



奚晓明 主编

# 最高人民法院 商事审判指导案例

ShangShi ShenPan ZhiDao AnLi

最高人民法院民事审判第二庭 编

- 7 -

## 公司与金融卷

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《最高人民法院商事审判指导案例》丛书采取了裁判要旨加裁判文书的体例，最大程度地展现了审判案例的真实风貌。如此全面、系统、真实地公布指导案例，这还是第一次。

由国家最高审判机关的独特地位决定，最高人民法院的商事审判，在很大程度上是在成文法的约束下，通过一个又一个的裁判，对商事规则进行进一步的明确、细化和补漏，规范和引导商事行为。向全社会发布这些商事审判案例，可以帮助广大商事主体及时了解把握被国家最高审判机关认可的商事规则和习惯，并以此为标准规范自己的商事行为，预防和减少不必要的矛盾纠纷。

虽然丛书汇编的指导案例并不具备“判例”的效力，但由于它们都蕴含着最高人民法院商事审判的大量经验、规则，将之公之于世，对于维护法律适用标准在时间和空间上的统一，提高审判质量，规范审判行为，维护司法公正和廉洁有着十分重要的意义。

——最高人民法院副院长 奚晓明

上架建议 公司·金融·司法案例

ISBN 978-7-5093-4028-8



定价: 128.00元



奚晓明 主编

# 最高人民法院 商事审判指导案例

## 7·公司与金融卷

最高人民法院民事审判第二庭 编

编委会主任 宋晓明

编委会副主任 张勇健 刘竹梅 陈现杰

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王东敏 王宪森 王 闯

付金联 刘 敏 陈明焰

宫邦友 贾 伟 雷继平

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院商事审判指导案例. 7, 公司与金融卷/  
奚晓明主编; 最高人民法院民事审判第二庭编. —北京:  
中国法制出版社, 2012. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4028 - 8

I. ①最… II. ①奚…②最… III. ①公司 - 经济纠纷 -  
审判 - 案例 - 中国②金融 - 经济纠纷 - 审判 - 案例 - 中国  
IV. ①D925. 118. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 231726 号

责任编辑 李小草 (Lixiaocao2008@sina.cn)

封面设计 蒋 怡

---

## 最高人民法院商事审判指导案例 7 · 公司与金融卷

ZUIGAORENMINFAYUANSANGSHISHENPANZHIDAOANLI 7 · GONGSI YU JINRONGJUAN

主编/奚晓明

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/720 × 1030 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/41 字数/647 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4028 - 8

定价: 128.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66072711

邮购部电话: 66033288

# 序

《最高人民法院商事审判指导案例》是汇编最高人民法院商事审判典型案例的系列丛书，由最高人民法院专司商事审判工作的民事审判第二庭法官集体编写。丛书采取了裁判要旨加裁判文书的体例，最大程度地展现了审判案例的真实风貌。

在社会主义法律体系已经形成的历史条件下，法官的首要职责就是要维护法律权威，忠实履行宪法和法律的规定，在正确理解立法本意的前提下，准确地适用法律。与此同时，我们也应当看到，由于成文法所具有的稳定性特征，加之我国正处于社会转型期，法律所对应的社会经济关系不断发生新的变化，法律与社会经济发展显现出的相对滞后不可避免。在这样的背景下，法官通过个案中的法律适用来解释、细化乃至发展法律规则，也成为新时期人民法院坚持能动司法，回应社会经济需求的司法需求的重要途径。从这个意义上来说，丛书选辑的案例也可以视为是我们的这种努力的真实纪录。

丛书的出版有利于统一裁判尺度，维护法制统一。成文法所固有的普遍性特征，使得其在法律条文的表述上体现出了高度的抽象性和概括性，因此，不同主体对法律文本的解读常常出现差异和分歧。加之我国地域广阔且发展不平衡，法律的普遍性和统一性始终面临着各种差异性要求的挑战。丛书的编选的案例，集中体现了最高人民法院在审理全国商事案件中积累的经验、规则以及对具体法律问题的裁判观点。以裁判文书编选的方式公布典型案例及裁判摘要，对于规范审判行为，提高审判质量，维护司法公正和法制统一，都有着十分重要的意义。

丛书的出版也有利于引导市场行为，规范市场秩序。市场经济是法治经济。在市场经济条件下，商事主体的交易行为、交易形式层出不穷，由此产生的诉讼纠纷也不可避免。在现行法律法规对新类型的市场交易行为、交易形式及其法律效力尚无明文规定的情况下，司法判决的态度和评价对市场交

易规则的形成具有不可替代的重要作用。作为国家最高审判机关的最高人民法院，通过具体的个案判决，对市场交易行为作出法律评价，不仅有利于减少矛盾纠纷，维护市场秩序，也有利于规范和引导交易行为，促进市场交易规则的形成和完善。

从2011年2月起，丛书已经出版了五卷。本卷收录的是2011年审理的典型案例。丛书的出版受到了法律实务工作者的肯定和好评，不少法官已将丛书所辑选的案例作为办案的重要参考，不少从事民商法理论研究的学者也将其作为了解最高法院裁判观点的重要途径，并从中汲取实证研究素材。实际上，对从事商事审判工作的最高人民法院法官而言，丛书的编写工作也为我们提供了一次重新检视自己的产品，并从个案的裁判中发现和提炼裁判规则的机会。而这一过程，也是最高人民法院的法官在解决个案纷争的基础上，来思考、研究和指导地方各级法院的商事审判工作的重要体现。我希望这套丛书的编写工作能够继续下去，在为我国的商事审判事业的发展进步留下真实纪录的同时，也为我国社会主义法律体系的健全和完善、为社会主义市场经济的繁荣和发展作出更大的贡献！

是为序。

最高人民法院副院长 奚晓明

二〇一二年十二月



# 目 录

## Contents

### 一、公司

#### (一) 出资责任

1. 公司增资扩股后, 股权质权人的优先受偿权 ..... 3  
——深圳市汇润投资有限公司与隆鑫控股有限公司欠款、担保合同纠纷案
2. 当事人出具《资金来源证明》的性质认定及是否应为出资不实承担责任 ..... 14  
——中国农业银行股份有限公司溧阳市支行与江苏耀德资产管理有限公司、溧阳市供销合作总社、溧阳众诚会计师事务所有限公司借款合同纠纷案
3. 冒名出资与股权处分行为 ..... 30  
——涂开元、舒鑫、攀枝花市开明房地产开发有限责任公司与许光全、许光友股权纠纷案
4. 公司减少注册资本的法律要求 ..... 43  
——安徽新集煤电(集团)有限公司与如东县农村信用合作联社、上海恒德置地有限公司借款合同纠纷案
5. 内容有联系但相互独立的两个合同并不必然一并解除 ..... 51  
——华人(中国)置业有限公司、华人国际投资有限公司与上海华晖建设(集团)有限公司、上海宁国房地产有限公司股权纠纷案

#### (二) 股东权利

6. 是否具有成为股东的意思是判断当事人是否是公司股东的重要标准 ..... 70

- 湖北省利用世界银行贷款项目办公室与湖北东方农化中心、襄樊市襄阳区农业开发经济技术协作公司股权纠纷案
7. 有限责任公司的全体股东内部可以约定不按实际出资比例持有股权 ..... 88  
——深圳市启迪信息技术有限公司与郑州国华投资有限公司、开封市豫信企业管理咨询咨询有限公司、珠海科美教育投资有限公司股权确认纠纷案
8. 有限责任公司增资的股权确认及盈余分配 ..... 100  
——余盛与贵阳黔峰生物制品有限责任公司、贵阳大林生物技术有限公司股权确认、盈余分配纠纷案

### (三) 组织机构

9. 公司未设立董事会情形下产生的董事会纪要并非公司董事会决议 ..... 104  
——任帅与马成、藏梅股权转让侵权纠纷案
10. 子公司有意冒充母公司名义误导合同相对方的行为的效力 ..... 115  
——西安飞机工业铝业股份有限公司与振兴集团有限公司、山西振兴集团有限公司买卖合同纠纷案

### (四) 股权转让

11. 股权转让法律关系的确立及补充协议的效力 ..... 127  
——郭苏焕与杨晓宇、杨晓岚、陈道宜、陈汉湘、深圳市恒运泰投资发展集团有限公司股权转让合同纠纷案
12. 股权转让合同中的约定不得违反法律强制性规定，否则无效 ..... 143  
——上海沪西经济发展公司、上海琉泰贸易有限公司与上海宝丰联（集团）有限公司、上海高境资产经营管理有限公司、上海大柏树房地产开发经营公司以及叶艺林、叶鑫股权转让合同纠纷案
13. 股东对外转让股权，其他股东在同等条件下享有优先购买权 ..... 159  
——楼国君与方樟荣、毛协财、王忠明、陈溪强、王芳满、张铨兴、徐玉梅、吴广灯股权转让与优先购买权纠纷案
14. 所涉股权系第三人所有情况下，股权转让合同的效力认定 ..... 170  
——广东中岱企业集团有限公司、广东中岱电讯产业有限公司、广州市中珊实业有限公司与广东达宝物业管理有限公司股权转让合作纠纷案



15. 股权及资产转让协议的履行并不当然发生矿业权的转让 ..... 189  
——申峻山、曹志杰与林锡聪、周泽辉、林柏清、周成金、张寿薪、李国光、项学元、王建新、卢福星、项洪元、陈朱华股权转让纠纷案
16. 土地使用权转让合同的效力认定 ..... 199  
——朱岳海与海南万宁大花角海洋文化城有限公司、赵守仁股权纠纷案
17. 预约合同及其强制缔约效力的判定 ..... 210  
——海南嘉博投资开发有限公司与张小侠、海口南川实业有限公司、海南南国置业有限公司股权转让合同纠纷案

### (五) 企业改制、重整

18. 资产买卖、租赁关系与企业改制关系的区分认定及责任承担 ..... 216  
——中国东方资产管理公司南京办事处与江苏汤沟酒业有限公司、江苏汤沟两相和酒业有限公司及灌南压铸机有限公司借款担保合同纠纷案
19. 企业改制时承诺的偿债义务应当履行 ..... 226  
——青岛泓海投资有限公司与山东北斗星纺织有限公司、淄博第四棉纺厂、桓台县经济贸易局债权转让合同纠纷案

### (六) 法律责任

20. 抽逃出资行为的认定及应承担的责任 ..... 244  
——源润控股集团股份有限公司与上海浦东发展银行股份有限公司天津分行、天津港保税区国臣国际贸易有限公司、天津国信集团有限公司、天津市通泰实业发展有限公司、天津国臣投资集团有限公司、孙建国借款合同纠纷案
21. 拍卖公司的瑕疵披露义务 ..... 254  
——新疆民街旅游有限公司与中国农业银行兵团农行营业部、新疆嘉信拍卖有限公司拍卖合同纠纷案

## 二、破产

22. 政策性破产企业的债务处理及担保责任的承担 ..... 265  
——中国长城资产管理公司西安办事处与陕西宝光集团有限公司借款担保纠纷案
23. 当事人与证券公司有关固定年收益率的约定属于保底条款性质，应当依法认定为无效 ..... 272  
——南通凯辉服装有限公司与闽发证券有限责任公司、北京辰达科技投资有限公司破产债权确认纠纷案

## 三、金融

### (一) 证券

24. 证券公司违规挪用客户证券资产被追回后，相关权利人可行使代偿性取回权 ..... 277  
——上诉人华北电网有限公司、中国科技证券有限责任公司与被上诉人中国证券登记结算有限责任公司上海分公司、中国证券登记结算有限责任公司证券纠纷案
25. 当事人的代理行为既无书面授权又不符合表见代理情形的，造成的损失应有代理人和相对人承担 ..... 287  
——西北证券有限责任公司与江苏海安农村合作银行破产取回权纠纷案
26. 对于由证券公司进行违规融配资形成的经纪账户的透支，弥补资金应用于减少客户证券交易结算资金缺口 ..... 307  
——《关于商请协调新疆证券破产管理人退回相关客户交易结算资金的函》的复函
27. 委托理财关系的认定及强行平仓是否构成侵权 ..... 309  
——兴业证券股份有限公司杭州清泰街证券营业部与庆泰信托投资有限责任公司证券返还纠纷案
28. 证券公司在从事经纪业务时与投资者之间的关系认定 ..... 320

- 关于大连真龙贸易发展有限公司与宏源证券股份有限公司大连友好路证券营业部证券交易代理合同纠纷一案的答复
29. 证券经纪合同中的义务与责任 ..... 322
- 中信证券股份有限公司与重庆华能石粉有限责任公司证券经纪合同纠纷案

## (二) 票据

30. 人民法院判决不应对案外票据当事人的民事权利义务作出决断 ..... 341
- 天津中能星光实业有限公司与上海兰生国际贸易有限公司、宁波保税区明正国际贸易有限公司买卖合同纠纷案
31. 票据贴现中各方的过错认定与责任承担 ..... 352
- 中国建设银行股份有限公司侯马支行与山西侯马市亨丰贸易有限公司、侯马市天瑞鸿焦铁有限公司、侯马市经济技术开发区昌鑫炉料有限公司票据纠纷案
32. 购买方接受并提交认证的增值税专用发票可以作为认定实际交易价格的直接证据 ..... 373
- 中国航油集团宁夏石油有限公司与宁夏兰星石油销售(集团)公司买卖合同纠纷案

## (三) 银行

33. 委托贷款应遵守商业银行贷款业务的规定 ..... 380
- 太原东铝铝业有限公司与北京鑫恒铝业有限公司、中国民生银行股份有限公司北京广安门支行委托贷款合同纠纷案
34. 转贴现行遭承兑行二次拒付后, 依据其与贴现行签订的《转贴现协议》主张逾期利息及违约金, 构成合同违约之诉, 与是否持有或返还票据无关 ..... 388
- 中国银行股份有限公司四川省分行与烟台银行股份有限公司转贴现合同纠纷案
35. 银行选择同时建立信用证和借款两个法律关系的处理 ..... 396
- 佛山市顺德区容桂容山实业发展总公司与中国农业银行佛山顺德容桂支行、广州市东迅房地产发展有限公司、佛山市顺德区永诚

建筑工程有限公司、佛山市顺德区港德鞋业有限公司、中国农业银行佛山市分行、佛山市顺德区迅发电线有限公司借款合同纠纷案

36. 金融资产管理公司承接银行债权如何认定诉讼时效中断 ..... 420  
——宁夏大荣实业集团有限公司与中国信达资产管理股份有限公司陕西省分公司保证合同纠纷案

#### (四) 金融不良资产

37. 金融不良资产处置合同纠纷不仅适用物权法、合同法，而更应纳入国家处置不良资产的大背景下考量 ..... 430  
——中国华融资产管理公司石家庄办事处与承德市兴业房地产开发有限公司及秦皇岛竞择拍卖有限公司拍卖纠纷案
38. 当事人处理金融不良资产的方式合法性的判断标准 ..... 445  
——中国长城资产管理公司长春办事处与长春市民生房地产开发有限公司、长春市民生农贸综合市场债权转让合同纠纷案
39. 金融不良债权转让中优先购买权的行使及合同效力问题 ..... 455  
——哈尔滨市胜达房地产综合开发有限责任公司、中国长城资产管理公司哈尔滨办事处与哈尔滨市电子仪表工业总公司确认合同效力及优先购买权纠纷案

