



股权激励、股权融资的法律核心问题在于预防、控制股东纠纷法律风险
这是企业家必须关注的问题

THE GUIDELINES ON LEGAL ISSUES OF
SHAREHOLDER DISPUTES

股东纠纷法律问题全书

(第二版)

上海宋海佳律师事务所 编著



25种股东纠纷案由 600件真实案例

1800个法律问题

延及税法、婚姻法相关法律



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



THE GUIDELINES ON LEGAL ISSUES OF
SHAREHOLDER DISPUTES

股东纠纷法律问题全书

合伙人

(第二版)

上海宋海佳律师事务所 编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

合伙人：股东纠纷法律问题全书 / 上海宋海佳律师事务所编著. —2 版. —北京：知识产权出版社，2017. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4780 - 7

I. ①合… II. ①上… III. ①股份有限公司—股东—公司法—基本知识—中国
IV. ①D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 038044 号

责任编辑：齐梓伊

封面设计：张悦

责任出版：刘译文

合伙人 (一)

股东纠纷法律问题全书 (第二版)

上海宋海佳律师事务所 编著

出版发行：知识产权出版社 有限责任公司

社址：北京市海淀区西外太平庄 55 号

责编电话：010 - 82000860 转 8176

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

印刷：北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

开本：720mm × 1000mm 1/16

版次：2017 年 4 月第 1 版

字数：3000 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4780 - 7

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 编：100081

责编邮箱：qiziyi2004@qq.com

发行传真：010 - 82000893/82005070/82000270

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张：166

印 次：2017 年 4 月第 1 次印刷

定 价：398.00 元 (全四册)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

关于作者



一家专注解决股东纠纷的律师事务所

因为专注，
所以更了解股东纠纷的根源和全面解决方案

因为专业，
所以突破律师的局限性，以税务思维，筹划股权交易方案

再版说明

《合伙人》第一版出版两年多,蒙读者厚爱,在当当网、京东网、亚马逊网的读者好评率分别为100%、97%和五星。

本次再版,除了订正疏漏之外,撷取和提炼最新的具有代表性的典型案例,尤其是来自最高人民法院的公报案例、指导案例,修正原书中与现行法律法规、司法判例中或冲突或遗漏的内容,将最前沿的、最具实务价值的司法观点(如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》征求意见稿)、实践经验呈现给读者。

需要说明的是,本书中部分案例判决作出时间较早,诉讼主体、判决依据和结果可能与现行法律、法规有所冲突。我们也注意到了这些问题并加以标注。之所以仍然保留,是因其中案件的背景、证据和法院观点对现今的司法实践仍有意义和借鉴作用。

最后,借《合伙人》再版之际,向对第一版提出修订建议的读者和朋友,向我们关心、鼓励和帮助的同行人和专家学者们,表示衷心的感谢!

主编宋海佳参与本书全部章节的撰写,并负责选题、体例设计和审定工作。

任梅梅、顾立平参与本书全部章节的撰写工作。

韦业显(香港韦业显律师行创办人)参与本书“离岸公司不公平损害的股东权益保护”部分的撰写工作。

于东耀、章亚萍、郭睿、吴星、张莉、虞修秀、张旆、姜元哲参与资料收集和部分案例的编写及校对工作。

再版修改部分,由徐清律师负责统筹,由宋海佳、顾立平、徐清、赵玉刚、陈纯、龙华江(全面负责税法部分修改)、华轶琳、陈怀榕、王永平律师参与撰写,王芬律师负责校对。

目 录

一

-
- 第一章 公司设立纠纷 (1)
- 第二章 发起人责任纠纷 (97)
- 第三章 股东出资纠纷 (129)
- 第四章 股东资格确认纠纷 (415)

二

-
- 第五章 股东名册记载纠纷 (611)
- 第六章 请求变更公司登记纠纷 (632)
- 第七章 股权转让纠纷 (709)
- 第八章 增资纠纷 (958)
- 第九章 新增资本认购纠纷 (1056)
- 第十章 减资纠纷 (1079)
- 第十一章 公司合并纠纷 (1120)
- 第十二章 公司分立纠纷 (1191)

三

-
- 第十三章 损害公司利益责任纠纷 (1235)
- 第十四章 损害股东利益责任纠纷 (1486)
- 第十五章 请求公司收购股份纠纷 (1536)



第十六章	公司解散纠纷	(1610)
第十七章	申请公司清算	(1748)
第十八章	清算责任纠纷	(1831)

四

第十九章	股东知情权纠纷	(1871)
第二十章	公司决议纠纷	(1975)
第二十一章	上市公司收购纠纷	(2172)
第二十二章	公司盈余分配纠纷	(2243)
第二十三章	公司证照返还纠纷	(2331)
第二十四章	公司关联交易损害责任纠纷	(2367)
第二十五章	股东损害公司债权人利益责任纠纷	(2438)

目 录

第一章 公司设立纠纷

第一节 立案	(2)
1. 如何确定公司设立纠纷的诉讼当事人?	(2)
2. 公司设立纠纷诉讼由何地法院管辖?	(2)
3. 公司设立纠纷应按照什么标准交纳案件受理费?	(2)
4. 公司设立纠纷是否适用诉讼时效?	(3)
第二节 公司设立程序及条件	(3)
一、公司设立的流程	(3)
5. 设立内资企业需要履行哪些程序? 提交哪些材料?	(3)
6. 设立外商投资企业需要履行哪些程序? 提交哪些材料?	(6)
7. 公司营业执照中记载哪些事项?	(8)
8. 设立哪些公司需要履行前置审批程序?	(9)
9. 设立外商投资企业应遵循哪些审批原则? 如何界定审批权限?	(16)
10. 外国人可以担任内资企业法定代表人吗? 外国人在华就业需要履行哪些手续?	(16)
二、企业名称(商号)、商标、域名与经营范围	(17)
(一)企业名称(商号)、商标与域名	(17)
11. 公司名称由哪几部分组成? 实践中应注意哪些问题?	(17)
12. 企业之间因登记注册的名称发生争议时,应该如何处理?	(18)
13. 向工商行政管理机关请求处理企业名称争议,需要提交哪些材料?	(19)



14. 在哪些情形下,构成企业名称(商号)侵权? (19)
- 【案例1】在后注册企业使用在先登记名称 工商责令变更登记 (20)
15. 公司名称登记后,商号可以转让或许可他人使用吗? (23)
16. 何为企业名称(商号)合同纠纷?该纠纷由何地法院管辖?是否适用诉讼时效? (24)
- 【案例2】企业名称相似 工商登记被撤销 (24)
- 【案例3】类别不同经营范围相同 上海“爱建”核准不当被撤销 (25)
- 【案例4】注册于不同辖区且品牌“驰名”在后 不正当竞争侵犯商标权理由不成立 (28)
- 【案例5】无偿使用字号条件未成立 判决停止使用并支付使用费 (31)
- 【案例6】转让人继续使用字号属根本违约 解除合同并赔偿损失 (33)
17. 将他人企业名称中的字号相同或者近似的文字注册为商标,是否构成侵权?如何判断相关公众对企业名称所有人与商标注册人是否产生误认或者误解? (41)
- 【案例7】未证明商号知名度 商标“同”商号不属侵权 (42)
- 【案例8】字号早于商标且未突出使用 未攀附未误导不构成侵权 (46)
18. 企业将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号是否构成对他人注册商标的侵权?如何理解“商标相同”“商标近似”? (51)
- 【案例9】搭驰名商标便车 企业字号被判停用 (51)
- 【案例10】不恰当使用字号侵犯商标权 诉请撤销变更企业名称决定被驳回 (56)
19. 他人侵犯注册商标专用权或企业名称专用权,权利人有哪些法律救济措施? (59)
20. 因商标与企业名称发生混淆的案件,如何确定管辖的工商行政管理机关? (60)
- 【案例11】虽与驰名商标不同类 因视觉相似仍被认定为侵权 (60)
21. 何为网络域名权属、侵权纠纷?该纠纷由何地法院管辖?是否适用诉讼时效? (64)
22. 何为商标权权属、侵权纠纷?该纠纷由何地法院管辖?是否适用诉讼时效? (64)

23. 侵犯注册商标专用权或商号侵权案件中,如何确定侵权人的赔偿数额?	(65)
(二) 经营范围	(66)
24. 如何表述企业经营范围? 不同类型的经营项目如何办理营业范围登记? 在哪些情形下,企业登记机关对企业申请的经营范围不予登记?	(66)
25. 在哪些情形下,企业应当及时申请变更经营范围登记或者注销登记?	(66)
26. 如何认定公司超越经营范围签订的合同的效力?	(67)
27. 何为非法经营罪? 其立案追诉标准以及量刑标准分别是怎样的?	(67)
【案例 12】国家药监局原副局长张敬礼 犯非法经营等罪被判 17 年	(70)
【案例 13】未经许可炒卖外汇获利近 2 万 非法经营入狱两年罚金 5 万	(71)
【案例 14】假公司炒汇获利 5 万余元 被判非法经营获利 4 年罚金 50 万	(73)
第三节 设立中公司责任承担的裁判标准	(75)
28. 先公司交易行为责任应由谁承担?	(75)
【案例 15】内部约定不能对抗债权人 设立中民事责任由公司承担	(76)
29. 设立中的公司法律性质如何? 是否可以与第三人签订交易合同?	(77)
【案例 16】发起人借款设公司 公司享受权利应担责	(78)
【案例 17】从事非必要的交易行为 发起人个人承担民事责任	(80)
30. 因公司虚假登记致使公司或者第三人受到损害的,由谁承担责任?	(85)
31. 通过网络股权众筹所签订的协议是否有效?	(85)
【案例 18】股权众筹融资协议未违反法律法规强制性规定为有效	(85)

第二章 发起人责任纠纷

第一节 立案	(97)
32. 如何确定发起人责任纠纷的诉讼当事人?	(97)
33. 发起人责任纠纷由何地法院管辖?	(98)
34. 发起人责任纠纷按照什么标准交纳案件受理费?	(98)
35. 发起人责任纠纷是否适用诉讼时效?	(98)



【案例19】发起人共担亏损且过时效丧失胜诉权 非认股人主张退股金

被驳回 (98)

第二节 发起人责任承担的裁判标准 (102)

一、设立失败时发起人的责任承担 (102)

36. 公司设立失败时,发起人应当承担哪些责任? (102)

37. 设立行为所产生的债务、费用包括哪些? (103)

【案例20】被告主体不适格 请求未成立公司担责被驳回 (103)

【案例21】按股权分担开办费 设立失败返还股金 (107)

【案例22】两次募资设立主体视为变更 设立失败发起人返还认股人
投资 (108)

【案例23】公司设立失败 费用按认缴比例分担 (110)

【案例24】公司设立失败 过错发起人承担违约责任 (112)

38. 股份有限公司设立失败时,认股人除了可向发起人请求承担返还款加算利息的连带责任外,可否就发起人的过错,要求其承担
损害赔偿? (114)

39. 如果公司发起人指示负责验资的银行将认股人投入的款项私自
转移,认股人应当如何救济? (114)

【案例25】发起人非验资账户所有人 主张银行划转验资款担责
被驳回 (114)

40. 如果发起人故意作出虚假陈述引诱认股人认购股份的,认股人
应当如何救济? (118)

41. 购买非法出售的公开募集股份,投资人的利益应当如何救济? (118)

二、设立成功时发起人的责任承担 (118)

42. 公司设立成功后,如何解决因发起人过失造成公司其他发起人或
认股人的经济损失? (118)

43. 公司设立成功后,在设立过程中因履行设立职责给他人造成损害的,
受害人可否向公司主张侵权责任? (118)

