公司法除了规定公司归入权、董监高对公司的赔偿责任外，还有诸多对公司及其他利害关系人的救济安排。新公司法第 186 条规定了“公司归入权”，即“违反第 181 条至 184 条规定所得收入应当归公司所有”，董监高因上述行为之所得，或者笼统地违反忠实义务期间的全部所得，均应归入公司，至于公司是不是因此存在实际损失在所不问。第 188 条规定了“董监高对公司的赔偿责任”，董监高执行职务违反规定给公司造成损失的，应承担赔偿责任。前述两个规范的事实基础不同，不存在彼此冲突，为更好保障公司利益，应允许公司或股东同时行使两项权利。

多元化还表现在其他众多救济途径上，如

第 178 条关于董监高资格禁止的规定，虽未涉及忠实义务，但依据第 71 条董事无因解任的规定，解任违反忠实义务之董事，应构成解聘董事的充分事由。第 191 条规定了董事高管执行职务致人损害的赔偿责任，以“故意或重大过失”为前提，无论是造成直接损害还是间接损害，都可要求董事高管承担赔偿责任，该责任应视为对公司赔偿责任的补充。

（二）新增双重股东代表诉讼的适用

股东代表诉讼是董监高忠实勤勉义务的标配，新公司法第 189 条第 4 款引入了双重股东代表诉讼，即“股东的股东”（母公司股东）以自己的名义代表子公司起诉全资子公司的董监高或他人。

1. 股东双方代表诉讼的原告

➤首先，新公司法采取了较为稳妥的立法模式，只允许全资持股的母公司股东提起双重股东代表诉讼，这在一定程度上限制了该类诉讼的适用余地。但是随着越来越多的控股公司与公司集团的出现，市场与司法是否会进一步提出打破全资子公司限制的要求，扩张可提起双重股东代表诉讼的股东范围，将公司之间实际控制力因素作为规范要点，值得思考。此外，对全资持股的认定，是简单地以符合形式条件即母公司是子公司唯一股东，还是采用穿透

式的裁判思路，将间接全资持股公司的股东亦纳入双重代表诉讼的原告，也值得思考。

➤ 其次，原告起诉资格的客观要件。虽然九民会议纪要第 24 条明确，损害公司行为发生时原告是不是公司股东不影响其成为股东代表诉讼的适格主体，但在双重股东代表诉讼启动时，子公司的股东（即母公司）、母公司的股东仍需符合持股及持股期限要件，包括诉讼过程中持续持股，以及当母公司为股份公司时，原告还需符合连续持股 180 天以上单独或合计持股 1% 等要件，否则将丧失诉讼利益，缺乏诉讼条件。

司法实践中可能会遇到争议比较大的情形是，如果子公司是股份公司，母公司是有限责任公司，若母公司不符合提起普通股东代表诉讼的资格条件，而母公司股东却符合提起双重股东代表诉讼的资格条件，此时是否允许母公司股东直接提起双重股东代表诉讼。从立法目的分析，股东双重代表诉讼的首要目的是为了打破子公司丧失诉讼能力的僵局，因此在特殊情况下应当容忍股东双重代表诉讼的起诉条件优于普通代表诉讼，允许母公司股东借助诉讼手段保护子公司利益，进而间接维护母公司及全体股东的利益。

➤ 最后，提起双重代表诉讼的股东，主观上需是为了公司利益，如果起诉目的是为了追求股东个人或第三人的不正当利益，或给公司造成损害，则该股东不得提起诉讼。此外，与案涉不法侵害行为没有牵连，也是股东提起双重代表诉讼的资格要件之一。股东代表诉讼的制度目的在于，股东公正充分地为公司利益起诉，若是该股东曾经参加、批准、默认或事后追认过侵害行为，后续再提起股东代表诉讼有违净手原则，除非该股东对之前的支持行为作出合理解释，否则其提起双重股东代表诉讼有滥用诉权之可能，应裁定驳回或不予受理。

2. 股东双重代表诉讼的前置程序

➤ 首先，前置程序的请求对象

从公司法原理来说，母公司股东在双重代表诉讼启动前，首先应竭尽“母子公司的内部救济”，以免公司的自主经营受到恶意诉讼的侵扰。在穷尽内部救济后，提起双重股东代表诉讼还需履行前置程序。新公司法第 189 条第 4 款对前置程序作出了特殊安排，母公司股东只需要书面请求全资子公司的董事会或监事会向人民法院起诉即可。相对于双重前置程序，即分别向子公司和母公司提出救济请求，新公司法的安排简化了前置程序，提升了诉讼效率，

体现出方便母公司股东行使权利的立法政策。

司法实践中可能面临的问题是，对于采取单层制治理架构不设监事会的子公司，母公司股东如何履行前置程序以及向哪一公司机关履行。根据新公司法第 189 条规定，母公司股东提起双重代表诉讼的前置程序仍然适用“交叉请求规则”，母公司股东应先书面请求子公司的监事会向人民法院提起诉讼；当监事会存在第 188 条情形时，母公司股东可书面请求子公司的董事会向人民法院提起诉讼。

在新公司法允许公司采取不设监事会的单层制模式背景下，“交叉请求规则”适用空间被限缩，当子公司无监事会时，即便是子公司董事违反忠实勤勉义务，受申请的公司机关也只能是子公司董事会，抑或子公司董事会下设的审计委员会，此时是否可直接豁免前置程序，需要等待最高法院司法解释明确。

➤ 其次，前置程序的豁免

股东履行前置程序是对公司意志的最后确认，但在特殊情况下，允许例外排除。新公司法第 189 条规定了“情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的”，可以豁免前置程序，该类情形需要法官在个案中结合具体案情作出判

断。豁免前置程序的另一种情形是，当公司治理失灵，公司有关机关不可能提起诉讼时，可豁免适用前置程序。如被告与母子公司的受请机关存在利害关系，被告为控股股东或实际控制人，而董事会大多数成员是由该控股股东或实际控制人选任，根本不存在由监事会或董事会起诉的可能，为提高效率、节省成本，可依据九民会议纪要 25 条规定豁免适用前置程序。

3. 双重股东代表诉讼的诉讼时效

股东代表诉讼旨在规制董监高损害公司利益，它的诉讼时效起算点，应以代表公司起诉的股东知道或应当知道董监高损害公司利益为准，而不是以公司知道或应当知道该事项为准。虽然是为公司利益诉讼，但股东是以自己的名义，不是作为公司的代表或代理进行诉讼，股东代表诉讼本身就是在公司“知而不诉”的场景下展开的，以股东知道董监高损害公司权益之日为起算点，为当然之理。

以上是笔者针对新公司法董监高忠实勤勉义务及双重股东代表诉讼在审判运用中可能产生问题提供的不成熟观点，相关争议如何妥善处理，还有待司法实践的进一步检验。