#### (五) 保险

40. 财产保险合同的性质及赔偿计算标准 ..... 466  
——陈永梁与中国人民保险公司阿荣旗支公司财产保险合同纠纷案

#### (六) 期货

41. 远期商品购销合同与变相期货、非法期货的区分 ..... 480  
——上海同在国际贸易有限公司、广东金创利经贸有限公司与远东电缆有限公司买卖合同纠纷案

### 四、法律程序

42. 追加当事人申请的审查 ..... 501

- 首都机场地产集团有限公司与卓京投资控股有限公司借款合同纠纷案
43. 证据的高度盖然性证明标准 ..... 504
- 佛山市顺德区容星燃气用具有限公司与中国农业银行佛山顺德容桂支行、广州市东迅房地产发展有限公司、佛山市顺德区港德鞋业有限公司、中国农业银行股份有限公司佛山分行、佛山市顺德区迅发电线有限公司借款合同纠纷案
44. 法院应当对于当事人在证据交换后提出反驳并提出的新证据再次进行交换质证 ..... 527
- 大连实德集团有限公司与中国农业银行股份有限公司沈阳和平支行、沈阳东鹏机械施工有限公司金融借款保证合同纠纷案
45. 当事人恶意侵犯国有矿山资源计算损失不应剔除开采等成本并应由侵权人承担反证的举证责任 ..... 546
- 茅德贤、成县茨坝须弥山实业有限公司、甘肃有色地质勘查局106队以及成县恒兴矿业有限公司与白银有色金属公司采矿权纠纷案
46. 撤销权行使的法定期间为一年，且不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定 ..... 564
- 四川愿望实业集团有限公司、愿望基础设施建设开发有限公司、中国横向经济联合开发总公司与金飞民航经济发展中心、首都机场集团公司、首都机场地产集团有限公司合同纠纷案
47. 分期缴纳租金的租赁合同，应按照最后一期租金计算诉讼时效 ..... 577
- 秦皇岛华侨大酒店与秦皇岛市海港区工商行政管理局租赁合同纠纷案
48. 保全送达行为公证的效力 ..... 590
- 大连实德集团有限公司与中国农业银行股份有限公司沈阳和平支行、沈阳宏元集团有限公司金融借款保证合同纠纷案
49. 法院调解的原则及对协议内容的审查 ..... 604
- 中国农业银行股份有限公司西藏自治区分行营业部、青海方洲产业发展有限公司与西宁市土地综合开发股份有限公司借款纠纷案
50. 调解协议生效后，一方当事人对调解协议的事实和内容再予以否认的，人民法院不予支持 ..... 613
- 中国人民保险公司武汉市分公司证券部武胜营业处与瓦房店市农村信用合作联合社证券回购纠纷案

51. 交易行为涉及案外人，且与其存在利害关系，应发回重审 ..... 631  
——常熟星岛新兴建材有限公司与浙江物产元通汽车集团有限公司、  
无锡中储物流有限公司委托合同纠纷案
52. 一审法院对法定期间增加的诉讼请求未作审理、判决，二审经  
调解不成，应发回重审 ..... 633  
——交通银行股份有限公司齐齐哈尔分行与深圳市淞江投资担保集团  
有限公司、深圳市淞江爱地实业有限公司借款合同纠纷案
53. 再审案件的审理范围应在原审诉讼请求之内 ..... 635  
——黄桃华与李绍彬股权转让合同纠纷案



# 一、公司



113





## （一） 出资责任

### 1. 公司增资扩股后，股权质押权人的优先受偿权

——深圳市汇润投资有限公司与隆鑫控股有限公司欠款、担保合同纠纷案

#### 【裁判要旨】

一、公司增资扩股后，因有新的出资注入公司，虽然原公司股东的持股比例发生变化，但其所对应的公司资产价值并不减少。因此，对于原以公司部分股权设定质权的权利人而言，公司增资扩股后其对相应缩减股权比例享有优先受偿权，与其当初设定质权时对原出资对应的股权比例享有优先受偿权，实质权利并无变化，不存在因增资扩股损害质权人合法权利的可能。质权人应当以增资扩股后原股权对应出资额相应的缩减后股权份额享有优先受偿的权利。

二、除法律特别规定外，破产申请受理后新发生的债权不属于破产债权，按日计付的违约金自破产申请受理时停止计算。

三、人民法院受理破产申请后，债务人不得再对个别债权人进行清偿，应在判决生效后通过向管理人申报债权的方式在破产清算程序中获得清偿。

#### 中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2010)民二终字第104号

上诉人（原审被告）：深圳市汇润投资有限公司。住所地：广东省深圳市福田区益田路6013号江苏大厦。

诉讼代表人：罗丽萍，深圳市国有资产监督管理局干部，深圳市汇润投资有限公司管理人负责人。

委托代理人：陈东，广东晟典律师事务所律师。

委托代理人：董会莲，广东晟典律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：隆鑫控股有限公司。住所地：重庆市九龙坡区石坪桥横街特5号。

法定代表人：涂建华，该公司董事长。

委托代理人：高超，北京市汉鼎联合律师事务所律师。

上诉人深圳市汇润投资有限公司（以下简称汇润公司）为与被上诉人隆鑫控股有限公司（以下简称隆鑫公司）欠款、担保合同纠纷一案不服重庆市高级人民法院（2009）渝高法民初字第5号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成由审判员钱晓晨担任审判长，审判员刘敏、代理审判员赵柯参加的合议庭进行了审理，书记员袁红霞担任记录。本案现已审理终结。

原审法院查明：2005年6月19日，汇润公司（甲方）与隆鑫公司（乙方）签订《合作协议》一份，主要约定：乙方通过对甲方增资扩股的方式持有甲方40%的股权，从而享有深圳航空有限责任公司（以下简称深航公司）20%的股份，包括对应的表决权、管理权、分红权等股东权利；乙方于2005年6月22日之前向甲方提供资金2亿元作为第一期投资，由甲方向深航公司的原股东支付深航公司的股权转让款，该笔投资款由乙方自行筹集；甲乙双方应于2005年6月30日之前共同筹集资金4亿元，用于偿还甲方因支付深航公司的股权转让款向其他单位的融资借款；上述投资款到位后，乙方对于上述投资款的处理有绝对的选择权，如乙方放弃对甲方的增资扩股计划，则上述投资款应视为甲方对乙方的负债，由甲方负责偿还，并以甲方所持有的深航公司的股权提供质押，甲方应在接到乙方还款通知后一个月内归还乙方上述投资款，并按银行同期贷款利率支付利息；上述投资款到位后，如乙方选择对甲方增资扩股，则甲方必须配合乙方在15日内办理增资扩股手续，使乙方或乙方指定的第三方持有甲方40%的股权，并完全享有相应的股东权；乙方在投资款到位并决定对甲方增资扩股后，可以通过甲方完全享有和支配深航公司20%的股权的全部权益，包括行使表决权、查账权、董事委派权、分红权等全部权益，其中乙方有权通过甲方委派三名董事（包括一名副董事长），并有权指定一名副总经理和财务总监；甲方在收购亿阳集团持有的深航公司10%的股份和国际航空持有的深航公司25%的股份后，保证使乙方或乙方指定的第三方通过甲方享有深航公司39%的股权（包含原有的20%）的全部权益，包括行使表决权、查账权、董事委派权、分红权等全部权益；双方还约定了违约责任、特别约定、保密条款等内容。上述协议签订后，隆鑫公司先后两次分别于2005年6月22日、27日向汇润公司各支付2亿元。

2005年6月28日，汇润公司（甲方）与隆鑫公司（乙方）签订了《合作协议之补充协议》，主要约定：甲方同意乙方在每一期投资款到位后都有权随时终止增资扩股的合作，乙方可随时要求甲方返还乙方已支付的投资款；乙方

在投资款到位并决定对甲方增资扩股后，可以直接持有或指定第三方持有甲方40%的股权，享有相应的股东权利，包括但不限于表决权、查账权、董事委派权、分红权等全部权益；甲方在增资扩股后，重组董事会。董事会由七名董事组成，甲方原股东委派四名董事，乙方或乙方指定第三方委派三名董事，董事长由甲方原股东指定，总理由乙方或乙方指定第三方指定；乙方对甲方增资扩股后，乙方或乙方指定的第三方持有甲方40%的股权，并完全享有对深航公司相对应的股份权，包括但不限于表决权、查账权、董事委派权、分红权等全部权益等内容。

2005年9月10日，汇润公司（甲方）与隆鑫公司（乙方）签订了《合作协议之补充协议（之二）》，约定：甲方确认乙方已实际为甲方收购深航项目提供资金4.4亿元；应甲方要求，乙方同意继续为甲方收购深航项目提供资金10亿元；上述资金10亿元应于2005年9月30日前付至甲方账户，用于支付深航公司股权转让款；甲方保证在10亿元到账后办理深航公司的股权过户手续；乙方确认在2005年10月15日前不行使对甲方的增资扩股权；甲方同意乙方在本补充协议签订之后，指派一名董事加入甲方的董事会，并指派一名财务人员在甲方工作，以了解甲方的经营状况；甲方同意并保证在深航公司股权过户到甲方名下后，乙方指派一名董事加入深航的董事会，并指派一名财务人员在深航公司工作，了解深航公司的经营状况；双方还约定了担保条款、违约责任及其他条款。

上述协议签订后，隆鑫公司于2005年7月11日分五次汇款给汇润公司共计4000万元。2005年9月30日，隆鑫公司先后三次向汇润公司分别汇款1.92亿元、1.7亿元、1.5亿元，共计5.12亿元。同日，隆鑫公司指定其关联公司海南格林岛投资有限公司（已于2009年7月9日注销）代其向汇润公司分别汇款8000万元、7700万元、6300万元，共计2.2亿元（电汇凭证分别为：NO 0002906355、NO 0002906356、NO 0002906357）；同日，隆鑫公司还指定其关联公司隆鑫集团有限公司代其向汇润公司分两次汇款1.2亿元（华夏银行电汇凭证NO 05282379）、1.48亿元（华夏银行电汇凭证NO 05282380），共计2.68亿元。2006年9月27日，隆鑫公司向汇润公司支付3000万元。以上款项总计10.7亿元。

2005年10月12日，汇润公司（甲方）与隆鑫公司（乙方）签订了《终止合作协议书》，约定：双方同意于本协议签订之日终止双方在甲方收购深航公司股权项目基础达成的乙方对甲方增资扩股的合作关系；双方签订的《合作协议》、《合作协议之补充协议》及《合作协议之补充协议（之二）》于本协议签订之日全部终止；甲方应于2005年12月30日至2006年3月30日之间，通过甲方或甲方关联企业退还乙方上述全部投资款，并完善全部法律手续；甲方同意采取分期付款的方式通过甲方或甲方的关联企业向乙方支付3亿元作为终止

合作关系给乙方造成经济损失的赔偿等；甲方同意继续用甲方持有的深航公司55%的股权提供质押，作为甲方退还上述投资款的担保；并同意在投资款未还清之前，保留乙方在甲方派出的董事和财务人员以及乙方在深航公司派出的董事和财务人员，双方还约定了其他担保条款；关于违约责任，双方主要约定如果甲方未能按上述约定时间退还乙方投资款，则乙方有权利取得甲方未能退还投资款数额按甲方拍卖成交价所对应的深航公司的股权，如甲方未能按协议约定的时间和数额履行付款义务，甲方应按延期付款的金额支付每日万分之三的延期付款滞纳金等。上述协议签订后，汇润公司分别于2006年6月12日、16日先后两次向隆鑫公司各支付5000万元，共计1亿元。

2005年11月18日，隆鑫公司管理人员肖强经工商登记变更为深航公司的董事。2006年12月13日起，肖强经工商登记变更，不再担任深航公司的董事。

2006年7月16日，汇润公司以《付款指令函》的形式，要求西北租赁公司向隆鑫公司付款8.1亿元。2007年3月18日，汇润公司向隆鑫公司出具《确认函》，载明西北租赁公司代其于2006年6月15日至7月20日向隆鑫公司汇款6笔合计8.1亿元。对西北租赁公司的上述付款事实，隆鑫公司予以认可。

2007年3月18日，隆鑫公司（甲方）、汇润公司（乙方）、深航公司（丙方）、重庆隆鑫地产（集团）有限公司（丁方）签订《协议书》，约定：乙方保证本协议签订后15个工作日内支付所欠甲方债务中的3亿元欠款；若乙方未按约支付所欠甲方债务中的3亿元欠款，各方一致同意按以下方式处理：1. 甲方将对乙方债权中的3亿元债权等额转让给丁方，丁方愿意受让该债权，则丁方对乙方享有3亿元的债权；2. 丁方将对乙方的3亿元债权等额转让给丙方，用以抵扣丁方所欠丙方3亿元欠款，丙方愿意受让该债权；上述债权转让后，甲乙丙丁四方之间的新的债权债务关系如下：1. 甲方对丁方享有3亿元的债权，对乙方享有的债权减少3亿元；2. 丙方对乙方享有3亿元的债权，对丁方不再享有3亿元的债权；3. 甲方与丁方在本协议中的债权、债务与丙方与乙方在本协议中的债权、债务各自独立，自行清偿，互不影响等。上述协议签订后，汇润公司未按约在15个工作日内向隆鑫公司支付3亿元。

2008年6月16日，隆鑫集团有限公司（甲方）、深航公司（乙方）、汇润公司（丙方）与隆鑫公司（丁方）签订《协议书》一份，该协议主要约定：甲方将其负有向乙方基于解除甲乙双方于2006年11月29日签订的《股份转让协议》应承担的还款1亿元的义务转移给丙方，乙方同意丙方承接上述债务，并不再向甲方追索该债务；丙方基于本次债务承接而产生的对甲方的1亿元债权，丙方将该债权转让给丁方，用以抵消丙方对丁方的等额债务，各方同意受让该债权，并同意抵消丙方对丁方的等额债务等内容。

2008年6月16日，汇润公司（甲方）与隆鑫公司（乙方）签订《还款协议书》一份，约定：双方共同确认至本协议签订之日止，甲方尚欠乙方债务本金1.6亿元，赔偿款1.4亿元，上述欠款本金及赔偿款合计3亿元。甲方承诺于2008年12月31日前向乙方偿还全部债务3亿元；甲方同意将甲方持有的深航公司8%的股权质押给乙方，作为偿还乙方上述欠款本金及赔偿款的质押担保；上述款项还清后，甲乙双方全部债权债务结清。如甲方不能按照本协议约定向乙方履行清偿义务，甲方应向乙方支付每日千分之一的违约金；双方还就其他事项进行了约定。同日，甲乙双方还签订了《股权质押协议》，约定甲方（汇润公司）将其持有的深航公司8%的股权作为双方于2008年6月16日签订的《还款协议书》所约定的甲方对乙方（隆鑫公司）承担的归还债务本息的履约担保，双方按约在工商行政管理部门办理了质押登记。

2009年1月4日，隆鑫公司向汇润公司发出《催收函》，要求其按约履行还款义务。2009年2月9日，汇润公司向隆鑫公司发出《关于隆鑫控股有限公司催收函的回复》，明确其因受宏观经济环境的影响导致未能按约履行还款义务，并表示尽快还款。

2009年3月16日，隆鑫公司以汇润公司未偿付《还款协议书》所确认的尚欠投资款和赔偿款，严重侵害其合法权益为由，向原审法院提起诉讼，请求判决：1. 汇润公司立即清偿所欠其增资投资款1.6亿元和赔偿款1.4亿元，共计3亿元；2. 汇润公司自2009年1月1日起对前述款项按每日千分之一的标准向隆鑫公司支付违约金，直至前述款项全部清偿之日止（违约金暂计至2009年3月3日为1860万元）；3. 隆鑫公司对汇润公司持有的深航公司8%的股份的拍卖、变卖价款享有优先受偿权；4. 本案的诉讼费用由汇润公司承担。