第三节 衍生问题——婚约财产纠纷和同居关系纠纷 (119)

一、婚约财产纠纷的裁判标准 (119)

44. 何为婚约财产纠纷? (119)

45. 如何确定婚约财产纠纷的诉讼当事人? (119)

46. 婚约财产纠纷由何处法院管辖? (119)

47. 婚约财产纠纷是否适用诉讼时效?	(119)
48. 婚约解除时,一方是否可以向另一方主张返还彩礼?	(120)
【案例 26】“非诚勿扰”相识相恋 反悔送“礼”闹上法庭	(120)
49. 父母、亲属向对方给付的彩礼,能否成为返还彩礼诉讼的当事人?	(122)
50. 彩礼给付后,男女双方仅形成同居关系,为此,给付彩礼的父母或 亲属要求返还彩礼的,能否支持?	(122)
51. 若男女双方已经结婚,则赠与彩礼一方能否要求返还?	(122)
52. 以订婚为名,实质上却以此欺诈他人婚约财产,行为入是否构成 诈骗罪?	(122)
【案例 27】“玫瑰”陷阱骗婚骗财 被判 13 年罚金 38 万	(122)
53. 如果一人同时对外订立多份婚约,则是否可以向所有未与其形成 婚姻关系的一方主张返还彩礼?	(123)
二、同居关系纠纷的裁判标准	(124)
54. 何为同居关系纠纷? 该纠纷由何地法院管辖? 按照什么标准交纳 案件受理费? 是否适用诉讼时效?	(124)
55. 具有同居关系的双方诉至法院要求离婚的,法院应当如何处理? ...	(124)
56. 如果同居一方起诉主张解除同居关系,法院应当如何处理?	(124)
57. 如果女方在同居期间怀孕,男方是否可以提出解除同居关系?	(124)
58. 解除同居关系时,对于同居期间的财产应当如何分割?	(124)
【案例 28】男方出资购房 分手女方获得折价款	(125)
59. 解除同居关系时,同居期间所形成的债权、债务如何处理?	(126)
【案例 29】同居时借款共同开销 法院确认为共同债务双方连带偿还	(126)

第三章 股东出资纠纷

第一节 立案	(131)
60. 如何确定股东出资纠纷的诉讼当事人?	(131)
61. 公司一名股东以公司名义起诉请求另一股东返还出资,起诉状中 仅有公司印章,无法定代表人签字,另一股东以法定代表人名义 申请撤销该诉讼,对该诉讼应如何处理?	(132)
【案例 30】公章与法定代表人签字冲突 法院裁定驳回诉请	(132)



62. 起诉协助股东抽逃出资的董事、高管、实际控制人承担连带责任时,如何确定诉讼当事人及案由? (135)
63. 公司股东未履行或未全面履行出资义务,公司足额出资股东能否直接请求出资不实股东履行出资义务?是否需要履行先请求公司向出资不实股东主张权利的前置程序? (135)
64. 股东出资纠纷由何地法院管辖? (136)
65. 股东约定共同出资成立公司,但该公司未进行工商登记,某位股东以非货币资产出资但未办理权属转让手续,该公司应以何种身份起诉要求违反出资义务股东承担责任? (136)
66. 股东出资纠纷诉讼按照什么标准交纳案件受理费? (136)
67. 公司请求违反出资义务的股东补缴出资款是否适用诉讼时效?公司债权人要求股东在出资不实范围内对公司债务承担补充赔偿责任的,是否适用诉讼时效? (136)
- 【案例31】公司请求股东补缴出资款 不受诉讼时效限制 (137)

第二节 出资方式 (139)

一、注册资本 (139)

68. 法律对公司注册资本最低额有要求吗?货币出资与非货币资产出资的比例有何要求? (139)
69. 外商投资企业的注册资本最低限额有何特殊规定?如何办理境外直接投资外汇登记?除了《公司法》规定的出资方式外,外国投资者还可以采用哪些方式进行出资? (141)
70. 外商投资企业注册资本和投资总额的比例关系有何要求? (143)
71. 外商投资企业可以分期缴纳出资吗?如违反规定缴纳,应当承担哪些责任?外商投资企业无法按期缴付出资时,可以延期出资吗?如何办理延期? (143)
72. 增资时,股东可否分期缴纳出资? (144)
73. 募集设立公司的发起人应至少认购公司多少股份?认股人未按期缴纳所认购股份的股款,对于该部分股款,公司其他发起人应如何处理?该认股人应承担何种法律责任? (145)
74. 工商登记的股权比例与合作协议约定的投资比例不一致,应以何为准? (145)

75. 用于出资的财产应当符合哪些条件? 哪些财产可以用于出资? 劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产 以及国家法律规定禁止流通的财产,如枪支、弹药、毒品、土地 所有权、集体土地使用权可以用于出资吗?	(145)
76. 出资人以非货币财产出资,是否必须进行资产评估? 未依法评估 作价,出资人的出资行为效力应如何认定?	(146)
二、股权作价出资	(147)
77. 符合哪些条件的股权可以用于出资? 如何判定股东是否已全面 履行股权出资义务?	(147)
78. 投资人以外商投资企业股权投资的,有何特殊程序?	(149)
79. 投资人以股权出资,其他股东是否享有优先购买权?	(149)
80. 如何对股权进行资产评估?	(149)
【案例 32】股权作价出资评估报告	(151)
三、债权作价出资	(155)
81. 债权出资包括哪些形式? 公司设立时可以采用债权出资吗?	(155)
82. 哪些主体可以采用债权出资? 哪些主体可以接受债权出资?	(156)
83. 哪些债权可以转为股权? 债权出资应当履行哪些特殊程序?	(156)
84. 债权转股权的效力是依双方转股合同还是依工商设立登记来确定?	(157)
85. 债权可以部分出资吗? 可以分期缴纳吗?	(157)
86. 公司以债权出资,在工商登记机关处登记的出资方式如何表述?	(157)
87. 被投资公司接受债权出资应注意哪些事项?	(157)
四、知识产权作价出资	(157)
88. 公司接受技术出资,应注意哪些法律风险?	(157)
89. 出资人以知识产权作价出资,应当履行哪些程序?	(159)
【案例 33】未办理变更登记 实用新型出资行为不成立	(160)
90. 如何办理专利著录权、著作权、商标等知识产权的变更登记?	(161)
91. 如何对专利、著作权、商标等知识产权进行资产评估?	(163)
五、土地使用权与实物作价出资	(165)
92. 国有企业划拨土地使用权能否直接用于出资? 如何认定出资人 是否履行了出资义务?	(165)
【案例 34】国有划拨土地使用权未经批准 出资无效	(165)
93. 集体土地使用权能否直接用来出资? 应当履行哪些审批程序?	(168)



94. 特定机构管理的不动产收益权,如公路桥梁、公路隧道或者公路渡口等不动产权益是否可以出资? (169)
95. 如何办理房屋及土地使用权出资变更登记手续? (169)
96. 如何对机器设备进行资产评估? (170)
97. 如何对土地使用权进行资产评估? (170)
- 第三节 股东出资纠纷的裁判标准** (172)
- 一、股东出资纠纷的一般裁判标准** (172)
98. 出资人以知识产权、非专利技术、实物作价出资,如何认定是否全面履行了出资义务? (172)
- 【案例 35】技术已出资实际控制人仍侵占 诉讼确认归公司** (172)
99. 出资人以房屋、土地使用权作价出资,如何认定是否全面履行了出资义务? 在出资人未办理权属转移手续或未实际交付公司使用情况下,如何认定股东是否履行了出资义务以及是否享有股东权利? (175)
100. 出资人以划拨土地使用权出资,或者以设定权利负担的土地使用权出资,是否有效? 是否全面履行了出资义务? (176)
101. 当事人之间对是否已履行出资义务发生争议,举证责任如何分配? (177)
- 【案例 36】未推翻出资评估报告 要求股东补足差额被驳回** (177)
- 【案例 37】名为“投资”假戏被做真 私下约定为“借贷”无效** (181)
102. 股东占有股权的比例是否必须与认缴或实际出资比例相同? 股东可否自由约定股权比例? (183)
- 【案例 38】股东按照约定持有股权应当受到法律的保护** (183)
103. 验资报告可否作为判定股东出资到位的直接证据? (190)
- 【案例 39】审计报告不足以推翻出资证据 股东主张违约责任被驳回** (190)
104. 出资人以符合法定条件的非货币财产出资后,因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值,该出资人是否需要补足差额? (193)
105. 股东以专利技术出资并在工商登记部门备案,但未办理专利转让变更登记。公司成立后,股东又将该专利技术转让给第三人,该专利技术转让合同是否有效? (194)
106. 公司章程中约定出资者以货币出资,但股东实际出资时却以实物代替,该股东是否履行了出资义务? (194)

【案例 40】出资方式有争议 以工商登记为准	(194)
107. 如何确定出资不实股东的出资缴纳时间? 在公司进入破产或清算程序后, 股东承诺的出资期限尚未到期, 该股东是否有义务继续履行出资义务? 公司债权人能否请求该股东承担连带责任?	(200)
【案例 41】公司全面停业 出资期限尚未届满的股东提前履行出资义务	(200)
【案例 42】出资瑕疵股东对除名其股东资格的决议不具有表决权	(203)
108. 瑕疵出资股东对公司享有到期债权的, 其能否主张抵销其相应的瑕疵出资额?	(207)
【案例 43】破产债权不能与瑕疵出资相抵销 法定出资义务应履行	(208)
109. 瑕疵出资股东能否以其应分取的利润抵销瑕疵出资? 公司能否直接扣留股东应分得的利润以填补股东所欠出资?	(209)
【案例 44】未达成抵销合意 未分配红利不得冲抵瑕疵出资额	(210)
110. 出资人以不享有处分权的财产出资, 该出资行为是否有效?	(212)
111. 出资人以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪手段取得的货币出资, 该出资行为是否有效? 出资人因此取得的股权应如何处理?	(213)
二、虚假出资的裁判标准	(214)
112. 虚假出资在实践中有哪些表现形式?	(214)
【案例 45】房地产出资未过户 验资不实会计师事务所与股东共担责任	(214)
【案例 46】房产无法过户出资存瑕疵 法院判令股东履行增资义务	(218)
【案例 47】出资实物发票系虚假 股东连带承担债务	(223)
113. 公司利用本公司的其他银行账户将资金以借款名义借给股东, 然后以股东名义作为投资追加注册资本, 股东是否构成虚假出资?	(233)
114. 强制执行过程中, 债权人发现股东存在出资不实或虚假出资或抽逃出资的情形, 法院能否裁定追加该股东为被执行人? 能否裁定追加原股东为被执行人?	(233)
【案例 48】原股东自认出资不实 被追加执行偿还公司债务	(234)
【案例 49】保证人有执行能力 申请追加股东为被执行人被驳回	(235)
【案例 50】股东未证履行出资义务 债权人申请执行获支持	(237)



115. 虚假出资中的财产在他人名下,债权人能否以虚假出资损害赔偿
 责任直接申请执行虚假出资的财产? (239)
- 【案例 51】出资房产未过户 他人名下不可直接执行 (239)
116. 出资不实股东,就其对公司的债权与外部债权人能否处于同等
 受偿顺位? (241)
- 【案例 52】股东出资不实,在公司剩余资产分配中应劣后受偿 (242)
117. 金融机构、会计师事务所为企业提供不实、虚假的验资报告或者
 资金证明,当公司财产不足以清偿对外债务时,在执行阶段能否
 追加金融机构以及会计师事务所为被执行人? (244)
- 【案例 53】虚假验资承担补充赔偿责任 未经诉讼追加验资机构
 被驳回 (244)

三、抽逃出资的裁判标准 (247)