在原审法院审理期间，该院于2010年3月17日作出（2009）渝高法民初字第5-3号裁定，裁定本案中止诉讼。在本案中止诉讼期间，广东省深圳市中级人民法院于同年3月20日作出了（2010）深中法民七清算字第3号民事裁定，裁定立案受理申请人广东粤财投资控股有限公司申请被申请人汇润公司破产清算一案，并指定汇润公司清算组为汇润公司管理人。后该院作出（2009）渝高法民初字第5-4号裁定，裁定恢复本案诉讼并解除该院对汇润公司持有的深航公司8%的股份所采取的财产保全措施。该院依法通知该管理人参加诉讼后，该管理人委托广东晟典律师事务所律师陈东、董会莲为其诉讼代理人，陈东律师参加了2010年7月12日该院对本案的第二次庭审。

原审法院认为，本案的争议焦点有二：一是双方签订的《还款协议书》、《股权质押协议》是否有效；二是《还款协议书》约定的违约金是否过高。

一、关于《还款协议书》及《股权质押协议》的效力问题。本案隆鑫公司

以欠款、担保合同纠纷起诉，其依据的是双方签订的《还款协议书》、《股权质押协议》。虽然前述两协议的缔约基础为《合作协议》及其补充协议以及《终止合作协议书》，但《合作协议》及其补充协议以及《终止合作协议书》的效力并不影响《还款协议书》、《股权质押协议》的效力，理由在于：《终止合作协议书》作为原、被告双方协议终止《合作协议》及其补充协议的协议，应当视为双方签订的结算和清理条款，该协议的效力独立于《合作协议》及其补充协议。隆鑫公司作为本案原告诉请依据的《还款协议书》、《股权质押协议》是双方在履行《终止合作协议书》过程中签订的进一步结算和清理双方债权债务的协议，故《合作协议》及其补充协议的效力不影响《还款协议书》、《股权质押协议》的效力。《还款协议书》、《股权质押协议》是双方当事人的真实意思表示，协议内容并未违反法律的禁止性规定，应当合法有效，汇润公司提出《还款协议书》、《股权质押协议》因《合作协议》及其补充协议系资金拆借协议应为无效的主张不能成立。《股权质押协议》作为《还款协议书》的从合同，经双方签章并依法办理登记手续，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。故隆鑫公司在《还款协议书》约定的债务未受清偿时，有权以汇润公司持有的深航公司8%的股权折价或者拍卖、变卖的价款优先受偿。

二、关于约定的违约金是否过高的问题。汇润公司提出《还款协议书》约定的逾期付款违约金每日千分之一过高，请求该院予以调整。该院认为，关于违约金的调整关键在于约定的违约金是否过分高于汇润公司逾期清偿欠款的行为给隆鑫公司造成的损失。在隆鑫公司未举证证明其因汇润公司的违约行为所遭受实际损失和可得利益损失数额的情况下，其损失只能是资金占用损失，因本案中双方约定的违约金日千分之一的计算方法过高，故该院酌定调整该违约金的计算方法为按照银行同期同类贷款利率的4倍计算。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第九十八条、第一百零七条、第一百一十四条第二款，《中华人民共和国物权法》第二百零八条第一款、第二百二十六条第一款、第二百二十九条之规定，判决：一、汇润公司于判决生效之日起十日内向隆鑫公司清偿欠款3亿元；二、汇润公司于判决生效之日起十日内对前述款项3亿元按银行同期同类贷款利率4倍的标准向隆鑫公司支付违约金，从2009年1月1日起至付清之日止；三、汇润公司在上述期限内不履行上述义务时，隆鑫公司就汇润公司持有的深航公司8%的股权享有优先受偿权；四、驳回隆鑫公司的其他诉讼请求。如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》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费163.48万元，财产保全费5000元，共计163.98万元，由汇润公司负担。

汇润公司不服重庆市高级人民法院上述民事判决，向本院提起上诉称：一、公司注册资本增加和原股东出让股份，属于公司股东的权力和股东决议的事项，被上诉人如果向汇润公司增资入股应和汇润公司的股东签订《合作协议》，汇润公司自身无权决定增资和股权转让事宜，增资主体不适格。被上诉人先后支付十几亿元的巨额资金，但其既不按增资入股的要求依法进行验资，同时对付出的巨额资金也不要求监管，表明被上诉人清楚知道其巨额资金被汇润公司用来支付深航公司的购股款。汇润公司于2005年5月23日以巨额价格竞得深航公司65%的股权并签订股权转让协议后，被上诉人与汇润公司于2005年6月19日签订《合作协议》，但时隔不久双方又于2005年10月15日签订了《终止合作协议书》，从此过程看，被上诉人显然缺乏增资入股的真实意思，实质是汇润公司向被上诉人借款用来购买深航公司的股权。双方在《合作协议》中第二条明确给予被上诉人有绝对的选择权，只要其选择不增资，即有权要求退款，并将退款视为被上诉人的债权，这种约定违反了增资入股共担风险、共负盈亏的基本原则以及公司法关于股东不得抽逃出资的禁止性规定。双方在《还款协议书》的第一条第一款明确汇润公司尚欠被上诉人借款本金1.6亿元，这表明被上诉人自始至终认为双方的资金往来属于借款，反映了双方的真实意思表示。因此，被上诉人与汇润公司签订的《合作协议》以及后续的补充协议虽名为增资入股的合作而实为资金拆借，根据《中华人民共和国合同法》第五十二条关于以合法形式掩盖非法目的所签订合同无效的规定，因此，双方所签订的《合作协议》及其补充协议应为无效，由此签订的《还款协议书》亦应无效。二、根据《中华人民共和国担保法》第五条的规定，担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效，双方签订的《股权质押协议》属于《还款协议书》的从合同，《还款协议书》无效则《股权质押协议》无效，因此被上诉人要求实现质权于法无据。三、《还款协议书》无效，被上诉人无权要求包括利息在内的损失赔偿。根据最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四条第二款规定，企业法人、事业法人作为联营一方向联营体投资，但不参加共同经营，也不承担联营的风险责任，不论盈亏均按期收回本息，或者按期收取固定利润的，是名为联营，实为借贷，违反了有关金融法规，应当确认合同无效，除本金可以返还外，对出资方已经取得或者约定取得的利息应予收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款。同时最高人民法院在《关于企业相互借贷的合同出借方尚未取得约定利息人民法院应当如何裁决问题的解答》又规定，对企业之间相互借贷的出借方或者名为联营、实为借贷的出资方尚未取得的约定利息，人民法院应当依法向借款方收缴。因此被上诉人无权向汇润公司要求赔偿包括利息在内的任何损失。请求二审法院依法撤销原

审判决，驳回被上诉人的全部诉讼请求，由被上诉人承担本案全部诉讼费用。

被上诉人隆鑫公司答辩称：一、汇润公司与隆鑫公司增资合作的基本前提是隆鑫公司通过对汇润公司的增资入股从而间接持有深航公司的股权权益。要实现这一合作目标，汇润公司付清全部股权转让款成为深航公司的股东是实施和完成合作关系的第一步，也是整个合作环节中极为关键和重要的一个步骤，在此之后汇润公司和隆鑫公司以何种方式签署《增资扩股协议》，使得隆鑫公司成为汇润公司的股东，是双方对具体实施《合作协议》的细化和进一步安排，但这不能否定《合作协议》的主体适格性。双方签署的《合作协议》加盖了双方公章，且全权代表汇润公司订立《合作协议》的签字授权代表是汇润公司的绝对控股股东赵祥，因此，从汇润公司股东层面完全可以充分认定《合作协议》中所涉增资入股汇润公司的真实性、有效性和后续可操作性。在汇润公司获得深航公司股权这一环节无需验资，只有在汇润公司取得深航公司股权，双方变更汇润公司股权结构时才涉及验资。隆鑫公司通过提前进入深航公司董事会、行使对深航公司股权权益的方式对巨额投资款进行了监管。尽管隆鑫公司与汇润公司的合作关系仅持续数月，但并不影响双方达成合作合意及履行主要义务。《合作协议》中关于隆鑫公司对投资款处理有选择权的约定，是双方为化解增资合作可能带来的商业风险作出的安排，并不影响双方建立的增资合作投资关系。隆鑫公司与汇润公司终止增资扩股合作的根本原因是因汇润公司单方违约造成的，并非因隆鑫公司行使了选择权。对此，双方在《终止合作协议书》中已对汇润公司的违约赔偿责任进行了约定。《还款协议书》是双方履行《终止协议书》过程中进一步结算和清理债权债务的协议，其中含有的“借款本金”等字样，是双方明确债权债务的一种必要词语表述，上诉人仅以此主张双方资金往来属于借款，背离客观事实。汇润公司与隆鑫公司签订的《合作协议》及后续的合作补充协议，完全是双方在收购深航公司股权项目上达成的合作关系，隆鑫公司实际履行了出资义务，并根据协议由其总裁肖强担任了深航公司董事，双方增资扩股法律关系依法成立并实际履行。在2010年3月20日汇润公司进入破产程序前，汇润公司从未质疑过双方增资合作的法律关系。作为后续接手和处理汇润公司事务的管理人，对汇润公司已经处理完毕并已形成与隆鑫公司增资合作的意思表示进行推测，主张双方系非法借款，严重违背了汇润公司的意志和客观事实。基于该协议所签订的《还款协议书》是对双方合作进行结算清理形成的债权债务关系，意思表示真实、合法，应当依法确认其法律效力。二、双方为保障《还款协议书》的切实履行而同时签订的《股权质押协议》以及依照《股权质押协议》所订立的股权质押担保物权，完全符合担保物权成立的合意和公示的法定要件，是完全符合相关法律规定而有效设



立的股权质权，理应受到法律的保护。三、合作关系终止后，为督促汇润公司还款，双方签订《还款协议书》中将赔偿金的数额由3亿元降低为1.4亿元，同时加大汇润公司的违约成本将迟延履行金调整为每日千分之一，应为有效，且协议中约定的迟延履行金是双方的真实意思表示，不存在需要调低的情形。请求驳回上诉，维持原判。

本院除认定一审法院查明的事实外，另查明，2010年3月20日广东省深圳市中级人民法院（2010）深中法民七清算字第3号民事裁定书裁定受理汇润公司破产清算一案。2005年10月12日汇润公司与隆鑫公司签订的《终止合作协议书》载明有“因甲方（汇润公司）原因，甲、乙双方决定终止增资扩股的合作”字样。

2010年11月24日汇润公司向本院提交《关于请求贵院对隆鑫公司持有原深航公司8%质押股权在深航公司增资后予以相应调整的意见》，提出汇润公司以其持有深航公司8%股权向隆鑫公司提供质押担保后，深航公司于2010年3月增资扩股，将原深航公司注册资本由3亿元增加至81250万元，原股东的持股比例亦发生相应变更，汇润公司对深航公司19500万元出资额对应增资扩股后公司的出资比例由原65%缩减为24%，请求本院对隆鑫公司享有的8%质押股权亦做相应调整。汇润公司同时向本院提交了加盖有深圳市市场监督管理局政府信息公开转用章的《深航公司股东信息》和《二〇一〇年四月十九日深航公司的变更事项》复印件。2010年11月30日，本院就此听取了隆鑫公司的意见，隆鑫公司以汇润公司在二审庭审结束后提交的上述意见及其证据已超过民事诉讼证据举证期限为由，表示对此不予质证，并且认为汇润公司提出的调整意见缺乏法律和事实依据，应不予支持。

本院认为，本案当事人争议的主要问题是双方签订的《合作协议》及其补充协议是否名为合作实为资金拆借，是否应为无效。从本案查明的事实看，一是汇润公司与隆鑫公司签订的《合作协议》、《合作协议之补充协议》以及《合作协议之补充协议（二）》中，约定的内容均为隆鑫公司通过对汇润公司增资扩股的方式享有和支配深航公司股权的合作内容，二是在实际履行中，隆鑫公司不仅按照上述协议向汇润公司支付了相应款项，而且为了解深航公司经营状况还按照协议约定向深航公司指派了一名董事，三是虽然双方签订的上述合同中约定有隆鑫公司有权随时决定终止增资扩股合作，可随时要求汇润公司返还已支付投资款等内容，但双方在签订的《终止合作协议书》中明确载明系因汇润公司原因双方决定终止增资扩股合作，并由汇润公司向隆鑫公司支付3亿元作为终止合作关系给其造成经济损失的赔偿，而非隆鑫公司行使选择权的原因终止的双方合作关系，汇润公司和隆鑫公司合作持有深航公司股权的意思表示是明确的，并不违反法律规定。汇润公司以增资主体不适格、隆鑫公司对资金

未验资和监管、合作协议签订不久就终止了合作关系，以及合同约定了隆鑫公司的选择权等理由，主张其与隆鑫公司系以合作之名行非法借贷之实，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。双方2008年6月16日签订的《还款协议书》中虽然载有汇润公司尚欠隆鑫公司“借款本金”字样，但该《还款协议书》系双方终止合作关系后为结算清理双方权利义务而签订，并不因此改变原双方签订的《合作协议》及其补充协议的性质，汇润公司以此主张双方系资金拆借关系的上诉理由，本院亦不予支持。因此，《合作协议》及其补充协议，以及在此基础上签订的《终止合作协议书》、《还款协议书》、《股权质押协议》等均为有效，汇润公司关于上述合同均为无效，隆鑫公司无权要求包括利息在内的损失赔偿等上诉理由，本院不予支持，汇润公司应当按照双方约定偿还欠款并承担违约责任，隆鑫公司有权根据《股权质押协议》对汇润公司持有的深航公司原8%股权优先受偿。

关于汇润公司庭审后提出的深航公司增资扩股的有关事实，鉴于本案审理的内容为汇润公司与隆鑫公司之间欠款及股权质押法律关系是否成立和有效，作为案外人的深航公司是否增资扩股并非本案应查明事实的范畴，因此，本院对此部分事实不予审查认定。但是，公司增资扩股后，因有新的出资注入公司，虽然原公司股东的持股比例发生变化，但其所对应的公司资产价值并不减少。因此，对于原以公司部分股权设定质权的权利人而言，公司增资扩股后其对相应缩减股权比例享有优先受偿权，与其当初设定质权时对应出资对应的股权比例享有优先受偿权，实质权利并无变化，不存在因增资扩股损害质权人合法权利的可能。本案所涉汇润公司设定质权的原8%股权，如确实存在因深航公司增资扩股而缩减事实的，隆鑫公司在实现其本案质权时，应当以增资扩股后原8%股权对应出资额相应的缩减后股权份额享有优先受偿的权利。因本案对于深航公司增资扩股的事实未做审查认定，因此，判决中仅对原质押事实及效力进行认定，但此认定，不影响将来质权实现时按照上述原则确定隆鑫公司的权利范畴。

对于双方约定的违约金，原审法院在隆鑫公司未举证证明其因汇润公司违约行为所遭受实际损失和可得利益损失数额的情况下，按银行同期同类贷款利率4倍标准计算资金占用损失数额，明显过高，对此，本院调整为按照同期同类银行贷款利率标准计算。同时，因2010年3月20日广东省深圳市中级人民法院（2010）深中法民七清算字第3号民事裁定书已裁定受理汇润公司破产清算一案，根据《中华人民共和国企业破产法》的相关规定，除法律特别规定的外，破产申请受理后新发生的债权不属于破产债权，因此，对于按日计付的违约金应参照《中华人民共和国企业破产法》第四十六条第二款的规定，自破产申请受理时停止计算，即汇润公司向隆鑫公司支付的违约金按照同期同类银行

贷款利息计算，期限为自2009年1月1日起至2010年3月20日止。

根据《中华人民共和国企业破产法》第十六条的规定，人民法院受理破产申请后，债务人不得再对个别债权人进行清偿，隆鑫公司对汇润公司享有的债权，均应在本判决生效后通过向汇润公司管理人申报债权的方式在破产清算程序中获得清偿，因此，本院对原审判决第一项、第二项、第三项中有关清偿期限的内容，以及加倍支付迟延履行期间的债务利息的内容予以改判。

综上，本院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百一十四条第二款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条，《中华人民共和国物权法》第二百二十六条第一款、第二百二十九条、第二百零八条第一款，《中华人民共和国企业破产法》第十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、第一百五十八条的规定，判决如下：

一、维持重庆市高级人民法院（2009）渝高法民初字第5号民事判决第四项；

二、变更上述民事判决第一项为隆鑫控股有限公司对深圳市汇润投资有限公司享有欠款债权3亿元；

三、变更上述民事判决第二项为隆鑫控股有限公司对深圳市汇润投资有限公司享有前述欠款3亿元相应的违约金债权，按照银行同期贷款利率标准，从2009年1月1日起计至2010年3月20日止；

四、变更上述民事判决第三项为隆鑫控股有限公司有权对深圳市汇润投资有限公司持有的深圳航空有限公司原8%股权优先受偿；

五、撤销上述民事判决关于加倍支付迟延履行期间的债务利息的判决。

本判决书生效后，隆鑫控股有限公司应当根据《中华人民共和国企业破产法》规定的程序申报债权并行使权利。

一、二审案件受理费各163.48万元，由深圳市汇润投资有限公司各负担130.784万元，隆鑫控股有限公司各负担32.696万元，一审案件财产保全费5000元，由深圳市汇润投资有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 钱晓晨

审 判 员 刘 敏

代理审判员 赵 柯

二〇一一年一月十一日

书 记 员 袁红霞

## 2. 当事人出具《资金来源证明》的性质认定及是否应为出资不实承担责任

——中国农业银行股份有限公司溧阳市支行与江苏耀德资产管理有限公司、溧阳市供销合作总社、溧阳众诚会计师事务所有限公司借款合同纠纷案

### 【裁判要旨】

当事人出具《资金来源证明》的目的并非用于相关企业验资，而是用于基建项目报批，因而不应为相关当事人出资不实承担责任。

仅在审理不良债权转让合同效力的诉讼中，人民法院应当根据合同法和《金融资产管理公司条例》等法律法规，并参照国家相关政策规定，重点审查不良债权的可转让性、受让人的适格性以及转让程序的公正性和合法性。提出债权转让合同效力诉讼的主体应当仅限于国有企业或非国有企业债务人。本案当事人作为被告参加诉讼，系基于原审原告主张其为债务人出具虚假验资证明，并非系因其作为债权转让合同的债务主体，故其无权在本案中提出债权转让合同效力确认的诉讼。

### 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2010)民提字第136号

申请再审人（一审被告、二审被上诉人）：中国农业银行股份有限公司溧阳市支行（原名中国农业银行溧阳市支行）。住所地：江苏省溧阳市溧城镇燕园路108号。

负责人：朱志忠，该支行行长。

委托代理人：冯留洪，该行职员。

委托代理人：史文才，江苏汇丰恒通律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：江苏耀德资产管理有限公司。住所地：江苏省无锡市南长区清扬路413号

法定代表人：蒋英英，该公司董事长。

委托代理人：周金宏，该公司职员。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：溧阳市供销合作总社。住所地：江苏省溧阳市平陵中路313号。

法定代表人：狄田民，该社主任。

委托代理人：狄伟新，该社员工。

委托代理人：赵琦，江苏立洋律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：溧阳众诚会计师事务所有限公司。住所地：江苏省溧阳市燕山路73号。

法定代表人：史俊，该公司董事长。

委托代理人：周勇，江苏常明律师事务所律师。

申请再审人中国农业银行股份有限公司溧阳市支行（以下简称溧阳支行）因与被申请人江苏耀德资产管理有限公司（以下简称耀德公司）、溧阳市供销合作总社（以下简称供销总社）、溧阳众诚会计师事务所有限公司（以下简称众诚会计所）借款合同纠纷一案，不服江苏省高级人民法院（2008）苏民二终字第0378号民事判决，向本院申请再审。本院于2010年6月18日作出（2010）民申字第450号民事裁定，提审本案。本院依法组成由审判员宫邦友担任审判长、审判员朱海年、代理审判员张雪樑参加的合议庭对本案进行了审理。书记员闫成祥担任记录。本案现已审理终结。

一审法院审理查明：1996年2月1日，溧阳市长江商城（以下简称长江商城）、江苏泰元集团公司（以下简称泰元公司）与溧阳支行签订一份最高额保证担保借款合同。该合同约定：自1996年2月1日起至1997年12月31日止，由溧阳支行向长江商城发放最高贷款限额不超过700万元的借款，泰元公司对以上借款承担连带保证责任，保证期间自1997年12月31日至1999年12月31日。上述合同签订后，溧阳支行向长江商城发放了4笔贷款，分别是1996年2月25日200万元、1996年5月12日100万元、1996年9月30日100万元、1997年4月3日150万元。1999年9月，溧阳支行就上述借款向长江商城、泰元公司进行了催收，长江商城和泰元公司分别在催收通知单上签章。

2000年3月，中国农业银行江苏省分行与中国长城资产管理公司南京办事处（以下简称长城公司南京办）签订剥离收购不良资产协议书。该协议约定溧阳支行将拥有的以上债权转让给长城公司南京办。嗣后，溧阳支行与长城公司南京办向长江商城和泰元公司发出债权转让确认通知书，长江商城和泰元公司在该通知书回执上盖章确认。2001年至2006年期间，长城公司南京办多次在《新华日报》、《江苏法制报》上刊登催收公告，要求长江商城偿还贷款本息，泰元公司履行保证责任。2006年12月31日，长城公司南京办将该债权转让给耀德公司。2007年1月5日，耀德公司在《江苏法制报》上刊登债权转让暨催

收公告。

1992年7月，江苏省溧阳供销集团公司（以下简称供销集团公司）成立。其与供销总社系“两块牌子，一套班子”。1994年8月31日，供销总社申请开办溧阳美食城（第二名称为溧阳市长江南北货采购供应站），申请注册资金为1200万元，其中固定资金400万元，流动资金800万元。资金来源为供销集团公司拨入。在长江商城工商登记档案中，供销总社与供销集团公司的1994年8月30日申请开业登记注册书附后的《资金来源证明》显示，溧阳美食城注册资金1200万元，其中固定资金400万元，流动资金800万元，拨款单位为供销总社与供销集团公司，溧阳支行在供销总社出具的《资金来源证明》上盖章确认“资金来源情况属实”。溧阳会计师事务所于1994年9月2日出具《注册资金证明书》，证明长江商城注册资金800万元。1994年9月2日工商部门核准注册长江商城，核准注册资金800万元（其中固定资金200万元，流动资金600万元）。嗣后，供销集团公司变更为泰元公司，于2003年9月被吊销企业法人营业执照。

1994年11月8日，溧阳美食城变更为长江商城（第二名称溧阳市长江南北货采购供应站不变），同时增加注册资本400万元，来源为供销总社与供销集团公司拨款，供销总社出具了《资金来源证明》。溧阳会计师事务所出具《注册资金证明书》，证明长江商城注册资金增资400万元，注册资本总额为1200万元。1995年10月，长江商城将第二名称变更为溧阳市长江百货采购供应站。2002年，供销总社以企业改制为由申请注销了长江商城。

1999年12月，根据国家有关体制改革的规定，溧阳会计师事务所采取“终止新设”方式与溧阳市财政局脱钩。1999年12月28日溧阳会计师事务所注销，新设立众诚会计所。众诚会计所接受溧阳会计师事务所职业风险基金397878.59元，对改制前的溧阳会计师事务所职业风险承担责任。

2008年1月29日，耀德公司以供销总社、溧阳支行、众诚会计所为被告向常州市中级人民法院提起诉讼。请求判令：1. 供销总社清偿原长江商城所欠原告债务本金人民币550万元，利息2541401元（利息算至2006年12月20日，自2006年12月21日起至债务本息清偿之日止的利息按中国人民银行的有关规定计算，息随本清）；2. 溧阳支行在其出具的1200万元虚假资金证明金额范围内对上述债务承担赔偿责任；3. 众诚会计所在其接受原溧阳会计师事务所职业风险基金397878.59元的范围内承担赔偿责任；4. 三被告共同承担本案诉讼费用。

一审法院认为：1. 关于耀德公司的诉讼请求是否超过诉讼时效问题。溧阳支行、长城公司南京办、耀德公司在保证期间及诉讼时效内均对债务人及保证

人进行了催收，催收的形式均符合相关规定。2001年至2006年期间，长城公司南京办多次在《新华日报》、《江苏法制报》上刊登催收公告，要求长江商城偿还贷款本息、泰元公司履行保证责任。长江商城虽于2002年注销，但其未通知债权人长城公司南京办，长城公司南京办以合法的形式主张权利，构成诉讼时效中断。故耀德公司的诉讼请求未超过诉讼时效。

2. 关于注册资金及验资问题。耀德公司主张合作总社实际未投入注册资金，溧阳支行出具虚假资金证明，溧阳会计所虚假验资。其依据是长江商城于1994年9月23日在溧阳支行开立的30400801021594账户内，无1200万元注册资金划入，供销集团公司与合作总社在溧阳支行开立的账户内，自1994年8月31日起至11月8日止长江商城验资期间也无800万元、400万元的资金。

供销总社认为，耀德公司提供的证据不能证明长江商城注册资金未到位。供销总社提供长江商城1994年12月17日的记账凭证、实收资本的账册及资产负债表，证明长江商城有1200万元资金投入。耀德公司质证认为，上述证据均系长江商城内部资料，不能证明供销总社对长江商城投资已到位。

溧阳支行认为，其在《资金来源证明》上盖章，并不是用于长江商城的验资，而是用于长江商城建设项目立项审批。溧阳支行提供了溧阳市委审批表、批复等文件。溧阳支行认为长江商城是以一个项目的形式成立的企业，供销总社为该项目工程投资1389万元，该楼产权证办至长江商城名下。溧阳支行提供了房屋所有权登记申请书、房屋所有权证存根、转账支票等划拨凭证，证明即使供销总社当时注册资金没有到位，事后也已补足。

众诚会计所认为溧阳会计师事务所没有虚假验资，但未提供验资依据。

一审法院认为：长江商城在1994年8月31日注册登记时的注册资金没有到位，但供销总社以工程投资的形式，以实物（房屋）投入长江商城，应当认定事后已经补足了出资。

耀德公司要求供销总社、溧阳支行、溧阳会计所承担责任的主要理由均是基于注册资金没有到位，现长江商城的注册资金已经事后补足，故不予支持耀德公司的诉讼请求。据此，该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四十一条、第四十八条之规定，判决：驳回耀德公司的诉讼请求。案件受理费68089元，由耀德公司负担。

耀德公司不服一审法院上述民事判决，向江苏省高级人民法院提起上诉。请求二审法院撤销原判，依法改判。

二审法院经审理查明：各方当事人对原审法院查明的事实均无异议，该院予以确认。

二审法院另查明，2006年12月31日，长城公司南京办与耀德公司签订债

权转让合同，载明：转让标的为长城公司南京办拥有的，其中包括供销总社借款本金550万元，表内息102041元，按照中国人民银行公布的逾期贷款利率计算至2005年12月31日的孳生息2439360元，合计8041401元。二审中，耀德公司向该院出具一份情况说明，载明：请求保护的利息数额为2541401元（即依据长城公司南京办与耀德公司于2006年12月31日签订的债权转让协议所附的债权明细清单上列明的利息数额），其余利息数额不再请求。

还查明：

一、关于长江商城设立时注册资本是否到位的相关事实：

1. 1994年9月23日，长江商城在溧阳支行开立30400801021594账户。该账户记载：截止1994年9月23日，长江商城无1200万元注册资金划入。供销集团公司与供销总社在溧阳支行开立的账户内，自1994年8月31日起至11月8日止，无800万元、400万元的资金记载。

2. 1994年12月1日，供销总社拨付公积金通知单载明付长江商城公积金1200万元。

3. 1994年12月17日，长江商城的记账凭证载明实收资本（理事会拨入）1200万元，其记账明细记载实收资本1200万元。1994年12月30日，长江商城资产负债表记载其他流动资产1200万元。

4. 1994年12月30日，长江商城实收资本明细载明实收资本1200万元。

5. 二审庭审中，供销总社明确表示其没有证据证明长江商城最初设立时注册资金已到位。

二、关于供销总社是否用长江商城大楼补足其对长江商城1200万元出资的事实：

1. 1994年6月16日，供销总社及土产公司基建项目审批表载明：项目名称为溧阳美食城，总投资1200万元，溧阳支行审核意见是同意上报。

2. 1994年8月22日，溧阳市计委作出深计（1994）111号《关于对溧阳美食城（长江商城）基建项目的批复》，载明：同意供销总社及土产公司按城市规划要求建造长江商城，项目总投资1200万元，建筑总面积5000平方米。1994年9月29日溧阳市建设工程规划许可证载明：建设单位为供销总社和土产公司，建设项目长江商城，建设项模11层，面积6150平方米。

3. 长江商城房地产档案记载的相关内容（1）1999年5月20日长江商城房屋所有权登记申请书载明：根据深计（1994）111号文件精神，实际由长江商城拆除县前西大街25号供销总社及其附属的土产公司房屋面积共计1450平方米，在原址投资兴建11层长江商城综合楼一幢，建筑面积总计6150平方米，该幢建筑于1994年10月开工建设，1995年10月竣工投入使用，建安工程投资



1389 万元。(2) 供销总社向溧阳市计委出具的《关于溧阳美食城综合楼投资主体更名的申请》载明：根据深计(1994)111号文件有关基建项目的批复，供销总社、土产公司在县前西大街25号改建11层6150平方米综合楼，该幢建筑于1994年10月开工，并于1995年10月竣工交付使用。在工程项目前期筹建阶段，由于各种原因，长江商城综合楼实际投资主体为长江商城，但立项申报单位是供销总社和土产公司。鉴于以上实际工程投资情况，经供销总社研究决定，特此申请长江商城综合楼投资主体更名为长江商城，并由长江商城申报领取房屋所有权证。1999年5月20日，溧阳市计委、溧阳市规划局予以确认。(3) 长江商城房屋所有权证存根。载明：房屋所有权人为长江商城，房屋坐落县前西大街25号，建筑面积6166.6平方米。

三、关于供销总社是否用拆迁费部分补足了长江商城360万元出资的事实：

1994年12月27日，供销总社向长江商城、土产公司发出《关于大楼基建中有关事宜的函》。载明：为便利长江商城建设工程，明确产权归属，现将供销总社《关于大楼基建中有关事宜》的办公会议纪要函告如下：一、拆除供销总社办公用房600平方米，土产公司办公及营业用房600平方米，合计1200平方米，按每平方米3000元作价支付拆迁补偿费计360万元。二、供销总社拆迁补偿费180万元用作新建用房投资，具体计算按实际造价多退少补。土产公司180万元用作对长江商城的股金投入，长江商城办理入股手续。三、该土地待办理有关手续后划归长江商城使用。