118. 抽逃出资在实践中有哪些表现形式? (247)
- 【案例 54】虚报利润进行分配 股东抽逃出资被判返还 (247)
- 【案例 55】股东以借款名义抽逃出资 债权人请求连带责任获支持 (254)
- 【案例 56】以“其他应收款”长期占用公司资金 股东被判抽逃出资 (256)
119. 股东会采取哪些财务记录方式抽逃出资? (257)
120. 如何区分抽逃出资与虚假出资? (258)
121. 如何区分抽逃出资与股东借款行为? (258)
122. 股东以土地使用权的部分年限对应价值作价出资,期满后收回
 土地使用权是否构成抽逃出资? (260)
- 【案例 57】以土地使用权部分年限出资 到期收回不构成抽逃出资 (261)

第四节 股东虚假出资与抽逃出资的责任承担 (264)

一、违反出资义务股东对公司责任的承担 (264)

123. 有限责任公司股权转让后,公司发现该股东虚假出资或抽逃出资,
 应当由谁承担资本补足责任,是原股东还是受让股东? 公司财产
 不足以清偿债务,债权人可向谁主张债权? (264)
- 【案例 58】股权虽转让 出资不实责任不免除 (264)
124. 公司股东未履行或未全面履行出资义务,其他股东是否应当对
 该股东不实出资承担连带责任? (267)
- 【案例 59】入股渔船价值显著偏低 其他发起人承担连带责任 (267)

二、违反出资义务股东对公司债务的承担	(274)
125. 股东违反出资义务对公司债务应当承担哪些民事责任?	(274)
126. 债权人可通过哪些方式证明公司股东存在虚假出资或抽逃出资 行为?	(275)
【案例 60】申请法院调查垫资事实 股东抽逃出资承担连带责任	(275)
【案例 61】律师调查令查清虚假出资 股东被判连带责任	(280)
【案例 62】判决确认股东虚假出资 诉讼主张承担出资不实责任	(283)
127. 对于隐名投资,确定出资瑕疵的股东应当承担责任时,应当由实际 出资人承担责任,还是应当由名义股东承担责任?	(287)
128. 如果存在股权多次转让的情形,即受让人为多人时,公司或债权人 应如何选择承担瑕疵出资责任的受让人?	(288)
129. 公司债权人承认公司注册资金足额到位,但认为其中部分股东出资 不实,能否要求该部分股东承担连带清偿责任?	(288)
【案例 63】注册资本充实 债权人无权主张个别瑕疵出资股东承担连带 责任	(288)
130. 在因多名股东出资不实导致公司股东对公司债务承担连带责任 的情况下,出资不实的股东如何分担责任?	(291)
131. 股东是否应就公司设立后的增资瑕疵对公司债权人承担责任?	(291)
【案例 64】增资不实在债权产生后 主张增资股东承担连带责任 被驳回	(291)
132. 出资不实股东对公司享有债权,能否要求公司偿还? 在公司 不能偿还的情况下,能否要求其他违反出资义务的股东在出资 不实范围内承担连带责任?	(296)
【案例 65】出资虽瑕疵 向公司主张债权仍获支持	(296)
133. 假定 A 公司是 B 公司的股东,B 公司又是 C 公司的股东。A 公司 在设立 B 公司时存在瑕疵出资行为,B 公司在设立 C 公司时也存在 瑕疵出资行为。C 公司、C 公司的守约股东和 C 公司的债权人可否 追究 A 公司的民事责任呢?	(300)
134. 股东未履行或者未全面履行出资义务或抽逃出资,公司能否限制 违反出资义务股东的相应权利?	(300)
【案例 66】出资不实 股东权利受限制	(301)



135. 有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资的,公司有何救济措施? (305)
- 【案例67】股东履行部分出资义务 法院否定公司开除股东资格决定 (306)
- 三、对股东出资不实负有责任的董事、高管责任的承担** (313)
136. 公司股东未履行或者未全面履行出资义务,董事、高管是否应当对公司承担责任?如需要,董事、高管应在何种范围内承担责任?董事、高管对公司和债权人承担责任后,是否有权向违反出资义务的股东追偿? (313)
137. 公司其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人协助公司股东抽逃出资,是否应对公司和公司的债权人承担责任?公司董事、高管协助股东抽逃出资承担连带责任后,能否向抽逃出资股东追偿? (314)
- 【案例68】董事协助股东抽逃出资 连带承担出资本息返还责任 (314)
- 四、对虚假出资与抽逃出资负有责任的第三人责任的承担** (320)
138. 金融机构出具不实或虚假的资金证明,对出资单位的债权人造成损失应如何承担责任? (320)
- 【案例69】出具虚假资金证明 银行承担补充连带责任 (321)
139. 会计师事务所出具不实验资报告,由此对被审计单位利害关系人造成损失的应如何承担责任? (323)
- 五、虚假出资或抽逃出资的行政责任与刑事责任** (324)
140. 公司股东虚假出资或抽逃出资,应当承担哪些行政责任? (324)
141. 何为虚假出资、抽逃出资罪?其立案追诉标准以及量刑标准分别是怎样的? (324)
142. 何为非法吸收公众存款罪?其立案追诉标准以及量刑标准分别是怎样的? (325)
- 【案例70】非法吸收公众存款 中富证券被罚百万 (325)
143. 何为集资诈骗罪?其立案追诉标准以及量刑标准分别是怎样的? (329)
- 【案例71】吴英案几经波折 重审改判无期 (330)
- 【案例72】非法集资行为无效 发行人与代理人均担责 (339)
144. 验资机构、金融机构等中介机构违法出具虚假证明文件,是否应当承担刑事责任? (342)

第五节 股东出资的税务问题	(342)
一、知识产权作价出资税务问题	(342)
145. 个人以知识产权作价出资,是否需要缴纳个人所得税?	(342)
146. 居民企业以知识产权作价出资,是否需要缴纳企业所得税? 如何 确定应纳税所得额? 是否享有税收优惠政策?	(343)
【案例 73】以专利作价出资 减半缴纳企业所得税	(346)
147. 居民企业以技术向关联企业出资,是否可以享受税收优惠政策?	(346)
148. 如何办理技术合同认定登记?	(346)
149. 企业拟享受企业所得税税收优惠政策,向税务机关备案时需要 提交哪些材料?	(347)
150. 非居民企业以技术出资,是否享有企业所得税税收优惠政策?	(350)
151. 纳税人采取技术转让方式销售货物,其货物部分的税收应如何 处理?	(350)
152. 个人或企业以知识产权出资,是否需要缴纳营业税?	(350)
153. 个人或企业以知识产权出资,是否需要缴纳印花税?	(351)
154. 以专利、技术、著作权等知识产权作价出资,如何进行会计处理?	(351)
二、股权作价出资税务问题	(351)
155. 个人以股权作价出资,是否需要缴纳个人所得税? 如何确定其应 纳税额?	(351)
156. 企业以股权出资,是否需要缴纳企业所得税?	(351)
【案例 74】收购股权比例不同 企业所得税有差异	(352)
157. 个人以股权参与上市公司定向增发股票,是否需要缴纳个人 所得税?	(356)
158. 以上市公司股权出资是否需要缴纳证券(股票)交易印花税?	(356)
159. 个人或企业以股权出资,是否需要缴纳印花税?	(357)
160. 个人或企业以股权出资,是否需要缴纳营业税?	(357)
161. 个人或企业以股权出资,如何进行会计处理?	(357)
【案例 75】股权出资的会计处理方式	(358)
三、债务重组的税务问题	(359)
162. 如何确定企业债务的重组日、重组业务当事各方及重组主导方?	(359)
163. 个人以债权出资,是否需要缴纳个人所得税?	(359)
164. 在企业债务重组中,如何进行一般性税务处理?	(359)



【案例76】非货币资产偿债 转让与债务清偿两步走	(360)
165. 哪些债务重组损失不得在税前扣除? 适用税前扣除应满足哪些条件?	(361)
166. 企业发生债务重组,何时确认收入的实现?	(362)
167. 满足哪些条件,债务重组适用特殊性税务处理方式进行所得税处理? 交易各方应如何进行特殊性税务处理?	(362)
【案例77】债权转股权 免缴企业所得税	(364)
168. 债务重组过程中,债权人与债务人如何进行会计处理?	(365)
【案例78】债权作价出资会计处理方式	(366)
169. 债务重组过程中是否需要缴纳印花税、营业税、增值税、土地增值税和契税?	(367)
170. 以国债出资,转让收入时间以及应纳税所得额如何确定?	(368)
四、固定资产作价出资税务问题	(368)
171. 个人以固定资产作价出资是否需要缴纳个人所得税?	(368)
【案例79】设备原值与股权价值相当 实物出资无须缴税	(369)
172. 企业以固定资产作价出资,是否需要缴纳企业所得税?	(370)
【案例80】实物出资视同销售 增值部分缴纳企业所得税	(370)
173. 企业以接受捐赠的固定资产作价出资,所得税处理有何特殊之处?	(371)
174. 企业以固定资产作价出资,是否需要缴纳增值税? 如何确定销售收入以及税率?	(371)
175. 债转股企业与金融资产管理公司签订债转股协议,债转股企业将货物资产作为投资提供给债转股新企业的,是否需要缴纳增值税?	(372)
176. 以固定资产作价出资,如何进行会计处理?	(372)
五、以房地产作价出资的税务问题	(373)
(一) 房地产转让的一般税务问题	(373)
177. 转让房地产需要缴纳哪些税费? 如何确定各个税种的应纳税额? 法定纳税义务人是谁? 纳税义务发生时间为何时? 由何地税务机关征管?	(373)
178. 房地产开发企业未支付的质量保证金,能否在计算土地增值税时予以扣除?	(377)
179. 房地产开发费用按照何标准进行扣除?	(378)

180. 转让未取得土地使用权属证书的土地使用权,是否应缴纳土地增值税、营业税和契税等税费? (378)
181. 出现哪些情形纳税人应当对房地产的价格进行评估确认转让房地产的收入? 如何评估? 如何确定评估机构? 评估机构有何义务? (378)
182. 哪些情形下,纳税人应办理土地增值税清算手续? 应于何时办理? 清算时应向税务局提交哪些文件? (379)
183. 纳税人应当于何时申报土地增值税? 向何地税务机关申报? 申报时需要提交哪些材料? 如何确定纳税期限? (380)
184. 在哪些情形下,对土地增值税清算可实行核定征收? (380)
185. 清算补缴土地增值税,是否需要加收滞纳金? (381)
186. 在转让房地产中,转让方拒绝开具发票,受让方能否向法院提起民事诉讼请求转让方开具发票? (381)
- 【案例 81】卖方未证交付发票 买方诉讼请求开具发票获支持** (382)
187. 纳税义务人与合同相对人约定由合同相对人或者第三人缴纳税款,该约定是否有效? (384)
- 【案例 82】约定税费他方承担 未违反法律合法有效** (384)
- (二) 房地产作价出资的税务问题** (395)
188. 以房地产作价出资与一般的房地产转让所需缴纳的税费有何不同? (395)
- 【案例 83】土地作价出资 免征土地增值税** (396)
189. 以土地使用权作价出资,如何进行会计处理? (397)
190. 以划拨方式取得的土地使用权出资,是否需要缴纳相关税费? (397)
191. 对原划拨土地使用权采取国家股入股的,股份制企业转让的,是否需要缴纳相关税费? (397)
192. 以土地使用权作价出资成立项目公司,投资各方以及项目公司如何进行所得税处理? (398)
- 【案例 84】成立项目公司合作开发房地产的会计与税务处理** (399)
193. 以土地使用权投资入股,项目公司成立及房屋销售阶段,合作各方应如何进行营业税处理? (401)
194. 在成立项目公司情形下,出地方以土地使用权作价出资,是否需要缴纳契税? (401)