四、关于土产公司所属桃源春酒楼资产1854070.30元是否部分补足长江商城出资的事实：

1995年4月22日，供销总社作出一份《会议纪要》，载明：1995年5月1日，土产公司与其所属桃源春酒楼脱钩，划归长江商城经营、管理；土产公司所属桃源春酒楼固定资产总额的50%款项由长江商城一次划拨给土产公司，其余50%款项作为土产公司投入长江商城的股金；土产公司入股金额按拆借资金给长江商城的形式，由长江商城按年息18%的利息付息给土产公司，半年结算一次，年终由长江商城追加4万元红利给土产公司。1995年6月12日，长江商城与土产公司出具一份《溧阳市棉麻土产公司所属桃源春酒楼移交长江商城资产情况》的说明、载明：根据供销总社1995年4月22日办公会议纪要，将所属桃源春酒楼的经营管王划归长江商城。同年4月29日至4月30日，供销总社会同土产公司、长江商城顺利移交，并清盘了资产。移交资产总额为3708140.60元，按供销总社办公会议纪要，50%作为土产公司股份，即1854070.30元，另外长江商城付土产公司款项1854070.30元。上述资产移交后，长江商城的投资主体未发生变化。

五、关于供销总社吸收的法人股200万元是否部分补足长江商城200万元出资的事实：

1995年2月5日，供销总社《关于长江商城集股意见的补充》载明：根据供销总社文件精神，在公司内部实行入股办法。股票有两种，一是法人股，二是个人股，总额500万元。目前吸收法人股200万元，期限为3年，3年内确保红利率为18%，股金已划入长江商城。

六、关于住房基金150.3万元，1994年11月25日、12月22日、1995年2月20日借款40万元、68万元、392万元能否作为供销总社部分补足长江商城出资的事实：

1. 1994年9月19日，溧阳市住房基金支取、转移审批表载明：申请人供销总社，申请支取、转移事由为动用供销总社系统内住房基金建造长江商城，金额为151万元，溧阳市住房制度改革办公室的意见是同意按3.625%借贷。长江商城1994年明细帐载明：记帐日期为1994年11月10日，摘要记载月利率3.625%，金额为150.3万元，科目为住房基金。

2. 1994年11月25日委托借款借据载明：受托单位为供销总社，借款单位为长江商城，收款单位为溧阳市建筑安装工程总公司，借款金额为40万元，用途为基建借款，月利率为15.5%。

3. 1994年12月22日委托借款借据载明：受托单位为供销总社，借款单位为长江商城，借款金额为68万元，用途为长江商城基建借款，月利率为15.5%。

4. 1995年2月20日委托借款借据载明：受托单位为供销总社，借款单位为长江商城，借款金额为392万元。其领款凭证载明：领款单位为长江商城，事由为领取供销总社基建款，金额为392万元，其中292万元月利率为15.5%，100万元月利率为16.52%。

5. 1994年长江商城短期借款明细帐载明1994年11月25日40万元（月利率为）15.5%，1994年11月22日68万元（月利率为）15.5%。合计108万元。

6. 1995年长江商城（其他应付款）明细分类帐载明：长期借款上年结转108万元（月利率为）16.64%。1995年2月20日392万元。合计500万元。

7. 1997年长江商城长期投资明细帐载明：金额150.3万元，年息7.65%，金额500万元（其中300万元年息为14.9%，200万元年息为11.67%）。合计650.3万元。

七、关于产权界定申报审核确认表能否作为长江商城注册资金到位的事实：  
1997年8月28日，长江商城产权界定申报审核确认表载明：投入资本金

1200 万元。企业主管部门供销总社予以审核，溧阳市财政局予以认可。

二审庭审中，溧阳会计所称：“溧阳会计师事务所改制，新设众诚会计所。其仅保存改制后的审计（验资）档案，对改制前的审计（验资）档案没有保存”。

二审法院认为：

一、关于长江商城设立时注册资金是否到位问题。

虽然 1994 年 12 月 17 日长江商城的记帐凭证、记帐明细载明实收资本 1200 万元、1994 年 12 月 30 日长江商城资产负债表记载其他流动资产 1200 万元、1994 年 12 月 1 日供销总社拨付公积金通知单载明付长江商城公积金 1200 万元、1994 年 12 月 30 日长江商城实收资本明细载明实收本 1200 万元，但上述事实均不能证明供销总社开办长江商城时注册资金已到位。首先，该 1200 万元注册资金无相应的汇款凭证及银行对帐单予以证明供销总社实际投入。其次，根据会计记帐规则，如长江商城设立时最初注册资本 1200 万元已到位，其应记载于 1994 年 12 月 30 日长江商城资产负债表中的货币资金一栏，而不应记载在其他流动资产一栏。第二，供销总社二审中明确表示其没有证据证明长江商城最初设立时注册资金已到位。故应认定长江商城设立时注册资金未实际到位。

二、关于供销总社是否补足长江商城的出资问题。

（一）供销总社实际补足长江商城 5454070.3 元的出资。

1. 供销总社将其所属企业土产公司的桃源春酒楼资产 1854070.30 元划归长江商城，应作为供销总社对长江商城的出资。（1）供销总社于 1995 年 4 月 22 日作出《会议纪要》，明确供销总社下属企业土产公司与其所属桃源春酒楼脱钩，划归长江商城经营、管理。（2）长江商城与土产公司于 1995 年 6 月 12 日作出的《溧阳市棉麻土产公司所属桃源春酒楼移交长江商城资产情况》的说明，也确认供销总社会同土产公司、长江商城顺利移交了桃源春酒楼资产，资产总额 3708140.60 元中的 1854070.30 元作为土产公司股份。（3）现无证据证明供销总社在长江商城的投资主体发生变化，而长江商城也实际取得了上述财产，故应认定该 1854070.30 元资产划转是企业主管部门供销总社对其管理的固有资产进行的调整、划转，该划转的资产应作为供销总社对长江商城的投资。

2. 供销总社于 1994 年 12 月 27 日向长江商城、土产公司作出的《关于大楼基建中有关事宜的函》，证明供销总社向长江商城补足了 360 万元出资。首先，该函明确拆除供销总社办公用房及土产公司办公和营业用房，其补偿作价 360 万元。其次，对供销总社 180 万元拆迁补偿款作为长江商城的投资，土产公司 180 万元拆迁补偿款作为对长江商城的股金投入。该函虽要求长江商城办理土产公司的入股手续，但无证据证明长江商城的投资主体发生变化，其仍然

是供销总社。故应当认定供销总社向长江商城补足了360万元的出资。

(二) 综观供销总社提供的其他证据,不能证明其补足了长江商城的出资。

1. 长江商城大楼产权办至长江商城名下、不能表明供销总社实际补足了长江商城的出资。(1) 虽然长江商城大楼立项申报单位是供销总社和土产公司,但根据漯河市计委出具的《关于溧阳美食城(长江商城)综合楼投资主体更名的申请》载明的的事实,长江商城综合楼实际投资主体为长江商城,而不是供销总社。(2) 从长江商城综合楼产权初始登记的情况看,其产权人是长江商城,并非供销总社。(3) 供销总社未能提供相关证据证明其直接出资兴建了长江商城综合楼。(4) 综观长江商城1994年11月25日、12月22日、1995年2月20日借款40万元、68万元、392万元事实,恰恰证明长江商城是通过向供销总社借款来筹集基建款项。

2. 供销总社于1995年2月5日作出的《关于长江商城集股意见的补充》,不能证明供销总社通过其公司内部向长江商城投入200万元注册资金。该补充意见中明确供销总社对长江商城享有的200万元法人股使用期限为3年,且明确3年享有定额红利,故就该200万元股金的实质应为借款,而非供销总社向长江商城投入的资本金。

3. 1994年9月19日供销总社申请领取的住房基金150.3万元以及供销总社于1994年11月25日、12月22日、1995年2月20日借给长江商城的40万元、68万元、392万元,合计650.3万元,不应作为供销总社对长江商城的出资。(1) 上述款项最初发生的原因均为长江商城的借款,而非供销总社对长江商城的投资款。(2) 长江商城1994年短期借款明细帐亦将住房基金150.3万元以及供销总社于1994年11月2日、12月22日汇给长江商城的40万元、68万元记为借款。(3) 1995年长江商城仍将供销总社汇给长江商城的500万元记载在其他应付款明细帐中,而未记在实收资本明细帐中。(4) 虽然长江商城1997年将上述650.3万元记在长期投资明细帐中,但供销总社仍然收取长江商城利息,因此,上述借款的性质并未改变。故该650.3万元不能作为供销总社向长江商城投入的资本金。

4. 1997年8月28日长江商城产权界定申报审核确认表不能作为供销总社对长江商城投资到位的依据。漯河市财政局虽确认供销总社对长江商城的投资达到1200万元,但该投资款项是否实际发生,并无相应的证据佐证,仅仅依据长江商城产权界定申报审核确认表,无法认定供销总社对长江商城的投资已到位。

综上,供销总社实际补足了长江商城5454070.3元的出资,尚有6545929.7元注册资金未到位。因此,供销总社应在未足额出资的6545929.7元范围内对长江商城所欠耀德公司借款承担赔偿责任。

三、关于溧阳支行出具的《资金来源证明》的性质以及是否因出具该证明而要承担责任的问题。

1. 溧阳支行于1994年8月31日加盖公章的《资金来源证明》，是为长江商城提供验资的资金证明。溧阳支行关于该《资金来源证明》系长江商城项目投资资金来源证明的抗辩主张不能成立。(1) 供销总社、土产公司于1994年6月16日申报长江商城基建项目时，溧阳支行已于1994年6月17日在申报表审核意见一栏中注明了同意上报的意见。(2) 溧阳支行加盖公章的《资金来源证明》时间是1994年8月31日当而此时溧阳市计委已于1994年8月22日作出了《关于对溧阳美食城（长江商城）基建项目的批复》，溧阳支行关于溧阳市计委要求补一份项目《资金来源证明》的主张明显不符合情理。(3) 《资金来源证明》并未明确是出具给溧阳市计委，用于长江商城项目投资的《资金来源证明》。(4) 该《资金来源证明》来源于供销总社申请开办长江商城工商登记档案之中，对外具有公示效力。(5) 溧阳支行出具《资金来源证明》后，溧阳会计师事务所就于1994年9月2日出具了《注册资金证明书》，两者在时间上基本接近。故应认定溧阳支行加盖公章的《资金来源证明》，是为长江商城提供虚假验资的资金证明。

2. 溧阳支行对供销总社不能清偿的部分应在436.2万元范围内承担赔偿责任。首先，溧阳支行为长江商城出具了虚假资金证明，根据《最高人民法院关于金融机构为企业出具不实或者虚假验资报告资金证明如何承担民事责任问题的通知》，溧阳支行应在供销总社不能清偿债务的范围内承担相应的赔偿责任。其次，鉴于溧阳支行仅为供销总社第一次虚假出资成立长江商城时，出具了虚假资金证明，而供销总社第二次又对长江商城虚假增资400万元，从公平的角度，应当将供销总社实际补足长江商城5454070.3元出资的部分，按比例调整至供销总社第一次、第二次对长江商城的出资之中。故供销总社实际补足了长江商城第一次800万元出资中的363.8万元（ $800\text{万元} \div 1200\text{万元} \times 5454070.3 = 363.8\text{万元}$ ），补足了长江商城第二次400万元增资中的1816070.3元（ $400\text{万元} \div 1200\text{万元} \times 5454070.3\text{元} = 1816070.3\text{元}$ ）。因此，溧阳支行应对供销总社不能清偿债务的部分在436.2万元（ $800\text{万元} - 363.8\text{万元} = 436.2\text{万元}$ ）范围内承担赔偿责任。

四、关于众诚会计所应否在接受溧阳会计师事务所职业风险基金397878.59元的范围内承担赔偿责任问题。

溧阳会计师事务所在出具长江商城《注册资金证明书》时，对供销总社以货币资金的投入，应在长江商城开户银行出具的收款凭证及银行对账单等基础上审验投入的注册资本。而溧阳会计师事务所在为长江商城验资时所出具的验

资报告中并无银行存款证明等相应资料的记载，溧阳会计师事务所的验资行为，属验资不当。依照《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》的规定，溧阳会计师事务所应在虚假验资数额的范围内承担赔偿责任。溧阳会计师事务所被注销，新设立众诚会计所，并接受溧阳会计师事务所职业风险基金 397878.59 元，故众诚会计所应在接受溧阳会计师事务所职业风险基金范围内，对溧阳支行不能清偿的部分在 397878.59 元范围内承担赔偿责任。

综上所述，溧阳支行与长江商城、泰元公司于 1996 年 2 月 1 日签订的最高额保证担保借款合同是各方当事人的真实意思表示，且内容不违反有关法律的规定，应确认有效。合同签订后，溧阳支行按约定履行了自己的义务。长江商城在其与溧阳支行签订的借款合同到期后，未能偿还本金及利息，已构成违约。因此，长江商城应归还溧阳支行借款本金 550 万元及相应的利息与罚息。中国农业银行江苏省分行将溧阳支行对长江商城的债权转让给长城公司南京办，长城公司南京办又将该债权转让给耀德公司，该债权转让均不违反法律、行政法规的强制性规定，亦应认定为有效。耀德公司诉讼请求的数额为借款本金 550 万元及相应的利息 2541401 元。因长江商城于 2002 年注销，故供销总社对长江商城所欠耀德公司的 8041401 元借款，在其未足额出资的 6545929.7 元范围内承担赔偿责任。溧阳支行对供销总社不能清偿的部分在 436.2 万元范围内承担赔偿责任。众诚会计所对溧阳支行不能清偿的部分在 397878.59 元范围内承担赔偿责任。耀德公司的上诉理由部分成立，该院予以采纳。原审判决认定事实不清，适用法律不当，应予纠正。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第四十一条、《中华人民共和国合同法》第八十条、第二百零六条、第二百零七条，《最高人民法院关于金融机构为企业出具不实或者虚假验资报告资金证明如何承担民事责任问题的通知》、《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项之规定，判决：一、撤销江苏省常州市中级人民法院（2008）常民二初字第 64 号民事判决；二、供销总社于本判决生效后 10 日内，对长江商城所欠耀德公司的 8041401 元借款在其未足额出资的 6545929.7 元范围内承担赔偿责任；三、溧阳支行对供销总社不能清偿的部分在 436.2 万元范围内承担赔偿责任；四、众诚会计所对溧阳支行不能清偿的部分在 397878.59 元范围内承担赔偿责任；五、驳回耀德公司的其他诉讼请求。

申请再审人溧阳支行不服江苏省高级人民法院上述二审判决，以耀德公司、供销总社、众诚会计所为被申请人向本院申请再审。诉称：（一）新发现的证据足以推翻二审判决。二审庭审之后，溧阳支行在众诚会计所保存的溧阳会计师