195. 中外合作开发房地产过程中,涉及土地使用权转让、中方取得的前期工程开发费是否需要缴纳营业税? (402)
196. 房地产开发企业将开发产品用于职工福利、奖励、对外投资、分配给股东或投资人、抵偿债务、换取其他单位和个人的非货币性资产等(以下简称非直接销售),需要缴纳哪些税收?如何确定收入? (402)
- (三)联合开发房地产的税务问题 (403)
197. 在联合开发房地产中,如何确定纳税主体? (403)
- 【案例85】联合开发房地产的会计与税务处理 (403)
198. 联合开发房地产中,投资方与被投资企业应如何进行企业所得税处理? (404)
199. 在联合开发房地产中,一方出地,一方出资金,联建各方应如何进行营业税的税务处理? (405)
200. 在联合开发房地产中,出地方是否需要缴纳土地增值税? (405)

第四章 股东资格确认纠纷

- 第一节 立案 (417)
201. 如何确定股东资格确认纠纷的诉讼当事人? (417)
202. 实际出资人以名义股东为被告要求确认股权的,法院该如何处理? (418)
203. 股东资格确认纠纷由何地法院管辖? (418)
204. 股东资格确认纠纷按照什么标准交纳案件受理费? (419)
205. 股东资格确认纠纷是否适用诉讼时效? (420)
206. 在确认股东资格后,他人不配合办理变更登记的,原告应如何救济? (420)
- 第二节 股东资格确认的一般规则 (421)
- 一、股东资格的主体限制 (421)
207. 发生股东资格确认纠纷的原因有哪些? (421)
- 【案例86】关栋天与周立波股东资格之争 (421)
208. 哪些机构或自然人不能担任公司股东? (422)
209. 未成年人可否担任股东? (423)

【案例 87】上海法院首例支持娃娃股东持股案例	(423)
【案例 88】北京银行惊现 20% 娃娃股东	(424)
210. 公务员可以投资入股?	(425)
【案例 89】公务员投资入股 股东资格不受影响	(426)
【案例 90】继承股权 因公务员身份无法工商登记	(427)
【案例 91】千万红利未索回 “法官股东”赔了夫人又折兵	(431)
【案例 92】借“死人”名义参与国企改制被处罚	(433)
【案例 93】澳洲政府公务员可公开从事“第二职业”	(433)
211. 精神病人可以作为发起人吗? 可以继承股东资格吗?	(434)
212. 配偶双方在公司章程约定的股权比例,是否视该股权为夫妻各自 财产而非共同财产?	(434)
【案例 94】章程约定不代表配偶股权分配比例	(434)
213. 股东的配偶可否主张对共有股权行使股东权利?	(436)
二、股东资格的取得方式	(436)
214. 股东资格的取得方式有哪些?	(436)
215. 无权处分人将股权出售给善意的第三人的行为是否有效? 实际 权利人可否主张收回股权?	(437)
216. 善意取得股东资格应当具备哪些条件?	(437)
【案例 95】谨慎调查标的公司 善意取得股东资格	(438)
【案例 96】受让人为同事兼同学 无法善意取得股东资格	(442)
三、确认股东资格的基本条件	(444)
217. 确认股东资格的条件有哪些?	(444)
218. 形式条件和实质条件在确认股东资格时的效力如何?	(444)
219. 确认股东资格的条件之间发生冲突时应如何解决?	(444)
220. 如何判定确权请求人是否具备股东资格? 请求人民法院确认 其股东资格的,应当证明哪些事实?	(445)
221. 实际出资人取得股东资格是否需要遵循《公司法》有关股权转让 优先购买权规定,即必须经过其他股东过半数同意?	(445)
222. 股东资格得到法院判决确认后,可否主张已分配或未分配的利润? 可否撤销股东会决议或主张股东会决议无效?	(445)
四、公司章程的证据效力	(446)
223. 公司章程进行工商登记有何法律效力? 其与未登记的公司章程在 效力上有何区别?	(446)



224. 未被记载于公司章程是否一定不具有股东资格? (446)
225. 公司设立协议对股东资格确认有何效力? (447)
226. 公司章程关于股权激励对象离职后,由其他股东或公司回购其
股权的约定是否有效? (447)
- 【案例97】章程限定离职退股 法院判决约定有效 (447)
- 【案例98】未履行股权激励所附条件 获赠股份应相应退还 (448)
- 五、工商登记的证据效力** (451)
227. 工商登记文件的记载对股东资格确认有何效力? (451)
- 【案例99】工商登记文件不是确认股东资格及股东权利义务的唯—
证据 (451)
228. 未被记载于工商登记文件,是否一定不具备股东资格? (455)
- 【案例100】实质证据推翻工商登记 股权比例重新确认 (455)
229. 第三人请求股东在出资不实范围内承担责任时,股东能否以工商
登记文件非自己签名为由不予履行? (457)
230. 工商备案登记法定代表人与公司内部文件不一致的,以哪一个
为准? (457)
- 【案例101】公司起诉债务人,新任命法定代表人有权代表公司撤诉 (457)
- 六、股东名册的证据效力** (461)
231. 股东名册具有什么法律效力? 股东名册的记载对股东资格确认
具有何种效力? (461)
232. 记载于股东名册的股东是否必然享有股东权利? (462)
233. 签署公司章程并被公司章程记载,但未在股东名册上记载的人,
是否具有股东资格? (462)
234. 股东决议增加注册资本,与第三人签订增资协议并收取股款的,
如果公司拒不办理工商变更登记、股东名册变更手续,该第三人
能否主张不具有股东资格? (462)
- 七、实际出资的证据效力** (462)
235. 实际出资对股东资格确认有何效力? (462)
- 【案例102】凭借条主张股东身份 不具备实质要求被驳回 (463)
236. 瑕疵出资股东享有股东资格吗? (467)
- 八、出资证明书的证据效力** (467)
237. 出资证明书对股东资格的确认有何效力? (467)

238. 出资证明书要符合哪些形式要件? 出资证明书记载了哪些内容?	(468)
九、实际享有股东权利的证据效力	(468)
239. 实际享有股东权利对股东资格的确认有何影响?	(468)
240. 未实际享有股东权利是否一定不具有股东资格?	(468)
241. 按照发起人协议履行了出资义务,并记载于工商登记,但未签署 公司章程,是否具有股东资格?	(469)
【案例 103】国企改制批复文件优于工商登记 诉请确认股东资格获 认定	(469)
242. 第三人与公司签订增资协议并支付了股款,公司也办理了工商 登记、股东名册的变更,全体股东能否以未经股东会决议为由 否定其股东资格?	(471)
第三节 特殊情形的股东资格确认的裁判标准	(471)
一、实际出资人与名义股东的股东资格确认的裁判标准	(471)
243. 实际出资人股东资格确认的基本条件是什么?	(471)
244. 实际出资人如何证明其已实际出资?	(471)
【案例 104】验资报告未能反映实际情况 以实际出资为准判别股权 归属	(471)
245. 如何区分投资关系与借贷关系?	(477)
【案例 105】集资款不等于出资 股东确权被驳回	(478)
【案例 106】朋友代持埋隐患 律师斡旋平争端	(480)
246. 实际出资人如何证明其他股东同意其作为公司股东?	(482)
【案例 107】推定其他股东知悉代持股 实际出资人成功“显形”	(483)
247. 实际出资人与名义股东之间订立的代持股协议的效力如何?	(485)
248. 签订代持股协议应注意哪些要点?	(485)
【案例 108】“假”股东自认 “真”股东顺利显名	(485)
249. 取得股份有限公司股票的方式有哪些?	(487)
【案例 109】未登记股票被他人转让 刑事立案材料确认股东资格	(488)
250. 实际出资人以股东名义实际参与公司的经营管理,能否直接行使 股东权利?	(491)
【案例 110】有效证据链助实际出资人“夺回”股东资格	(491)
251. 公司与员工约定,其无须出资,但可以分配公司收益,则该员工 是否具有股东资格?	(495)



252. 实际投资者能否依据隐名投资协议请求名义股东履行相关合同义务,并交付从公司获得的收益? (495)
253. 名义股东不履行隐名投资合同义务,致使合同义务不能实现的,实际投资者能否请求解除合同,并由名义股东承担违约责任? (495)
254. 名义股东能否请求实际出资者支付必要的报酬? (495)
255. 隐名投资协议解除后,实际投资者能否请求名义股东返还投资款和利息? (496)
256. 隐名投资协议被认定无效后,投资款与股权收益应如何处理? (496)
257. 名义股东明确表示不要股权的,如何处理实际投资者的投资款?实际投资人可否参与名义股东放弃的股权的拍卖? (497)
258. 名义股东私自处分股权的,实际投资人应如何保护自身利益? (497)
259. 名义股东能否以其非实际出资为由对抗债权人? (497)
260. 名义股东因自身债务成为被执行人的,若法院强制执行“名义”股权,实际出资人应如何保护自身的利益? (497)
261. 如果确认实际出资人股东资格将导致公司股东人数超出有限责任公司股东法定 50 人上限的,法院是否会支持原告的诉请? (497)
- 【案例 111】确权将导致股东人数超限 法院不予确认股东资格** (498)
- 二、股权转让中股东资格确认的裁判标准** (499)
262. 因股权转让而引起股东资格争议的,如何处理? (499)
263. 股权转让合同签订后受让人何时享有股东资格? (500)
264. 股权转让合同能否对受让人取得股东资格的时间作出约定? (500)
265. 股权转让中未向股权转让人支付对价的,是否享有股东资格? (500)
266. 受让人已经支付价款,并且以股东身份参加股东会、参与公司经营和利润分配,但未办理工商登记变更的,该受让人是否具有股东资格? (500)
267. 股权转让中受让人股东资格未被确认的,应如何保护其利益? (501)
- 三、干股股东资格确认的裁判标准** (501)
268. 干股股东是否具有股东资格? (501)
269. 干股股东在确认其股东资格时应提交哪些证据? (501)
270. 出资人以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得向公司出资取得股权或干股的,是否具备股东资格? 对这部分股权应当如何处理? (501)

【案例 112】公司不得持有本公司股权 犯罪所得股权应拍卖返还	(502)
四、借用或冒用他人身份的股东资格确认的裁判标准	(505)
271. 当事人被冒用或借用身份证从而登记为公司股东的,能否请求 法院判决否认其股东资格?	(505)
272. 名义股东和冒名股东的法律责任有何不同?	(506)
【案例 113】名义股东谎称被冒名 逃避出资义务难得逞	(506)
【案例 114】工商登记非本人签字自称“被股东” 电邮证其诉求“被股东” 不成立	(508)
【案例 115】冒用父亲名义做股东 女儿被判侵犯姓名权	(510)
273. 身份被他人借用的,被借用人是否具有股东资格?	(512)
274. 冒用他人身份登记为公司股东的,被冒用人是否具有股东资格?	(512)
第四节 外商投资企业股东资格确认的裁判标准	(513)
一、外商投资企业股东资格确认的条件	(513)
275. 具备哪些条件的,人民法院可以确认外商投资企业实际出资人的 股东身份?	(513)
【案例 116】经主管机关审批 股东资格应确认	(514)
【案例 117】合作协议未审批 实际出资人确权被驳回	(516)
【案例 118】未经主管机关审批 确认资格被驳回	(519)
276. 因虚假报批引发的法律责任由股东还是公司承担?	(521)
277. 虚假报批导致企业他方股东丧失股东身份或原有股权份额的, 他方股东如何救济?	(521)
二、外商投资企业中代持股协议效力判定	(521)
278. 隐名投资协议未经审批机关批准的,其效力如何?	(521)
279. 外商投资企业实际出资人与名义股东因隐名投资协议产生纠纷, 适用中国法律还是域外法?	(522)
280. 外国人或外国企业在中国起诉的,可否委托其本国律师或外国 律师?	(522)
281. 因公司原因不能办理股权转让审批手续,实际出资人能否请求 公司返还投资款与利息?	(522)
【案例 119】实际出资人确权不成 请求公司返还投资款与利息获 支持	(522)



第五节 股东资格继承问题	(525)
一、遗产继承的一般规则	(525)
282. 哪些财产可以作为遗产继承?	(525)
283. 夫妻一方死亡时,是否所有夫妻共同财产均需要作为遗产分割?	(525)
284. 夫妻一方继承的遗产是否属于夫妻共同财产?	(525)
285. 继承权纠纷诉讼时效是几年?起算时间为何时?	(526)
【案例120】三星家族爆巨额遗产诉讼 诉讼时效成焦点	(526)
二、法定继承	(528)
286. 若继承人先于被继承人死亡,该份遗产如何处理?	(528)
【案例121】霍氏兄弟争夺64亿元遗产 情势逆转最终和解	(528)
287. “私生子”是否享有法定继承权?	(532)
【案例122】巴西首富去世 55名私生子争夺30亿美元巨额遗产	(532)
【案例123】私生子争千万遗产 亲子鉴定争得遗产继承权	(534)
三、遗嘱继承及遗赠	(536)
288. 何为遗赠?遗赠有无特殊限制?	(536)
289. “二奶”是否有权继承遗产?	(536)
【案例124】违背公序良俗 遗赠“二奶”被判无效	(536)
290. 出现多份遗嘱,应以哪份遗嘱为准?	(540)
【案例125】多份遗嘱“撞车” 以最后一份为准	(540)
291. 哪些遗嘱需要律师见证?律师在办理涉及股权的遗嘱见证时应 注意什么问题?	(541)
292. 哪些人不得作为代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱的见证人,及代书 遗嘱的代书人?	(542)
【案例126】继承人代书遗嘱不合法 状告祖父母获公司股权	(542)
293. 在什么情况下遗嘱无效?	(543)
【案例127】遗嘱处分离婚未分割股权无效 主张了解经营财务状况获 支持	(543)
【案例128】两份遗嘱引香港“的士大王”家族之争 原配6名子女败诉 二房独享10亿遗产	(545)
【案例129】老板娘意外身亡 上亿遗产引家族纷争	(546)
294. 遗产信托有什么作用?	(548)
295. 设立遗产信托应注意哪些问题?	(549)

296. 律师在遗嘱信托中有哪些作用?	(549)
四、股东资格的继承	(550)
297. 有限责任公司的股东资格是否可以继承?	(550)
【案例 130】谢晋妻儿股东身份获确认 继承谢晋生前企业股权	(550)
【案例 131】股权现金慈善 李嘉诚三分家产把控有道	(551)
【案例 132】他人放弃继承 妻子获公司股权	(554)
【案例 133】未召开股东会 继承人获股东资格	(556)
【案例 134】妻子据遗嘱继承股东资格 法院判决支持	(558)
298. 确认继承人享有股东资格的应提交哪些证据?	(559)
299. 继承人有多人的,是否都可以继承股东资格? 各自继承的比例 如何确定?	(559)
300. 实践中如何禁止或限制股东资格继承条件,以防止“无能”股东 入主公司?	(559)
301. 出资不实的股东死亡后,其继承人能否继承股东资格?	(560)
302. 股东的继承人能否直接要求分割并继承公司的利润?	(560)
【案例 135】温州富商去世 婆媳争夺 8000 万巨额遗产	(560)
303. 被继承人死亡后,股东会修改公司章程禁止继承股东资格是否 具有约束力?	(564)
【案例 136】股东死亡后修改章程禁止继承的决议无效	(564)
304. 实际出资人在确权之前死亡的,其继承人能否继承其股东资格?	(568)
305. 夫妻一方能否依据离婚协议中的股权分割约定直接取得股东 资格?	(568)
【案例 137】离婚调解书助股东成功确权	(568)
第六节 股东资格确认中的税务问题	(573)
一、实际出资人确权的税务问题	(573)
306. 实际出资人被确认为工商登记股东是否需要缴税?	(573)
307. 为了逃避股权转让纳税义务,当事人以虚假诉讼方式确认股权, 可能会承担哪些刑事责任?	(574)
【案例 138】逃避债务不成 虚假诉讼身陷囹圄	(575)
308. 何为逃税罪? 其构成要件、立案追诉标准以及量刑标准分别是 怎样的?	(576)



309. 纳税义务人和扣缴义务人在被发现偷漏税后补缴税款、滞纳金与罚款,是否能够免除刑事责任? (576)
310. 哪些人可能成为逃税罪的主体? 单位犯罪的,法定代表人是否应当承担刑事责任? (577)
- 【案例 139】晓庆公司偷逃税款 710 万余元 法定代表人刘晓庆免责 (577)
- 【案例 140】千万富翁虚开发票羁押两年 申诉 8 年终获无罪 (578)
- 【案例 141】政府作出税抵债承诺却未兑现 企业纳税零申报被判逃税罪 (581)
- 【案例 142】未依决定补缴税款 被判有期徒刑 (583)
- 【案例 143】心存侥幸为逃税 补缴税款仍处刑 (585)
- 【案例 144】补缴税款接受处罚 免除刑事责任 (586)
- 二、股权激励的税务问题** (588)
- (一) 有限公司股权激励税收问题 (588)
311. 有限责任公司股权激励有哪些方式? (588)
312. 员工取得以资本公积金增资产生的股权后,如何计征个人所得税? (589)
313. 自然人股东将其持有的部分股权以低价转让或赠与员工的,是否需要缴纳个人所得税? (589)
314. 公司法人股东将股权以低价转让给员工,是否需要缴纳企业所得税? (589)
- (二) 股份有限公司股权激励税收问题 (590)
315. 股份有限公司有哪些股权激励方式? 如何确定股权激励的来源? (590)
316. 在我国境内上市的居民企业实施员工股权激励计划的,如何确认其企业所得税? (591)
317. 在境外上市的居民企业、境内非上市公司建立职工股权激励计划的,如何确认其企业所得税? (591)
318. 股份有限公司采用股票期权方式实施股权激励,员工接受股票期权是否需要缴纳个人所得税? 如需缴纳,如何计税? (591)
319. 员工行使股票期权时,是否需要缴纳个人所得税? 如需缴纳,如何计税? (592)

320. 员工在纳税年度内第一次取得股票增值权时,如何确定应纳税额? (593)
321. 员工在纳税年度内第一次取得限制性股票的,如何确定应纳税额和纳税义务发生时间? (594)
322. 对于授予限制性股票的股权激励计划,企业应如何进行会计处理? 等待期内企业应如何考虑限制性股票对每股收益计算的影响? (595)
323. 如何计算股票期权形式工资薪金所得的个人所得税? (597)
324. 员工转让行权后的股票,是否需要缴纳个人所得税? 如需缴纳,该如何缴纳? (598)
325. 员工因拥有股权而参与企业税后利润分配取得的所得,应如何缴纳个人所得税? (599)
326. 个人因股权激励而取得的股票等有价证券,在计算缴纳个人所得税时,因一次收入较多的,如何调整计税方法? (599)
327. 被激励对象为缴纳个人所得税款而出售股票,其出售价格与原计税价格不一致的,应如何计算应纳税所得额和税额? (599)
328. 实施股票期权、股票增值权以及限制性股票计划的境内上市公司,应向税务局报送哪些材料? (599)
- 【案例 145】乐凯胶片二股东套现亿元 全发科技控制人避税阳谋 (600)
329. 在哪些情形下,股权激励所得,直接计入个人当期所得征收个人所得税? (601)
- 三、遗产税与赠与税** (601)
330. 在我国,继承遗产或接受遗赠财产是否需要缴税? (601)
331. 中国香港地区征收遗产税吗? (602)
- 【案例 146】邵逸夫家族信托分配遗产 (603)
332. 中国台湾地区是如何征缴遗产税的? (604)
333. 中国台湾地区是如何征缴赠与税的? (604)
- 【案例 147】王永庆继承人以实物抵缴 22 亿新台币遗产税 (605)

第一章 公司设立纠纷

【宋律师释义】

公司设立纠纷,是指在公司设立过程中,发起人为了具备公司设立的条件,对外签订合同,从事民事行为,由此可能引发的责任承担纠纷。公司设立纠纷具体包括以下两种类型:

(1)发起人为设立公司,可能以自己的名义对外签订合同,由此引发的责任承担问题。

(2)发起人为设立公司,可能以设立中公司的名义签订合同,由此引发的公司承继合同权利义务的问题。

需要说明的是,在公司设立过程中,因公司不能成立对认股人、债权人所承担的责任,或者因发起人自身的过失行为致使公司利益受损时应当承担的责任而引发的纠纷由本书第二章发起人责任纠纷具体介绍。

该案由系《最高人民法院关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》(法[2011]41号)与公司有关纠纷新增加的四个案由之一。

【关键词】先公司交易行为 企业集团 名称专用权

❖ **先公司交易行为:**是指公司设立过程中发生的民事交易行为。

❖ **企业集团:**企业集团系不具有企业法人资格,以资本为主要联结纽带的母子公司为主体,以集团章程为共同行为规范的母公司、子公司、参股公司及其他成员企业或机构共同组成的具有一定规模的企业法人联合体。

其中母公司应当是依法登记注册,取得企业法人资格的控股企业。子公司应当是母公司对其拥有全部股权或者控股权的企业法人;企业集团的其他成员应当是母公司对其参股或者与母子公司形成生产经营、协作联系的其他企业法人、事业单位法人或者社会团体法人。



企业集团应当具备下列条件:

- (1)企业集团母公司的注册资本应在 5000 万元人民币以上,并至少拥有 5 家子公司;
- (2)母公司和其子公司的注册资本总和在 1 亿元人民币以上;
- (3)集团成员单位均具有法人资格;
- (4)国家试点企业集团还应符合国务院确定的试点企业集团条件。

❖ **名称专用权:**是指申请登记注册的企业名称享有的专有权利,后登记注册的名称不得与已登记注册的企业名称相同或近似。

第一节 立案

1. 如何确定公司设立纠纷的诉讼当事人?

公司设立纠纷的原告为债权人,当债权人请求公司承担责任时,以公司为被告,可以以发起人为第三人;当债权人请求发起人承担责任时,以发起人为被告。

2. 公司设立纠纷诉讼由何地法院管辖?

根据 2012 年修改的《民事诉讼法》的规定,因公司设立提起诉讼的,应当由公司住所地人民法院管辖。^①

对于债权人向公司发起人主张债务,而各方对该债务是否属于设立公司的必要费用产生争议的案件,笔者认为,其实质是公司或发起人对外的债权债务纠纷,并不应属于《民事诉讼法》中“因公司设立提起的诉讼”,也无必要规定由公司住所地人民法院专属管辖,但此尚有待司法解释进一步予以明确。

3. 公司设立纠纷应按照什么标准交纳案件受理费?