事务所 94 年 5 月—94 年 8 月《国内企业验资报告》档案第 260 页—262 页发现了当年溧阳美食城两次验资的完整资料：第一次验资：1994 年 9 月 2 日溧阳市供销总社出具的 800 万元《资金来源证明》以及与之对应的溧阳会计师事务所查验注册资金证明书【溧会资（94）字第 148 号】；第二次验资：1994 年 11 月 8 日溧阳市供销总社出具的 400 万元《资金来源证明》以及与之对应的溧阳会计师事务所查验注册资金证明书【溧会资（94）字第 182 号】。溧阳美食城的两次验资和本案所涉的溧阳支行于 1994 年 8 月 31 日加盖公章的《资金来源证明》无涉，溧阳支行不应当承担任何法律责任。（二）二审判决关于“溧阳支行于 1994 年 8 月 31 日加盖公章的《资金来源证明》是为长江商城提供验资的资金证明”的认定无事实根据。第一、本案证据已充分证实农行 831《资金来源证明》是供销总社用于向溧阳市计委申请美食城基建项目的项目投资资金来源落实证明，与溧阳美食城的验资没有任何关系。1. 1984 年 8 月 18 日《国家计委关于简化基本建设项目审批手续的通知》第三条明确规定“项目建议书”中必须要有“投资估算和资金筹措设想”以及“设计任务书”应当包括“资金来源、筹措方式及贷款的偿付方式”；2. 1994 年 6 月 16 日溧阳市计委制作的格式化的《溧阳市基本建设项目审批表》专门有一栏目，由银行或金融机构签署项目是否同意报批的意见。本案中审批表批复美食城的总投资是 1200 万元，溧阳支行营业部在相应栏目内签署“同意上报”的意见；3. 农行 831《资金来源证明》和 1994 年 8 月 23 日《关于对美食城基建项目的批复》[溧计（1994）111 号] 相互印证。（1）批复美食城项目总投资 1200 万元和农行 831《资金来源证明》记载的 1200 万元金额相一致；（2）批复美食城拆翻面积 1450 平方米、农行 831《资金来源证明》证实的固定资金 400 万元和《溧阳市基本建设项目审批表》当年投资 400 万元完全吻合和对应。4. 溧阳市发展和改革局 2008 年 5 月 8 日出具的《证明》证实本案中农行 831《资金来源证明》是溧阳支行根据审批部门要求补出具的一份项目建设资金来源证明。第二、农行 831《资金来源证明》在内容上和溧阳市会计师事务所出具的溧阳美食城的《查验注册资金证明书》没有因果逻辑关系。关于美食城 1200 万元的验资共分为两次，溧阳市会计师事务所前后为美食城的两次出资出具了相应的两份《查验注册资金证明书》，其验资根据的是溧阳市供销社两次分别出具的《资金来源证明》，与农行 831《资金来源证明》无涉。本案证据充分证明，这两份《查验注册资金证明书》和农行 831《资金来源证明》在内容上金额不同、分期不同、没有因果逻辑关系。第三、二审判决认定农行 831《资金来源证明》是为长江商城提供验资的资金证明的五点事由均不成立，认定是错误的。（三）对审理案件需要的核心证据，申请人因客观原因不能收集，书面向二审法院申请调查收集，二审

法院未调查收集就径直作出判决，违反程序法。（四）供销总社无论其投资还是出资均已充分到位。（五）二审判决违反最高人民法院关于审理金融不良资产案件的特别规定。生效判决未对转让合同的效力予以审查。（六）二审判决适用《最高人民法院关于金融机构为企业出具不实或虚假验资报告资金证明如何承担民事责任问题的通知》进行判决是错误的。请求：1. 撤销江苏省高级人民法院（2008）苏民二终字第0378号民事判决第三项；2. 驳回原审原告对申请人的诉讼请求。

被申请人供销总社答辩称：（一）供销总社有充分的证据对溧阳美食城的出资已经充分到位。（二）二审法院对举证责任分配不公，生效判决完全偏袒耀德公司，漠视供销总社的合法权益。（三）溧阳支行1994年8月31日加盖公章的《资金来源证明》事实上是一份计委立项所需的项目资金来源证明而不是验资证明，二审法院将之认定为验资证明，属于认定事实错误。（四）本案属于金融不良资产纠纷案件，二审判决在诸多方面违反了最高人民法院关于审理金融不良资产纠纷案件司法解释的规定和精神。

被申请人耀德公司答辩称：（一）溧阳支行未提供足以推翻二审判决的新证据，二审判决关于溧阳支行为长江商城提供虚假验资的资金证明的事实认定正确。（二）二审判决认定事实均有直接证据证明，二审适用《最高人民法院关于金融机构为企业出具不实或虚假验资报告、资金证明如何承担民事责任问题的通知》，判令溧阳支行承担赔偿责任正确，并应在出资不实范围内承担全部赔偿责任。请求改判溧阳支行在1200万元范围内承担全部赔偿责任。

被申请人众诚会计所未到庭，亦未提交书面答辩意见。

本院再审查明：本案二审结束后，溧阳支行经调查，在众诚会计所保存的其前身溧阳会计师事务所1994年5月-1994年8月《国内企业验资报告》档案第260页-262页发现了当年溧阳美食城两次验资的完整资料。第一次验资为1994年9月2日供销总社出具的800万《资金来源证明》以及与之对应的溧阳会计师事务所查验注册资金证明书【溧会资（94）字第148号】；第二次验资为1994年11月8日供销总社出具的400万《资金来源证明》以及与之对应的溧阳会计师事务所查验注册资金证明书【溧会资（94）字第182号】。上述1994年9月2日供销总社出具的800万《资金来源证明》在本案一审、二审中未出现，属于新发现的证据。上述新证据业经本院庭审质证，各方当事人对其真实性均无异议，本院予以采信。

本院再审认为，本案的焦点问题是：一、申请再审人溧阳支行是否为长江商城出具虚假验资证明以及应否承担相应的民事责任；二、二审法院判决是否存在适用法律错误。



再审案件的审理范围限于申请再审人的请求。本案申请再审人的再审理求为两项：1. 撤销江苏高院二审判决第三项“溧阳支行对供销社不能清偿的部分在436.2万元范围内承担赔偿责任”；2. 驳回原审原告耀德公司对申请再审人的诉讼请求。本案申请再审人之所以在原审中被列为被告，系依据要耀德公司主张其为债务人长江商城出具虚假验资证明，因而应依法承担相应的民事责任。因此，本案再审的关键在于溧阳支行在资金来源证明上加盖公章即该资金来源证明的性质，其直接决定溧阳农行再审理求应否得到支持。

作为新证据，溧阳支行申请再审时提交了溧阳会计师事务所1994年《国内企业验资报告》部分档案，即溧阳会计师事务所溧会资（94）字第148号《查验注册资金证明书》以及1994年9月2日供销总社出具的800万元注册资金《资金来源证明》。经质证，其真实性可以确定，且符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第十条第一款第（一）项即“原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据”的规定，可以认定为再审“新的证据”。根据该证据，溧阳美食城曾经进行过两次验资，第一次验资为1994年9月2日，供销总社出具了800万元《资金来源证明》，其中包括200万元固定资金和600万元流动资金。同日，溧阳会计师事务所依据该证明出具查验注册资金证明书即溧会资（94）字第148号；第二次验资为1994年11月8日，供销总社出具了400万元《资金来源证明》，内容为400万元流动资金。同日，溧阳会计师事务所依据该证明出具查验注册资金证明书即溧会资（94）字第182号。而在1994年11月8日的工商注册登记中，也载明长江商城的注册资金为固定资金200万元、流动资金600万元，与上述验资情况一致。而溧阳支行加盖公章的1994年8月31日的《资金来源证明》实际上是由供销集团公司和供销总社出具的，溧阳支行只是在上面签注“资金来源情况属实”并加盖了营业部的印章。该《资金来源证明》虽然在工商登记材料附件中出现，载明的资金数额是1200万元，即固定资金为400万元、流动资金为800万元，其资金构成与上述工商注册和验资情况并不一致。而且，如果溧阳会计师事务所是依据8月31日的溧阳支行的《资金来源证明》验资，则无需供销总社又分别于9月2日和11月8日提交《资金来源证明》。同时，溧阳会计师事务所也应该直接依据该《资金来源证明》作出资金投入为1200万元的验资证明才符合逻辑。溧阳支行为证明其主张，于本案二审期间曾向法院提交了该项目审批的有关规定及相关报批文件，并提交了溧阳市发展和改革局（注：溧阳市发展和改革局前身为该项目当时的审批单位溧阳市计划委员会）出具的《证明》，内容为“根据国家建设项目管理规定，建设项目立项报批，立项单位必须落实与项目建设相应的额配套资金来源。1994年8月，溧阳市美

食城建设项目立项时，溧阳农行在该项目相关报批栏内盖章‘同意上报’。根据建设项目审批规定的要求，审批部门要求溧阳农行补出具项目建设资金来源证明，溧阳农行为于1994年8月31日为该项目立项出具了1200万元的资金来源证明”。根据我国基建项目审批的要求，基建项目报批之前报批单位用于项目建设的资金来源必须落实，一般由银行等金融机构向计委等项目审批管理部门出具证明或出具贷款的意向函或承诺函。此函件的本质就是向国家审批部门证明申请项目报批的单位是有资金用于基建项目。而企业验资资金证明则是证明投资人用于企业注册的资金真实到位情况。市场交易主体为避免交易风险，在与相关企业交易之前查验的对象亦是该企业在工商部门登记的内容和验资机构出具的验资证明。工商登记材料附件中出现溧阳支行盖章的上述函件与耀德公司在受让不良资产债权中的风险预估无涉。上述证据与新证据互相佐证，其逻辑关系成立。据此，可以认定溧阳支行的抗辩主张成立，即溧阳支行加盖公章的《资金来源证明》是用于长江商城基建项目报批，而不是用于长江商城的注册验资。因此，溧阳支行不应为供销总社出资不实承担责任。

关于二审法院适用《最高人民法院关于金融机构为企业出具不实或虚假验资报告资金证明如何承担民事责任问题的通知》（法【2002】21号）作出判决是否得当。该《通知》第一条规定“出资人未出资或者未足额出资，但金融机构为企业提供不实、虚假的验资报告或者资金证明，相关当事人使用该报告或者证明，与该企业进行经济往来而受到损失的，应当由该企业承担民事责任。对于该企业财产不足以清偿债务的，由出资人在出资不实或者虚假资金范围内承担责任”；第四条规定“企业登记时出资人未足额出资但后来补足的，或者债权人索赔所依据的合同无效的，免除验资金融机构的赔偿责任”。本案中，耀德公司作为不良金融资产的受让人，其主张权利时长江商城早已被注销主体资格，故耀德资产公司从未和长江商城有过经济往来，更没有因经济往来遭受损失；其次，溧阳支行加盖公章的《资金来源证明》是用于长江商城基建项目报批，而并非用于长江商城的注册验资。因此，溧阳支行不应作为验资机构为溧阳供销社的出资不到位行为向耀德公司承担赔偿责任。二审法院判令溧阳支行承担赔偿责任，属于认定事实和适用法律错误，应予纠正。

基于上述事实的认定，溧阳支行不存在提供虚假出资证明的事实，因此无需为此案债务人的债务承担任何责任。长江商城注册资金是否到位，开办单位供销总社是否补足出资与本案申请再请求无涉，且供销总社亦未对此提出再审申请，故本案再审对此事实不再审理。

关于二审法院未调查收集相关证据是否违反法律规定的问题。溧阳支行2009年12月30日向二审法院提交《请求人民法院调取关键证据的紧急申请》

时，二审判决书已于12月14日签发，文书已在印制作过程中，故二审法院对该申请未予答复并无不当。申请再审人溧阳支行关于对审理案件需要的核心证据，书面向二审法院申请调查收集，二审法院未调查收集就径直作出判决，违反程序法的理由不能成立，本院不予支持。

关于二审判决是否违反最高人民法院关于审理金融不良资产案件的有关规定，未对债权转让合同的效力予以审查问题。经查，本案二审法院已经对案涉债权转让合同的基本事实进行了审查，并作出有效认定，债权转让合同的相关当事人对此并无异议。根据座谈会纪要的规定，仅在审理不良债权转让合同效力的诉讼中，人民法院应当根据合同法和《金融资产管理公司条例》等法律法规，并参照国家相关政策规定，重点审查不良债权的可转让性、受让人的适格性以及转让程序的公正性和合法性。提出债权转让合同效力诉讼的主体应当仅限于国有企业或非国有企业债务人。本案溧阳支行作为被告参加诉讼，系基于原审原告耀德公司主张其为债务人出具虚假验资证明，并非系因其作为债权转让合同的债务主体，故其无权在本案中提出债权转让合同的效力诉讼。因此，再审申请人溧阳支行关于二审法院未对不良债权的可转让性、受让人的适格性以及转让程序的公正性和合法性予以审查的理由，没有事实和法律依据，本院不予采信。

综上，申请再审人除关于二审法院存在上述法律适用错误的理由不成立，本院不予支持外，其关于不应承担赔偿责任的主张有事实和法律根据，本院予以支持。故本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条、第一百五十三条第一款第（三）项之规定，判决如下：

一、维持江苏省高级人民法院（2008）苏民二终字第0378号民事判决二审判决第一、二、五项；

二、撤销江苏省高级人民法院（2008）苏民二终字第0378号民事判决第三项；

三、变更江苏省高级人民法院（2008）苏民二终字第0378号民事判决第四项为众诚会计所对长江商城不能清偿的部分在397878.59元范围内承担赔偿责任。

本案一、二审案件受理费按照二审判决承担。

本判决为终审判决。

审 判 长 宫邦友  
审 判 员 朱海年  
代理审判员 张雪樾  
二〇一一年七月七日  
书 记 员 闫成祥

### 3. 冒名出资与股权处分行为

——涂开元、舒鑫、攀枝花市开明房地产开发有限责任公司与许光全、许光友股权纠纷案

#### 【裁判要旨】

因许光全、许光友将身份证复印件借给涂开元时，二人并没有与涂开元共同设立开明房产公司的意思表示，涂开元亦没有与二人共同设立公司的意思表示，因此，涂开元向许光全、许光友隐瞒借用身份证复印件的真实目的，并暗中将开明房产公司的部分股权登记在许光全、许光友名下，系冒名出资行为。因被冒名的股东名下股权的实际权益人系涂开元，涂开元以自己的意思处分其事前暗中登记在他人名下的股权，系实际出资人处分自己投资权益的行为，该行为虽可能损害他人姓名权，但没有损害被冒名者的股东权益，故其处分行为应认定有效，受让人舒鑫的股东资格应予确认。

#### 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2011)民提字第78号

申请再审人（一审被告、二审被上诉人）：涂开元，男，汉族，1958年5月7日出生，攀枝花市开明房地产开发有限责任公司董事长，住四川省攀枝花市东区大和北路四村42号附3号。

委托代理人：袁科，北京市翰盛律师事务所律师。

委托代理人：刘宇，北京市翰盛律师事务所律师。

申请再审人（一审被告、二审被上诉人）：舒鑫，男，汉族，1982年1月11日出生，攀枝花市开明房地产开发有限责任公司员工，住四川省攀枝花市东区望江街二村47号附3号。

委托代理人：袁科，北京市翰盛律师事务所律师。

委托代理人：刘宇，北京市翰盛律师事务所律师。

申请再审人（一审第三人、二审被上诉人）：攀枝花市开明房地产开发有限责任公司。住所地：四川省攀枝花市东区炳草岗。

法定代表人：涂开元，该公司董事长。

委托代理人：袁科，北京市翰盛律师事务所律师。

委托代理人：刘宇，北京市翰盛律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：许光全，男，汉族，1963年5月25日出生，住四川省筠连县筠连镇和平街五组124号。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：许光友，男，汉族，1972年2月19日出生，住四川省筠连县筠连镇人民街55号附1号。