公司设立纠纷的案件受理费应当根据案件标的计算,计算比例如表 1-1 所示:

表 1-1 公司设立纠纷案件受理费计算

标的额(元)	金额或比例
不超过 1 万的(含 1 万)	50 元
1 万~10 万部分(含 10 万)	2.5%

^① 本章节设立纠纷案例均发生在 2012 年公布的《民事诉讼法》修改前,故存在管辖法院不统一的情况,此前案件中一般以被告所在地人民法院管辖,而 2012 年公布的《民事诉讼法》第 26 条规定,公司设立纠纷由公司住所地法院管辖,在此予以说明。

续表

标的额(元)	金额或比例
10万以上~20万部分(含20万)	2%
20万~50万部分(含50万)	1.5%
50万~100万部分(含100万)	1%
100万~200万部分(含200万)	0.9%
200万~500万部分(含500万)	0.8%
500万~1000万部分(含1000万)	0.7%
1000万~2000万部分(含2000万)	0.6%
超过2000万部分	0.5%

4. 公司设立纠纷是否适用诉讼时效?

适用。

公司设立纠纷是债权人请求公司或发起人承担债务的纠纷,应自债务履行期限届满之日起两年内行使。

第二节 公司设立程序及条件

一、公司设立的流程

5. 设立内资企业需要履行哪些程序? 提交哪些材料?

内资企业设立登记流程包括:(1)名称核准;(2)经营范围行政许可项目审批;(3)公司设立注册登记;(4)刻制公章;(5)办理组织机构代码证;(6)办理统计登记证;(7)办理税务登记证。

(1)名称核准

主管部门:工商行政管理局。

需提交的文件:

- ①《名称预先核准申请书》;
- ②全体股东签署的《指定代表或者共同委托代理人的证明》(股东为自然人的由本人签字)及指定代表或委托代理人的身份证原件及复印件;
- ③股东身份证明原件及复印件。

公司名称查询前,另需确定公司注册资本、股东姓名及出资比例、公司经营



范围。

工商局收取上述材料后进行核名后发放《企业名称预先核准通知书》。

(2) 经营范围行政许可项目审批需提交的材料根据许可经营的项目不同而不同^①

(3) 公司设立注册登记

主管部门:工商行政管理局。

需提交的文件:

- ① 公司法定代表人签署的《公司设立登记申请书》;
- ② 公司股东(发起人)出资信息表;
- ③ 法定代表人信息表;
- ④ 董事、监事、经理信息表;
- ⑤ 全体股东签署的《指定代表或者共同委托代理人的证明》(股东为自然人的由本人签字)及指定代表或委托代理人的身份证复印件;
- ⑥ 公司章程原件;
- ⑦ 自然人股东、董事、监事、法定代表人和经理的身份证明原件及复印件;
- ⑧ 关于董事、监事和经理任职的股东会决议原件;
- ⑨ 关于法定代表人任职的股东会决议原件;
- ⑩ 租赁协议以及房屋产权证明原件及复印件;
- ⑪ 《企业名称预先核准通知书》原件;
- ⑫ 股东需要当场去工商所进行备案;
- ⑬ 公司申请登记的经营范围中有法律、行政法规和国务院决定规定必须在登记前报经批准的项目,提交有关的批准文件或者许可证书复印件或许可证明复印件。

(4) 刻制公章

主管部门:公安局。

需提交的文件:

- ① 填写《印章定制单》;
- ② 商务部门颁发的《中华人民共和国外商投资企业批准证书》原件及复印件;
- ③ 工商行政管理部门颁发的《营业执照(副本)》原件及复印件;

^① 详见本章第8问“设立哪些公司需要履行前置审批程序?”。

④刻制印章申请函(规格为 A4 纸,须打印,注明单位名称,须刻制印章的名称、数量;并由法人代表签字);

⑤经办人持有法人代表签字的介绍信;

⑥经办人的有效身份证件原件及复印件。

(5) 办理组织结构代码证

主管部门:质量技术监督局。

需提交的文件:

①营业执照副本原件及复印件;

②新设企业公章;

③法定代表人身份证原件及复印件;

④填写《组织机构情况表》,并盖公司公章。

(6) 统计登记证

主管部门:统计局。

需提交的文件:

①单位代码证书及复印件;

②营业执照或者有关证明文件及复印件;

③填写《××市统计登记申报表》。

(7) 办理税务登记证

主管部门:税务局。

需提交的文件:

①新设企业营业执照副本原件及复印件;

②新设企业组织机构代码证书原件及复印件;

③法定代表人身份证原件及复印件;

④银行开户许可证复印件;

⑤新设企业公司章程原件及复印件;

⑥租赁协议以及房屋产权证明原件及复印件;

⑦新设企业公章。

上述所列文件为通常情况下的文件清单,具体操作时根据实际情况会有所调整。

2015年10月1日起,营业执照、组织机构代码证和税务登记证三证合一。所谓“三证合一”,就是将企业依次申请的工商营业执照、组织机构代码证和税务登记证三证合为一证,提高市场准入效率;“一照一码”则是在此基础上更进一步,



通过“一口受理、并联审批、信息共享、结果互认”,实现由一个部门核发加载统一社会信用代码的营业执照。

6. 设立外商投资企业需要履行哪些程序? 提交哪些材料?

外商投资企业设立登记流程包括:(1)名称核准;(2)经营范围行政许可项目审批;(3)办理外商投资企业批准证书;(4)公司设立注册登记;(5)刻制公章;(6)办理组织机构代码证;(7)办理外汇登记证;(8)开立外汇资本金账户;(9)非货币资产评估;(10)会计事务所验资;(11)统计登记;(12)办理税务登记证;(13)财政登记。除第(3)(7)(8)(13)项外,其他项与内资企业设立要求一致(见图1-1)。

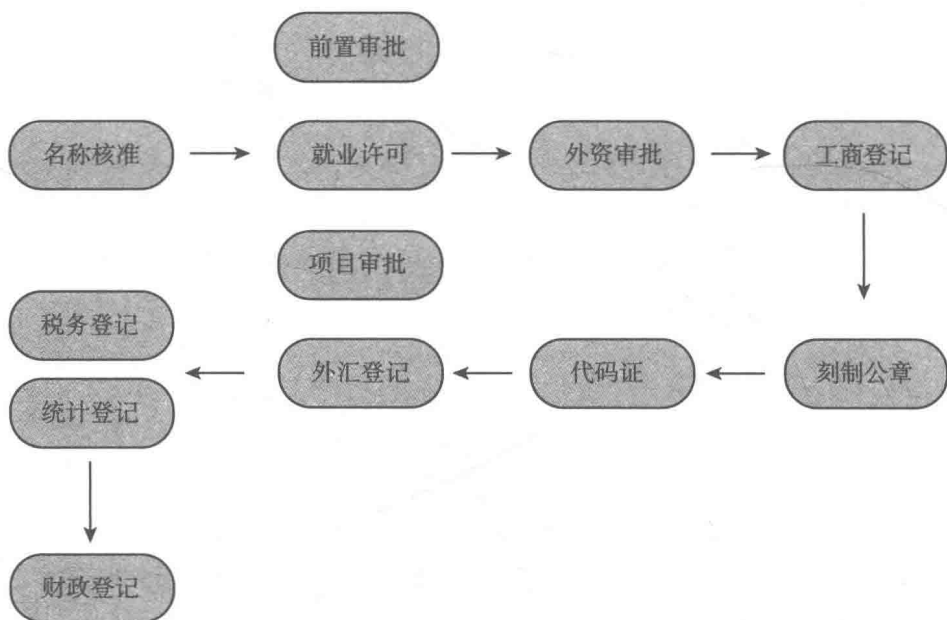


图1-1 外商投资企业设立流程

具体流程及所需材料如下。

(1) 办理外商投资企业批准证书

主管部门:商务委。

需提交的文件:

- ① 设立外商投资企业的申请书;
- ② 投资各方共同编制的可行性研究报告;
- ③ 由投资各方法人代表签署的外商投资企业合同和章程(独资企业只需报送章程);

④由投资各方委派的外商投资企业董事长、副董事长、董事人选名单及委派书；

⑤经公证和依法认证的投资者身份证明文件或注册登记证明及资信证明文件、法人代表证明文件(复印件)；

⑥企业名称预先核准通知书(复印件)；

⑦法律文件送达授权委托书；

⑧公司注册地使用许可证明或租赁协议、出租方产权证明；

⑨城市规划部门出具的《建设项目选址意见书》和《建设用地规划许可证》；

⑩环境影响评价备案征询表或批准证明；

⑪涉及国有资产的项目需提交国有资产评估、备案文件；

⑫进口设备清单；

⑬非法定代表人签署文件的，应出具法定代表委托授权书；

⑭审批机关要求报送的其他文件。

实践中，由于各地的行政服务中心集中了各个部门的服务窗口，因此办理经营范围行政许可项目审批证书与外商投资企业批准证书往往同时提交文件。

(2) 办理外汇登记证

主管部门：国家外汇管理局。

需提交的文件：

①营业执照(盖有企业公章的复印件)；

②企业的批准证书、批复文件(保税区除外)；

③章程、合同(仅合资、合作企业提供)；

④企业代码证；

⑤公章。

注：①、②、③、④验原件，复印件留底。

(3) 开立外汇资本金账户

主管部门：国家外汇管理局。

需提交的文件：

①书面申请(注明开户银行、币别、联系人及联系电话)；

②《外商投资企业外汇登记证》；

③《开户通知书》(由外汇局核发)；

④外汇局视情况要求补充的其他资料。



(4) 财政登记

主管部门:地方财政局。

- ①《外商投资企业财政登记表》;
- ②企业设立批准证书;
- ③营业执照正、副本(原件及复印件);
- ④经政府授权机关批准的可行性研究报告;
- ⑤合同、章程等文件。

7. 公司营业执照中记载哪些事项?

自2014年3月1日起,经工商部门准予设立、变更登记以及补发营业执照中的登记记载事项包括:

- (1)名称;
- (2)类型;
- (3)住所;
- (4)法定代表人;
- (5)注册资本;
- (6)成立日期;
- (7)营业期限;
- (8)经营范围。

不同类型市场主体营业执照记载事项如表1-2所示:

表1-2 各类市场主体营业执照记载登记事项

序号	企业类型	营业执照记载事项名称	格式类型
1	内资公司	名称、类型、住所、法定代表人、注册资本、成立日期、营业期限、经营范围	A
2	外资公司	名称、类型、住所、法定代表人、注册资本、成立日期、营业期限、经营范围	A
3	内资非公司企业	名称、类型、法定代表人、注册资本、成立日期、营业期限、经营范围	B
4	合伙企业	名称、类型、主要经营场所、执行事务合伙人、成立日期、合伙期限、经营范围	C

续表

序号	企业类型	营业执照记载事项名称	格式类型
5	外资投资 合伙企业	名称、类型、主要经营场所、执行事务合伙人、 成立日期、合伙期限、经营范围	C
6	农民专业 合作社法人	名称、类型、住所、法定代表人、成员出资总额、 成立日期、业务范围	D
7	个人独资企业	名称、类型、住所、投资人、成立日期、经营范围	E
8	个体工商户	名称、类型、经营场所、经营者、组成形式、注册 日期、经营范围	F
9	内资分公司	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
10	外资分公司	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
11	内资非公司 企业分支机构及 非法人企业	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
12	合伙企业分支机构	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
13	外商投资合伙 企业分支机构	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
14	个人独资企业 分支机构	名称、类型、营业场所、负责人、成立日期、营业 期限、经营范围	G
15	农民专业合作社 分支机构	名称、类型、经营场所、负责人、成立日期、业务 范围	H

8. 设立哪些公司需要履行前置审批程序？

必须经过行政审批的公司包括两类：一类是某些特殊的公司，如外商投资企业的设立必须经主管的商务部（委）或者其授权的有关部门审批；再如设立金融性公司须经人民银行审批；另一类是经营特许经营业务的，如设立证券公司须经证券管理部门审批，生产经营计量器具须经技术监督部门审批，生产经营易燃易爆物品须经公安部门审批，经营餐饮业须经卫生防疫部门审批等。

部分需要履行前置审批程序的特许经营业务如表 1-3 所示：



表 1-3 特许经营业务前置审批

一、矿产资源				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	矿产开采	国土资源厅	《采矿许可证》	《矿产资源法》《矿产资源开采登记管理办法》(国务院令第 241 号)、《矿产资源法实施细则》(国务院令第 152 号)
2	矿产资源勘查	国土资源厅	《矿产资源勘查许可证》	《矿产资源法实施细则》(国务院令第 152 号)
3	开办煤矿企业	国土资源厅	《采矿许可证》	《煤炭法》
4	煤炭生产、经营	国家发展和改革委员会	《煤炭生产许可证》《煤炭经营资格证书》	《煤炭法》《煤炭经营监管办法》(国家发展和改革委员会令第 25 号)
5	供电营业	经济和信息化委员会、国家能源局	《供电营业许可证》	《电力法》《电力供应与使用条例》(国务院令第 196 号)
6	承装、承修、承试供电设施和受电设施	所在地国家电力监管委员会派出机构	《承装(修、试)电力设施许可证》	《承装(修、试)电力设施许可证管理办法》(电监会 28 号令)、《电力供应与使用条例》(国务院令第 196 号)
7	开发盐资源、开办制盐企业	经济和信息化委员会	《采矿许可证》《食盐批发许可证》	《盐业管理条例》(国务院令第 51 号)、《食盐专营办法》(国务院令第 197 号)
8	工程建设项目招标代理	住房和城乡建设厅	《工程招标代理机构资格证书》	《招标投标法》 《工程建设项目招标代理机构资格认定办法》
9	建筑施工企业、工程勘查、设计和工程监理	住房和城乡建设厅	《建筑施工企业资质等级证书》《勘查单位资质等级证书》《设计单位资质等级证书》《工程监理企业资质资质证书》	《建筑法》 《建筑企业资质管理规定》 《建设工程勘察设计资质管理规定》 《工程监理企业资质管理规定》

续表

二、化工				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	化学危险品生产、经营、储存、运输	安全生产监督管理局、公安厅、质量技术监督局、交通运输部	《危险化学品安全生产许可证》 《危险化学品安全使用许可证》 和《危险化学品经营许可证》 《剧毒化学品购买许可证》 《道路危险货物运输许可证》 《工业产品生产许可证》	《危险化学品安全管理条例》(国务院令 591号)、《安全生产许可证条例》(国务院令 397号)
2	化妆品生产	卫生部	《化妆品生产企业卫生许可证》	《化妆品卫生监督条例》(卫生部令 3号)
3	生产、经销黑火药、烟火剂、民用信号弹和烟花爆竹的企业	工业和信息化部、经济和信息化委员会	《民用爆炸物品生产许可证》 《民用爆炸物品销售许可证》 《民用爆炸物品购买许可证》	《民用爆炸物品安全管理条例》(国务院令 466号)
三、医疗医药卫生				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	药品生产、批发、零售	食品药品监督管理局	《药品生产许可证》 《药品经营许可证》	《药品管理法》
2	麻醉药品和精神药品的实验研究、生产、经营、使用、储存、运输等活动	国家食品药品监督管理局、省食品药品监督管理局	《药品生产许可证》 《药品经营许可证》	《麻醉药品和精神药品管理条例》(国务院令 442号)
3	医疗机构的设置	卫生部	《设置医疗机构的批准书》 《医疗机构执业许可证》	《医疗机构管理条例》(国务院令 149号)



续表

三、医疗医药卫生				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
4	血液制品的生产、经营	卫生部或卫生厅	《药品生产企业许可证》《单采血浆许可证》	《血液制品管理条例》(国务院令第208号)
5	第二、三类医疗器械的生产、经营	国家食品药品监督管理局、省食品药品监督管理局	《医疗器械生产企业许可证》《医疗器械经营企业许可证》	《医疗器械监督管理条例》(国务院令第276号)
6	食品生产、食品流通、餐饮服务	质量技术监督局、工商行政管理局、食品药品监督管理局	《食品生产许可》 《食品流通许可》 《餐饮服务许可》	《食品安全法》
四、金融保险证券				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	商业银行及其分支机构的设立	中国银行业监督管理委员会	《经营许可证》	《商业银行法》
2	储蓄机构的设立	中国人民银行或其分支机构批准	《经营金融业务许可证》	《储蓄管理条例》(国务院令第107号)
3	经营外汇	国务院外汇管理局	《经营外汇业务许可证》	《外汇管理条例》(国务院令第532号)
4	证券公司的设立、变更、分立、解散及设立或撤销分支机构	中国证券监督管理委员会	《经营证券业务许可证》	《证券法》
5	证券登记结算机构的设立	中国证券监督管理委员会	批准证书	《证券、期货投资咨询管理暂行办法》(证委发[1997]96号)
6	期货交易所	中国证券监督管理委员会	批准证书	《期货交易管理条例》(国务院令第489号)
7	期货公司	中国证券监督管理委员会	按商品期货、金融期货业务种类颁发许可证	《期货交易管理条例》(国务院令第489号)
8	经营商业保险业务	中国保险监督管理委员会	《经营保险业务许可证》	《证券法》

续表

五、邮政电信				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	邮政企业及分支机构	国家邮政局、邮政管理局	《快递业务经营许可证》	《邮政法实施细则》(国务院令第65号)、《快递业务经营许可管理办法》
2	电信业务(基础电信业务、增值电信业务)	工业和信息化部、经济和信息化委员会	《基础电信业务经营许可证》《跨地区增值电信业务经营许可证》《增值电信业务经营许可证》	《电信条例》(国务院令第291号)
3	卫星电视广播地面接收设备的生产、销售	工业和信息化部	《卫星电视广播地面接收设备定点生产企业资质证书》	《关于组织做好申领卫星电视广播地面接收设备定点生产企业资质证书的通知》(工信部电子函[2010]447号)
4	设立互联网上网服务营业场所经营单位	文化厅	《网络文化经营许可证》	《互联网上网服务营业场所管理条例》(国务院令第363号)
六、新闻出版				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	地图编制、出版	编制:测绘局和省级测绘行政主管部门 出版:新闻出版总署	《测绘资质证书》	《测绘法》
2	设立从事出版物、包装装潢印刷品和其他印刷品印刷经营活动的企业	新闻出版局、公安厅	《印刷经营许可证》《特种行业许可证》	《印刷业管理条例》(国务院令第315号)
3	设立出版单位、出版物(书报刊)发行	设立:新闻出版总署 发行:新闻出版局	《出版许可证》 《出版物经营许可证》	《出版管理条例》(国务院令第594号)



续表

六、新闻出版				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
4	设立音像出版单位、音像制作单位、音像复制单位、音像制品成品进口经营单位、音像制品批发单位、音像制品零售单位	新闻出版局	《音像制品出版许可证》《音像制品制作许可证》《复制经营许可证》《出版物经营许可证》	《音像制品管理条例》(国务院令第595号)
七、旅游				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	旅行社设立	旅游局	《旅行社业务经营许可证》	《旅行社条例》(国务院令第550号)
2	旅馆业	县级以上人民政府公安机关、卫生局	《旅馆业特种行业许可证》《卫生许可证》《消防许可证》	《旅馆业治安管理办法》(国务院令第588号)
八、国内贸易				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	拍卖行(文物拍卖、艺术品拍卖)	商务厅	《拍卖经营批准证书》	《拍卖法》《拍卖管理办法》(商务部令2004年第24号)
2	经营烟草制品批发业务的企业	烟草专卖局	《烟草专卖批发企业许可证》	《商业特许经营管理条例》(国务院令第485号)、《烟草专卖法》
	经营烟草制品零售业务的企业或者个人	烟草专卖局或工商局根据上一级烟草专卖行政主管部门的委托,审查批准	《烟草专卖零售许可证》	
	设立烟草制品生产企业	国家烟草专卖局	《烟草专卖生产企业许可证》	
3	制造、修理计量器具	质量技术监督局	《计量器具型式批准证书、制造、修理计量器具许可证》	《制造、修理计量器具许可监督管理办法》(国家质量监督检验检疫总局令第104号)

续表

八、国内贸易				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
4	广告经营	工商行政管理局	《广告经营许可证》	《广告经营许可证管理办法》(工商行政管理总局令第16号)
5	在林区经营(含加工)木材	林业厅	《林木采伐许可证》	《森林法》 《林业部关于加强林木采伐许可证管理的通知》(林资字[1989]138号)
6	报废汽车回收(拆解)企业	商务局、公安厅	《资格认定书》 《特种行业许可证》	《报废汽车回收管理办法》(国务院令第307号)
九、涉外贸易				
序号	前置审批项	审批部门	批准文件	法律依据
1	外商投资旅行社	旅游局、商务部(实施机关)省级人民政府商务行政主管部门(下放后实施机关)	《外商投资旅行社业务许可审定意见书》《外商投资企业批准证书》《旅行社业务经营许可证》	《旅行社条例》(国务院令第550号)
2	对外贸易经营	商务部或商务部委托的机构	备案登记	《对外贸易法》
3	外资银行	中国银行业监督管理委员会	批准筹建文件	《外资银行管理条例》(国务院令第478号)
		银行业监督管理委员会	领取开业申请表	
4	高等专科教育和非学历高等教育的中外合作办学机构	省、自治区、直辖市人民政府	机构所在地的省、自治区、直辖市人民政府提出意见后,报国务院教育行政部门审批	《中外合作办学条例实施办法》(教育部令第20号)
	本科以上学历高等教育的中外合作办学机构	教育部		
	职业技能培训的中外合作办学机构	人力资源和社会保障厅		



9. 设立外商投资企业应遵循哪些审批原则? 如何界定审批权限?

(1) 审批原则

①申请设立的外商投资企业必须符合《外商投资产业指导目录》(2011年修订);

②在外商投资企业的注册资本中,外国投资者的投资比例一般不低于25%。

(2) 审批权限

审批权限视各地实际情况而定,上海市具体情况如下:

①投资总额在1亿美元以上或国家有专项审批规定的外商投资项目由上海发改委或商务委初审后转报国家发改委和商务部审批;

②投资总额1亿美元以下鼓励类、允许类及5000万美元以下限制类的外商投资项目由上海商务委审批;

③投资总额在3000万美元以下(不含限制类)注册在浦东新区、外高桥保税区、张江高科技园区、金桥出口加工区、临港新城的外商投资项目,分别由浦东新区人民政府、外高桥保税区管委会、张江高科技园区领导小组办公室、金桥出口加工区管委会和临港新城管理委员会审批;

④投资总额在3000万美元以下的鼓励类或投资总额在1000万美元以下的允许类外商投资项目和位于市级工业区内,属于鼓励类、允许类且投资总额3000万美元以下的外商投资项目,由所在区、县人民政府审批。

10. 外国人可以担任内资企业法定代表人吗? 外国人在华就业需要履行哪些手续?