委托代理人：陈勇，四川元海律师事务所律师。

委托代理人：赵厚钊，四川省攀枝花市委党校教师。

申请再审人涂开元、舒鑫、攀枝花市开明房地产开发有限责任公司为与被申请人许光全、许光友股权纠纷一案，不服四川省高级人民法院（2007）川民终字第623号民事判决，向本院申请再审。本院以（2010）民申字第682号民事裁定书提审本案并依法组成由审判员雷继平担任审判长，审判员陈明焰、审判员苑多然参加的合议庭进行了审理，书记员郝晋琪担任记录。本案现已审理终结。

2005年8月9日，许光全、许光友向四川省攀枝花市中级人民法院提起诉讼请求判令：一、确认许光全、许光友为开明房产公司股东；二、确认舒鑫不是开明房产公司股东；三、确认开明房产公司各股东现有资本金额；四、由涂开元、舒鑫承担本案诉讼费用。四川省攀枝花市中级人民法院于2005年11月18日作出（2005）攀民初字第126号民事判决，许光全、许光友不服该判决，上诉至四川省高级人民法院，该院于2006年11月9日以（2006）川民终字第69号民事裁定将该案发回重审。四川省攀枝花市中级人民法院在重审中追加开明房产公司为本案第三人。

该院审理查明：许光全与许光友系兄弟关系，二人的姐姐许泽君与涂开元年轻时曾系恋人，由于各种原因，许泽君和涂开元没能结婚。分手后，许泽君和涂开元各自结婚并生育子女。之后，二人又先后与自己的配偶离婚。1994年底，许泽君来到攀枝花市和涂开元以夫妻名义同居生活。1999年12月，攀枝花市开民商贸有限责任公司（以下简称开民商贸公司）购得攀枝花市春华小区规划内的1号、2号、3号住宅楼用地使用权。该公司法定代表人涂开元准备进行房地产开发，遂决定筹建开明房产公司。此后，开民商贸公司向攀枝花市建设委员会递交了关于组建开明房产公司的报告。

2000年8月15日，攀枝花市建设委员会以攀建发〔2000〕房产364号文件同意开民商贸公司设立开明房产公司。随后，开民商贸公司员工彭琦按涂开元的安排，从网络上下载了公司章程并起草了股东会决议等文件。涂开元在设立开明房产公司的上述文件上签名，彭琦则在上述文件上签署了许光全、许光友

的姓名。为取得设立开明房产公司的相关验资手续，涂开元经人介绍向何平借款100万元。

2000年10月23日，涂开元持许光全、许光友的身份证复印件，在攀枝花市商业银行望江支行为许光全、许光友开设了银行帐户，并将何平在该支行的100万元存款取出，先后以许光全、许光友和涂开元的出资款名义转入拟设的开明房产公司的临时账户，然后又以预付款项的名义再从开明房产公司的临时账户转出。反复五次存入、转出后，涂开元取得了许光全、许光友存入投资款各100万元、涂开元存入投资款300万元的银行存款进账单5张。当日，涂开元就将100万元借款归还给了何平。次日，涂开元持500万元的银行存款进账单，找到攀枝花市华光会计师事务所，该所为其出具了攀华会验[2000]211号验资报告。报告称，开明房产公司已实际收到其股东投资款500万元（货币）。此后，涂开元将许光全、许光友和他本人的身份证复印件、验资报告等资料交给彭琦，安排彭琦到攀枝花工商局办理设立开明房产公司的相关手续。在给工商局提交的委托彭琦办理开明房产公司设立登记事宜的委托书上，有涂开元、许光全、许光友三人的名字，但许光全、许光友的名字并非两人所签，而是彭琦所签。

2000年10月30日，攀枝花工商局批准了开明房产公司的设立登记申请，并向其核发了营业执照。开明房产公司成立时的工商档案载明，开明房产公司注册资金500万元，法定代表人涂开元，股东涂开元（出资300万元，占60%），股东许光全（出资100万元，占20%），股东许光友（出资100万元，占20%）。开明房产公司成立后，涂开元便着手清理开民商贸公司的债权债务。开民商贸公司的工商档案载明，该公司的股东为涂开元和李连强。在本案审理中，李连强作为证人出庭作证称，其仅是开民商贸公司的名义股东，开民商贸公司的实际股东只有涂开元一人。开民商贸公司清理完毕全部债务后，涂开元将开民商贸公司所有资产划至开明房产公司，并于2001年4月15日将开民商贸公司与开明房产公司合并。

此后，开明房产公司在开民商贸公司此前已购得的土地上（即攀枝花市春华小区规划内的1号、2号、3号住宅楼用地）先后开发了开明1号、2号、3号住宅楼。开明1号住宅楼由开明房产公司自行建设，由于开明房产公司没有建筑资质，遂挂靠攀枝花市园林建设公司，由许光全担任项目经理。2002年6月，涂开元和许光全作为发起人，申请设立了攀枝花市开明建筑有限责任公司（以下简称开明建筑公司）。开明建筑公司成立后，先后修建了开明房产公司的2号、3号住宅楼。开明1号、2号、3号住宅楼完工后，开明房产公司又先后开发了开明5号、6号、7号住宅楼等房地产项目。许光全先后参与了开明1

号、2号、3号、7号住宅楼的修建，在施工过程中担任项目经理期间领取了工资，2003年春节后离开了攀枝花。许光友参与开发了1号、2号住宅楼的建设，在施工工地负责机械设备和安全等工作，期间领取了工资，2001年初离开了攀枝花。许光全、许光友离开攀枝花前，均未向开明房产公司履行补足各100万元出资款的义务，也未向开明房产公司主张其股东权益。

2003年7月，涂开元向攀枝花市东区工商行政管理局举报许光全、许光友对开明房产公司虚假出资。此后，攀枝花市东区工商行政管理局对许光全、许光友作出攀工商东经处〔2003〕13号、〔2003〕14号行政处罚决定书，分别罚款许光全、许光友各5万元。2003年7月21日，涂开元分别以许光全、许光友的名义各缴纳了5万元的行政罚款。对上述行政处罚，许光全、许光友均不知情。2004年4月20日，涂开元分别以许光全、许光友的名义与申请人舒鑫签订了两份股金转让协议，将许光全、许光友名下各100万元股金转让给舒鑫。同日，开明房产公司召开股东会，修改了公司章程，决议同意许光全、许光友退出公司，由新股东舒鑫补足200万元股金，并选举舒鑫为公司监事。当日，舒鑫在修改后的开明房产公司章程上签字。2004年6月8日，舒鑫向开明房产公司交付了200万元出资款。此后，开明房产公司到工商行政管理部门办理了变更公司股东登记等手续。目前，开明房产公司的工商档案载明的股东是涂开元（出资300万，占60%）、舒鑫（出资200万，占40%）。

该院另查明，许泽君和涂开元自1994年开始同居生活，2001年1月双方发生矛盾，遂协商分手并签订了协议。此后，双方并未履行该协议，仍继续同居生活。2003年初，许泽君和涂开元之间的矛盾再起，双方无法继续同居生活。2003年6月27日，许泽君和涂开元协商分手并就同居期间的财产达成书面协议。此后，许泽君和涂开元分居。2003年7月，双方分别向法院起诉，许泽君要求分割双方同居生活期间设立的开明房产公司财产份额和投资权益的50%；涂开元要求确认其对双方同居生活期间出资43万元购买的四川省筠连县茶叶站煤矿45%股权享有一半的股权。2004年11月26日，攀枝花市中级人民法院作出（2004）攀民终字第291号民事调解书，对双方的如下调解协议内容予以确认：1. 涂开元除按2003年6月27日与许泽君签订的协议内容将财产分割给许泽君外，另行支付许泽君财产补偿款200万元，许泽君不得再要求分割双方同居期间的共有财产；2. 许泽君在四川省筠连县茶叶站煤矿所拥有的股权归涂开元所有。调解书生效后，涂开元向许泽君履行了上述给付义务。在与涂开元的诉讼中，许泽君得知了涂开元曾向工商行政管理部门举报过许光全、许光友对开明房产公司的虚假出资。此后，工商行政管理部门接到了有关涂开元对开明房产公司虚假出资的举报。2005年7月21日，涂开元被工商行政管理部门罚

款15万元。2005年7月25日，涂开元向工商行政管理部门缴纳了15万元的行政罚款。

攀枝花中级人民法院审理认为：开明房产公司系涂开元作为发起人申请设立的有限责任公司。有限责任公司具有很强的人合性特征，在公司设立前各发起人对彼此的出资数额和所占股份均应当是明知的。涂开元作为开明房产公司设立的发起人，并不认可许光全、许光友是开明房产公司的共同发起人。作为有独立法人资格的开明房产公司，也不认可许光全、许光友是它的合法股东。判定是否是开明房产公司股东，关键须审查许光全、许光友是否有成为该公司股东的真实意思表示，是否履行了公司章程中所确定的出资义务。在开明房产公司设立时的公司章程、股东会决议和向工商部门提交的委托书上，均没有二人的签名，二人的名字都由彭琦所签。彭琦办理开明房产公司设立登记事宜是当时开明商贸公司的法定代表人涂开元给彭琦作出的工作安排。无论开明房产公司筹建期间还是该公司成立后，许光全、许光友一直未向开明房产公司履行过任何出资义务。许光全、许光友主张在开明房产公司成立前，曾将出资款交给许泽君和涂开元，但没有向法庭提供证据予以证明，且涂开元也不予认可。二人还主张，他们从没有在开明房产公司领取过分红、二人实际上以各自的分红履行了各自的股东出资义务。因二人没有向开明房产公司履行过出资义务，也就无权在开明房产公司分红，以不该享有的分红作为各自的出资也就矛盾且无法成立。结合本案证据和庭审查明的事实，可以认定：许光全没有作为开明房产公司股东的真实意思表示，没有向该公司履行过任何出资义务，也没有参与过该公司经营方针或投资计划的决定；涂开元在与二人的姐姐许泽君同居生活期间，使用二人的身份证办理了设立开明房产公司的相关手续。开明房产公司成立之初的工商档案虽载明二人是股东，但这一记载仅是备案式的登记，且与本案查明的事实相悖，不能据此来确认二人的股东身份。许泽君虽应二人申请出庭作证，但因其与二人系亲姐弟关系，且与涂开元因解除同居关系和分割同居期间财产发生过较长时间的诉讼，因此许泽君与二人和涂开元之间存在明显的利害关系，其证言不能作为本案的定案证据。许光全、许光友均主张口头委托彭琦代为签名，但又都认可未交给彭琦任何资料。彭琦出庭作证虽认可当时接受的二人的口头委托，但作为开明房产公司设立发起人的涂开元对此委托当时不知晓，此后也不予认可。办理开明房产公司设立手续时所使用的二人的身份证复印件是由涂开元交给彭琦，也并非由二人交给彭琦。彭琦的证言属于孤证，不予采信。许光全、许光友没有充分证据证明他们曾有成为开明房产公司股东的真实意思表示，也没有证据证明其已履行出资义务，由此产生的举证不能的相关法律后果应由许光全、许光友承担。二人要求确认其为开明房产公



司股东等有关诉讼请求，缺乏事实依据和法律依据，不予支持。据此，该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百二十八条，《中华人民共和国公司法》第二十五条，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，经该院审判委员会讨论决定，判令驳回原告许光全、原告许光友的诉讼请求。案件受理费及其他诉讼费 26013 元由许光全、许光友负担。

许光全、许光友仍不服上述民事判决，向四川省高级人民法院提起上诉称：设立开明房产公司是许光全、许光友和涂开元的共同行为，且是三人的共同合意。三人在设立开明房产公司时，有共同的“家族”式合意，有共同委托彭琦办理工商登记等事宜的行为；在公司成立之后，又共同辛勤努力，使公司发展壮大。许光全、许光友虽在公司设立时未出资，但涂开元也未出资，三人都因虚假出资受到了工商部门的处罚，在工商处罚对涂开元的询问笔录中，涂也认可许光全、许光友是公司的股东。公司成立后，股东如果出资不实，应该承担的是补足出资的责任，但不能否认股东的身份。涂开元背着许光全、许光友，采用假冒二人签名的手段，伪造了向舒鑫转让开明房产公司股份的股份转让协议，该协议是不真实的，侵犯了许光全、许光友的股东权利，不能起到股权转让的效果，因此，舒鑫不是开明房产公司的合法股东。请求改判确认许光全、许光友在开明房产公司的股东资格；确认涂开元与舒鑫转让许光全、许光友的股份的行为无效，舒鑫不是开明房产公司的合法股东。

涂开元、舒鑫、开明房产公司均口头答辩称：许光全、许光友没有实际出资，没有成为开明房产公司股东的意思表示；原判认定事实清楚，适用法律恰当，请求驳回上诉，维持原判。

四川省高级人民法院二审认为，双方当事人的争议焦点是：一、许光全、许光友在开明房产公司中的股东身份应如何确认；二、舒鑫取得开明房产公司股东身份是否合法有效。本案中许光全、许光友是否有以股东身份设立开明房产公司的真实意思表示和相关行为，是确定该二人是否系股东的关键。

从本案证据所反映的情况来看，开明房产公司设立之初，工商登记资料中的公司章程、股东会决议、公司设立申请等文件上，许光全、许光友的签名虽不是其本人所签，但许光全、许光友称系委托彭琦代签，当时的经办人彭琦不仅提供了书面证言，也出庭作证证实许光全、许光友口头委托其在上述文件上签字的事实；工商机关的设立登记文件亦载明了开明房产公司股东构成情况及股份比例。这种口头委托代签名的行为并未被相关法律所禁止，应当确认其效力。彭琦的证言虽系孤证，但结合本案开明房产公司成立之初涂开元与许光全、许光友之姐以夫妻名义同居生活，双方之间存在事实上的亲属关系的实际情况，可以认定开明房产公司的设立及股份比例的确定系其内部商定的结果，这种设

立公司的意思表示不能单凭发起人是否在相关文件上真实签名为依据。在开明房产公司以涂开元、许光全、许光友三股东发起设立并经工商机关登记且已实际运作多年后，仅凭该公司设立的相关文件未经相关股东亲自签名而否认相关股东有设立公司的意思表示，依据并不充分。此外，从本案查明的事实看，许光全、许光友在开明房产公司成立之初，在该公司开发的住宅楼修建中，或担任该公司挂靠的园林建设公司施工项目经理及以后成立的开明建筑公司法定代表人，或负责施工工地的机械设备和安全生产工作，在该公司当时没有注册资金的情况下，靠这些楼盘的修建和开发完成了该公司资本的原始积累。许光全、许光友在这一过程中，也为该公司的发展作出了贡献。涂开元和开明房产公司认为，该公司成立时，仅借用了许光全、许光友的身份证复印件用以办理工商登记，公司成立不是该二人的真实意思表示，乃至该二人根本不知道其是该公司的股东，并无事实依据。因此，应当确认许光全、许光友在开明房产公司中的股东资格。依照工商登记，该二人在该公司中的股份比例为各占20%。

2004年4月20日，涂开元在许光全、许光友不知情的情况下，以许光全、许光友的名义分别与舒鑫签订两份股金转让协议，将许光全、许光友在该公司的股权转让给舒鑫，并在工商登记机关办理了变更登记。因其不是许光全、许光友的真实意思表示，也违反了《公司法》（2005年修订）第三十五条关于“股东向股东以外的人转让出资时，必须经全体股东过半数同意”的规定，该转让行为无效，舒鑫不能因此取得开明房产公司的股东资格。本案处理后，舒鑫可据此依法另行向涂开元主张权利，解决由此在该双方之间形成的债权债务关系。至于许光全、许光友起诉要求确认开明房产公司各股东现有资本金额的诉请，因二人在二审庭审中已明确表示放弃，该院不再审理。

综上，一审判决认定事实清楚，但适用法律不当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、《中华人民共和国公司法》（1999年修订）第二十二条、第三十五条第二款、《中华人民共和国公司法》（2005年修订）第三十三条、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（一）》第一条、第二条的规定，判决如下：一、撤销攀枝花市中级人民法院（2007）攀民初字第8号民事判决；二、确认许光全、许光友各占开明房产公司20%股份的股东资格；三、舒鑫通过转让方式取得开明房产公司股份的行为无效。一审案件受理费及其他诉讼费26013元，由涂开元、舒鑫各承担13006.5元；二审案件受理费及其他诉讼费26013元，由涂开元、舒鑫各承担13006.5元。

涂开元、舒鑫、开明房产公司均不服四川省高级人民法院二审判决，向本院申请再审称：本案管辖错误，二审判决认定事实不清，证据采信错误，其提

供的新证据足以推翻该二审判决。请求撤销四川省高级人民法院（2007）川民终字第623号民事判决，维持攀枝花市中级人民法院（2007）攀民初字第8号民事判决，驳回被申请人许光全、许光友的诉讼请求；并判令二人承担本案全部诉讼费用。理由如下：（一）本案一审应由攀枝花市东区人民法院管辖，攀枝花市中级人民法院对本案行使一审管辖权，违反了民事诉讼法关于级别管辖和地域管辖的法律规定。（二）二审事实认定错误。1. 涂开元与许光全、许光友并无共同设立公司的意思表示。在设立公司的相关文件上，包括申请文件、股东会文件，只有涂开元签字，许光全、许光友的签名是涂开元安排他人代签的，涂开元仅使用了二人的身份证复印件。2. 开明房产公司是涂开元一手创办的，许光全、许光友并未进行任何出资。开明房产公司设立时，涂开元以100万借款通过反复存入、取出的方式取得500万出资的虚假证明。涂开元于2001年将自己的开民商贸公司与开明房产公司合并，将开民商贸公司的500余万元财产注入了开明房产公司。许光全、许光友在开明房产公司成立前后，涂开元在开发其他项目过程中曾聘用许光全为项目经理、聘用许光友负责工地机械设备和安全方面的工作，二人均领有工资。后许光全、许光友先后离开开明房产公司，二人离开后至本案诉讼发生前五年时间里没有向开明房产公司主张过任何股东权益。（三）二审在事实认定和证据采信方面存在错误。1. 在认定许光全、许光友是否委托彭琦签字这一事实上，二审一方面对一审查明的彭琦受托进行的公司设立手续办理是涂开元的工作安排、许光全、许光友没有向彭琦提供任何资料的事实予以确认，另一方面片面的以彭琦提供了书面证言、出庭证言认定许光全、许光友对彭琦有口头委托行为并确认其效力。2. 二审以涂开元与许光全、许光友的姐姐许泽君存在同居关系推定或附会彭琦提供的孤证，是一种猜想，不是严格的法律推理。3. 二审以许光全、许光友对开明房产公司的所谓“贡献”认定开明房产公司的原始积累和发展有许光全、许光友的投入，没有法律根据。其中许光全与开明房产公司签有《劳动合同书》，向开明房产公司出具过借条、领条。（四）彭琦的证言系伪证。其证言自相矛盾，根据二审之后申请再审人委托司法鉴定机构进行的笔迹鉴定结论，许光全、许光友的签名并非由其全部代签。2009年8月21日，西南政法大学司法鉴定中心出具了《司法鉴定意见书》。结论为：在《章程》、《第一次股东会议》、《承诺书》、《委托》中许光全的签字与彭琦书写的字迹为同一人书写，许光友的签名与彭琦书写的字迹不是同一个人书写。彭琦在其他问题上的证词也存在虚假。1. 彭琦称，第一次股东会开会签字的地点是春花小区五号楼办公室错误，但各方并没有开会，同时该处也没有开明房产公司的办公室。2. 彭琦称，成立开明房产公司时，许光全、许光友分别出资100万元与事实不符。3. 彭琦称，许光全、

许光友是先给其进帐单，同时委托其在相关文件上代为签字，但事实是出资进帐单载明日期是2000年10月23日，而彭琦在委托书上签名是2000年5月26日。4. 许光全、许光友与彭琦之间是否存在书面授权书。（五）开明房产公司实际上就是涂开元个人开办的公司，只是借用许光全、许光友的名字而已，许光全、许光友的身份证复印件都是涂开元交给彭琦的这一事实，充分证明许光全、许光友没有共同创建公司的意思表示。而且许光全、许光友没有履行出资义务、没有参与公司决策管理，因此，认定许光全、许光友不具备股东资格，是符合客观事实的。

许光全、许光友答辩称：（一）本案争议标的达200多万元，攀枝花中级人民法院管辖不违反管辖的规定。（二）所谓原审认定事实错误，不符合事实。许光全、许光友在设立公司过程中提供了个人身份证、个人经历简历，还到银行办理了银行凭证，就设立公司事宜与涂开元等进行了共同商议，具有设立公司的意思表示。二人作为公司的股东有公司章程、股东会决议、投资入股的转帐单、验资报告及公司登记机关的相关文件证实。（三）关于出资的问题，二人当时确实没有那么多现金，是借的钱。（四）没有行使股东权利就不能成为股东系申请人对法律的误解。（五）所谓笔迹鉴定的问题，不是新证据，不符合新证据规则，当事人一方自行申请鉴定不符合鉴定启动条件。而且其鉴定结果与彭琦的证言没有矛盾，彭琦多次都说在申报材料中有，特别是在公司章程中有许光友的签字。许光友原来有病，现在回忆说章程中他是本人签字。据此，请求驳回再审申请人的申请，维持四川省高级人民法院（2007）川民终字第623号民事判决。

本院再审对原一、二审查明的事实予以确认，但原一、二审判决对据以定案的部分证据未予以列明，本院列明如下：

1. 开明房产公司第一次股东会决议载明，该次会议召开时间为2005年5月25日，决议事项包括：通过了公司章程，选举涂开元为公司的法定代表人、执行董事兼总经理；选举许光友为公司监事等，并通过了公司财务制度和分配原则。

2. 2005年11月25日，一审法院原审合议庭成员费强对许光全的询问笔录载明：……问：你参加了第一次股东会没有？答：参加了。问：在什么地方开的股东会？答：在春华小区的公司的临时办公地点，可能是。问：有哪些人参加了股东会？答：许光友、彭琦、涂开元。问：会议的内容？答：确定每个人的工作职责。问：你做什么？答：负责买材料。问：你看过决议没有？答：看过了。问：为什么不签字？答：因为当时太忙，委托彭琦代签的。问：是书面委托彭琦的吗？答：是的。书面委托是打印的，也是彭琦在委托书上帮我们签

的字。

3. 2005年11月25日，一审法院原审合议庭成员费强对许光友的询问笔录载明：……问：攀枝花开明公司成立时，公司章程上的字是否是你签的？答：不是。问：谁签的？答：我们委托彭琦签的。……问：为何开完会不签字，你究竟参没参加股东会？答：当时我的工作太忙，参加了的。问：第一次股东会的内容是什么？形成了什么决议？答：决议发达开明房产公司。把我们的许氏家族发扬光大。问：还有什么内容？具体一点。答：就是发达我们许氏家族和涂开元。问：有没有具体内容？答：就是让我们共同的冲。问：最后形成的股东会决议有什么内容你知不知道？答：决议是什么意思？决议是管什么的？问：你在开明公司工作是什么？答：监事。问：监事是做什么的，“监事”两个字怎么写？答：除了涂开元，我谁都能管。公司里的人太多，记不清了。“监事”两个字不知道怎么写。问：你们给彭琦授权有没有书面授权。答：没有。

4. 2006年1月3日，彭琦其向二审法院出具书面证言中称，当时涂开元、许光全、许光友准备在酿造厂内进行商品房开发，需要成立一家房地产开发公司，委托我办理该公司的登记、注册事宜。该公司名称为“开明房地产开发有限责任公司”，股东涂开元、许光全、许光友。他们多次开股东会，参加的人有涂开元、许光全、许光友和我。我起草了公司章程及股东大会决议，当时一致通过。会议结束后，他们三人说：“如果打印好后，我们不在，你彭琦就代我们签字”。他们把出资进账单交给我后，又对我说：“既然委托你办理公司和签字，你以后帮我们把字签了就行”。因此在办理公司的过程中，由于许光全、许光友在现场负责施工，所以他们两人的字都是由我代签，包括涂开元的一些字也是我代签。

5. 2007年6月12日，原一审法院开庭审理本案，彭琦出庭作证。涂开元的委托代理律师林燕当庭对彭琦进行了询问，部分询问内容如下：……问：公司成立时开了几次会议？答：因他们是一家人，就是在一起说一下，不太正规。问：最后一次在哪儿？答：在春华小区五号楼2000年开的会。问：当时参加的人有哪些？答：许光友、许光全、涂开元、许泽君、我。……问：有无会议记录？答：有，股东会决议，当时写的。问：你处理好后，给他们三人看过没有？答：涂开元看过，许光友、许光全全看过，他们在工地，叫我代签字。

6. 彭琦作证完毕退庭后，许泽君亦出庭作证。林燕律师对其询问部分内容如下：问：公司成立时召开过股东会？答：召开了，在家里面也说过，因为是一家人，在什么地方都说过。问：家在什么地方？答：因为是租的房子，我是外地人，不清楚。问：有哪些人？答：彭琦、许光全、许光友、涂开元、我。

本院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第三十九条规定，上级人民法

院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件，故申请人涂开元、舒鑫关于本案应由一审法院的下级法院四川省攀枝花市东区人民法院管辖的申诉理由，本院不予支持。

因许光全、许光友无直接证据证明二人曾向开明房产公司出资或具有设立开明房产公司的意思表示，原二审判决系以彭琦出具的书面证言以及其出庭证言作为为佐证许光全、许光友具有该项意思表示和相关行为的主要、依据。但是，经本院审查，彭琦在其证言中有关参加第一次股东会的人员的陈述与许光友、许光全的陈述不一致；其关于会议地点的陈述与许泽君的陈述不一致；其陈述在会议结束后他们“把出资进账单交给我”，但该次股东会载明的召开时间为2000年5月25日，而原二审判决查明涂开元取得该进账单的日期却是2000年10月23日。故彭琦关于进账单的陈述与案件事实不符；其对公司章程上许光友的名字是否由其代签，前后两次陈述矛盾，且与许光友自己对此事的陈述相互矛盾；其关于股东会决议已经给许光全、许光友看过的情况下，二人还委托其代为签名的陈述亦不符合通常逻辑。彭琦的书面证言和出庭与本案当事人陈述、其他证人证言以及本案事实不能相互印证，二审法院将彭琦的证言作为定案的主要依据显系证据采信不当，依法应予纠正。在原一审合议庭法官对许光全和许光友的询问中，二人就是否书面委托彭琦代为签字的陈述自相矛盾；二人都陈述亲自参加了开明房产公司召开的第一次股东会，就该次会议决议的内容，许光全自称看过该决议，但其不能说出决议中的任何一项实质内容；许光友甚至不知道“决议是什么意思？决议是管什么的？”关于决议的具体内容其陈述竟为“就是让我们共同的冲”，就股东会选举其为公司监事这一重要议程，许光友未作陈述。而对其在公司承担的工作，许光友虽陈述其为监事，但并不知道“监事”二字如何书写，有关监事的职责则认为是“除了涂开元，我谁都能管。”根据上述证据，可以认定，开明房产公司要么没有实际召开第一股东会，要么许光友、许光全并没有参加该次股东会，故二人关于其参与设立开明房产公司的主张，本院不予采信。而且，许泽君到庭陈述其参加了开明公司第一次股东会，但在其与涂开元因同居关系解除引起的财产分割诉讼纠纷中，其诉讼请求为要求分割双方同居生活期间设立的开明房产公司财产份额和投资权益的50%，许泽君的诉请表明其认可涂开元拥有开明房产公司100%的财产份额和投资权益。该事实表明，许泽君要么不知道其许光全、许光友参与设立开明房产公司，要么许光全、许光友实际并未参与设立开明房产公司。前一推论因与许泽君向法庭的陈述相矛盾，不能成立，因此，许光全、许光友并未参与设立开明房产公司的推论可成立。并且，许光全于2001年离开开明房产公司，许光友亦于2003年春节前后离开该公司，但二人离开后直至2005年8

月本案诉讼发生前，甚至在许泽君与涂开元发生财产诉讼纠纷期间，二人均未向开明房产公司或涂开元要求分取公司红利或者主张行使其他股东权益。此项事实亦可佐证许光友、许光全并未参与设立开明房产公司。涂开元、舒鑫、开明房产公司自行委托司法鉴定取得的司法鉴定意见书，不符合司法鉴定的委托程序，且许光全、许光友对该鉴定程序不予认可，对其鉴定结论本院不予质证。但涂开元、舒鑫提供的已经原一、二审程序质证的证据亦足以证明许光全、许光友、彭琦、许泽君均未向原一、二审法院如实陈述案件事实，原二审判决将当事人及证人不实陈述作为定案依据，系证据采信错误，依法应予纠正。除上述不应予以采信的证人证言之外，许光全、许光友不能提供其他证据证明其具有与涂开元共同设立开明房产公司的意思表示和出资设立该公司的行为，二人虽然参与了开明房产公司有关建设工程施工项目的工作，但均领取了工资，其劳务已经获得对价且无出资的意思表，不应视为对开明房产公司的出资行为，故二人关于确认在开明房产公司股东资格及出资份额的诉讼请求，本院不予支持。

因许光全、许光友将身份证复印件借给涂开元时，二人并没有与涂开元共同设立开明房产公司的意思表示，涂开元亦没有与二人共同设立公司的意思表示，因此，涂开元向许光全、许光友隐瞒借用身份证复印件的真实目的，并将开明房产公司的部分股权登记在许光全、许光友名下，系冒名出资行为。因被冒名的股东名下股权的实际权益人系涂开元，涂开元以自己的意思处分其事前暗中登记在他人名下的股权，系实际出资人处分自己投资权益的行为，该行为虽可能损害他人姓名权，但没有损害被冒名者的股东权益，故其处分行为应认定有效，受让人舒鑫的股东资格应予确认。原二审判决关于该转让行为无效，舒鑫不能因此取得开明房地产公司的股东资格的认定，本院依法予以纠正。许光全、许光友关于请求确认舒鑫不是开明公司股东的诉讼请求亦应予以驳回。

综上，原二审法院依据与本案事实及案件当事人陈述相矛盾的个别证人的证言认定确认许光全、许光友各占开明房产公司 20% 股份，证据不足；其认定舒鑫通过转让方式取得开明房地产公司股份的行为无效，亦缺乏事实和法律依据，本院依法予以纠正。原一审判决认定许光全、许光友无充分证据证明他们曾有成为开明房地产公司股东的真实意思表示及已履行了各自的出资义务，故应驳回许光全、许光友诉讼请求的正确，本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条第一款之规定，判决如下：

- 一、撤销四川省高级人民法院（2007）川民终字第 623 号民事判决；
- 二、维持攀枝花市中级人民法院（2007）攀民初字第 8 号民事判决。

一审案件受理费20010元，其他诉讼费6003元，合计26013元；二审案件受理费20010元，其他诉讼费6003元，合计26013元，均由许光全、许光友负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 雷继平

审 判 员 陈明焰

审 判 员 苑多然

二〇一一年十一月十五日

书 记 员 郝新琪