可以。不过外国人在华就业,应当取得《外国人就业许可证书》(以下简称就业许可证)。

(1) 就业许可证申办条件

①持“Z”(职业)签证入境;

②由指定的医疗机构确认并出具健康证明;

③与本市用人单位签订了劳动合同、聘用协议或有境外公司的劳动报酬支付证明;

④法律、法规规定的其他条件。

(2) 申请及所需材料

①申办《外国人就业证》应携带如下材料:

a. 填写正确的《外国人就业登记表》两份(可在网上下载);

b. 《外国人就业许可证书》(复印件);

c. 用人单位与被聘外国人签订的劳动合同、聘用协议或境外公司出具的劳动报酬支付证明(该证明应明确劳动报酬的支付者、被聘人员的职位和聘雇期限)(均为复印件);

d. 本人的有效护照及签证(正本及复印件);

e. 出入境检验检疫局出具或确认的健康证明(复印件);

f. 近期二寸证件照片三张(其中两张贴在表格上,一张制作就业证);

g. 发证机关需要的其他材料。

②受理、审核及领证

用人单位按规定递交就业证申请材料后,由受理部门开出《行政许可收受单》;受理部门对所递交的申请材料进行审核,并在5个工作日之内,告知用人单位是否予以办理及具体的领证时间;用人单位可在5个工作日之内,登录网上办事系统查询是否予以办理。持《外国人就业证》和《外国人就业登记表》1份,到该市出入境管理局申办就业居留许可手续。

③注意事项

a. 用人单位申办以上项目,需同时携带《用户卡》。

b. 用人单位中的直接投资人或营业执照上载明的法定代表人,提供系投资人的证明材料或经年检有效的营业执照或注册登记证(复印件)(可不提供“申请材料”之第c项材料)。

c. 就业证期限有效期一般不超过一年。用人单位中的投资人或法定代表人以及用人单位实际到位的注册资金在300万美元以上的,或外国跨国公司在上海设立地区总部的外国人,其就业证期限可以根据劳动合同或聘用协议确定,但最长不超过5年,并且不能超过护照有效期和营业执照或其他法定注册登记证明的有效期。

d. 用人单位所提供的材料如是外文的,均应同时提供中文翻译件,翻译件由用人单位盖公章。

二、企业名称(商号)、商标、域名与经营范围

(一)企业名称(商号)、商标与域名

11. 公司名称由哪几部分组成? 实践中应注意哪些问题?

公司名称应当包括四个部分:公司所属行政区划名称+字号(商号)+公司的行业或营业部类+公司的形式。如上海智浦达信息科技有限公司,其中上海是



行政区划,智浦达是字号,信息技术是行业类别,有限公司是公司形式。

经国家工商行政管理局核准,下列企业的企业名称可以不冠以企业所在地行政区划的名称:

- (1)全国性公司;
- (2)国务院或其授权的机关批准的大型进出口企业;
- (3)国务院或其授权的机关批准的大型企业集团;
- (4)历史悠久、字号驰名的企业;
- (5)外商投资企业。

具备下列条件的企业法人,可以将名称中的行政区划放在字号之后、组织形式之前:

- (1)使用控股企业名称中的字号;
- (2)该控股企业的名称不含行政区划。

企业名称中的字号应当由两个以上的字组成。行政区划不得用作字号,但县以上行政区划的地名具有其他含义的除外。

行业表述应符合如下两点要求:

(1)企业名称中的行业表述应当是反映企业经济活动性质所属国民经济行业或者企业经营特点的用语。企业经济活动性质分别属于国民经济行业不同大类的,应当选择主要经济活动性质所属国民经济行业类别用语表述企业名称中的行业。

符合下列条件的企业法人,企业名称中可以不使用国民经济行业类别用语表述企业所从事的行业:

- ①企业经济活动性质分别属于国民经济行业五大类以上;
 - ②企业注册资本(或注册资金)1亿元以上或者是企业集团的母公司;
 - ③与同一工商行政管理机关核准或者登记注册的企业名称中字号不相同。
- (2)企业名称中的行业表述应当与企业经营范围一致。

12. 企业之间因登记注册的名称发生争议时,应该如何处理?

企业因名称与他人发生争议,可以向工商行政管理机关申请处理,也可以向侵权行为地或被告所在地人民法院起诉。

(1) 工商行政管理机关的处理原则

①两个以上的企业因已登记注册的企业名称相同或者近似而发生争议时,工商行政管理机关依照注册在先原则处理。

②中国企业的企业名称与外国(地区)企业的企业名称在中国境内发生争议

并向工商行政管理机关申请裁决时,由国家工商行政管理局依据我国缔结或者参加的国际条约规定的原则或者《企业名称登记管理规定》处理。

③擅自使用他人已经登记注册的企业名称或者有其他侵犯他人企业名称专用权行为的,被侵权人可以向侵权人所在地工商行政管理机关要求处理。工商行政管理机关有权责令侵权人停止侵权行为,赔偿被侵权人因该侵权行为所遭受的损失,没收非法所得并处以 5000 元以上 5 万元以下罚款。

④登记机关对企业名称登记注册申请作出决定之前,利害关系人认为申请人申请登记注册的企业名称与其已经登记注册的企业名称相同或者近似,并提出听证申请的,登记机关应当组织听证。

⑤对工商行政管理机关作出的具体行政行为不服的,当事人可以在收到通知之日起 15 日内向上一级工商行政管理机关申请复议。上级工商行政管理机关应当在收到复议申请之日起 30 日内作出复议决定。对复议决定不服的,可以依法向人民法院起诉。

逾期不申请复议,或者复议后拒不执行复议决定,又不起诉的,工商行政管理机关可以强制更改企业名称,扣缴企业营业执照,按照规定程序通知其开户银行划拨罚没款。

(2)对侵犯他人企业名称专用权的,被侵权人也可以直接向人民法院起诉

如果企业擅自使用他人的企业名称或者姓名,引人误认为是他人的商品,被侵权企业可以向人民法院提起诉讼,请求侵权企业停止不正当竞争行为,但企业应当就侵权事实的存在承担举证责任。企业在提起诉讼前,可以就侵权企业的侵权事实向工商行政部门检举投诉,请求工商行政部门对侵权行为进行处理。

13. 向工商行政管理机关请求处理企业名称争议,需要提交哪些材料?

企业请求工商行政管理机关处理名称争议时,应当向核准他人名称的工商行政管理机关提交以下材料:

(1)申请书。申请书应当由申请人签署并载明申请人和被申请人的情况、名称争议事实及理由、请求事项等内容。

(2)申请人的资格证明。

(3)举证材料,包括申请人持有名称权的合法证明,如企业营业执照;被申请人侵权证据,如经公证的被申请人网站、在工商局调取的被申请人身份证明等。

(4)其他有关材料,委托代理的,还应当提交委托书和被委托人资格证明。

14. 在哪些情形下,构成企业名称(商号)侵权?

当公司名称与已在登记机关登记注册的公司名称相同或近似,构成名称侵



权。企业名称相同或近似的具体认定标准如下:

(1)企业名称相同,是指申请人申请的企业名称与已在登记机关登记注册的企业名称完全一致。

(2)企业名称近似,是指申请人申请的企业名称与已在登记机关登记注册的企业名称存在下列情形:

①企业名称均含行业表述,字号相同,行业表述文字相同,但组织形式不同的;

②企业名称均含行业表述,字号相同,行业表述文字不同但含义相同的;

③企业名称均含行业表述,字号的字音相同且字形相似,行业表述文字相同或者含义相同的;

④企业名称均不含行业表述,字号相同,但组织形式不同的;

⑤企业名称均不含行业表述,字号的字音相同且字形相似的。

“同行业”,即企业名称中表述“行业或者经营特点”的文字内容。

我国公司名称的排他范围限定在同一登记机关辖区内的同一行业的企业中。在同一登记机关辖区内,同一行业的企业不能有相同或类似的名称。但是如对已登记注册的企业名称,虽然行政区划不同,在使用中引起公众误认,损害他人合法权益的不适宜的企业名称,应当依据注册在先和公平竞争的原则予以处理。

不过确有特殊需要的,经省级以上登记主管机关核准,企业可以在规定的范围内使用一个从属名称。

【案例1】在后注册企业使用在先登记名称 工商责令变更登记^①

申请人:上海许继电气有限公司

被申请人:上海许继电气科技有限公司

申请事项:变更被申请人的企业名称。

争议焦点:被申请人企业字号与申请人的字号和商标相同是否可能造成对公众的欺骗或者误解。

基本案情:

申请人与被申请人均为在上海市登记注册的企业。

申请人成立于2001年11月8日,原企业名称为晟态公司。2003年12月25

^① 参见上海市工商行政管理局沪工商注名争处字[2006]第6号企业名称争议处理决定书及国家工商行政管理总局工商复字[2007]22号行政复议决定书。

日,企业名称变更为“上海许继电气有限公司”。经营范围为:研发、生产电网调度自动化设备、配电网自动化、变电站自动化、电站自动化、铁路供电自动化、电网安全稳定控制设备、电力管理信息系统、电力市场技术支持系统、继电保护、自动控制装置及电力系统的控制检测、测试仪器设备和软件开发。

申请人股东许继集团有限公司成立于1996年12月27日,主要经营范围是对电气、信息、环保、高新技术行业进行投资,制造、销售继电器、继电保护屏及综合自动化装置、中压断路器、计算机、通信设备、高低压开关柜、自动门、输配电及控制设备,商贸、住宿、餐饮;母线槽、立体车库、交通设施的生产、销售。直流电源、变压器、电度表、箱式变电站。

申请人另一股东许继电气股份有限公司成立于1996年12月26日,1997年4月18日在深交所上市。主要营业范围为生产经营电网调度自动化设备,配电网自动化、变电站自动化、电站自动化、铁路供电自动化、电网安全稳定控制设备,电力管理信息系统,电力市场技术支持系统,继电保护及自动控制装置,继电器,电子式电度表,中压开关及开关柜,电力通信设备(不含无线),变压器,互感器、现实变电站及气体机电产品(不含汽车);承办本企业自产的机电产品、成套设备及相关技术的出口业务,经营本企业生产、科研所需要的原辅材料、机械设备、仪器仪表、零配件及相关技术的进出口业务,经营本企业的进料加工和“三来一补”业务,低压电器生产经营。

被申请人成立于2004年2月13日,经营范围为:电子技术领域技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务,低压电器、成套电气设备、继电器、集成电路信号遥控设备、电力设备、电测量仪器、电子元件、塑料制品、电线电缆、橡胶制品研发、制造、加工、批发、零售、化工原料批发、零售。

2005年6月6日,被申请人变更经营范围为:电子技术领域技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务,低压电器、成套电气设备、继电器、集成电路信号遥控设备、电力设备、电测量仪器、电子元件、塑料制品、电线电缆、橡胶制品研发、制造、加工、批发、零售,化工原料(有毒、易制毒及危险品除外)批发、零售(上述经营范围涉及许可经营的凭许可证经营)。

申请人称:

申请人及其关联企业已为公众所熟知的知名企业,“许继”字号是电子、电气、电力技术和相关产品市场的驰名商标。申请人及其关联企业的企业名称所使用的“许继”字号注册登记先于被申请人,且申请人与被申请人同在上海市工商行政管理局注册登记,二者的经营范围属于同一个行业。



被申请人在明知以上事实的情况下,故意注册使用“许继”字号已经对公众造成欺骗或者误解,该行为违反了《企业名称登记管理实施办法》第31条的规定,违反了企业名称专用权的法律规定,损害了申请人的合法权益。

根据《企业名称登记管理实施办法》第41条的规定“已经登记注册的企业名称,在使用中对公众造成欺骗或者误解的,或者损害他人合法权益的,应当认定为不适宜的企业名称予以纠正”,被申请人应当变更企业名称。

被申请人辩称:

1. 被申请人在申请注册企业名称时对申请人变更使用“上海许继电气有限公司”的企业名称并不知情,而且得到了工商行政机关的核准登记,主观上并不存在恶意。

2. 新修改的《企业名称登记管理实施办法》是在被申请人的企业名称核准登记后实施的,申请人根据新的行政法规对被申请人的行为进行定性并请求变更企业名称,是没有法律依据的。

3. 申请人所述称的对公众造成欺骗或者误解,损害其合法权益没有提供证据,是否造成欺骗或误解应当由消费者来判断,因此申请人的事实依据不足。

上海市工商行政管理局认为:

根据《企业名称登记管理规定》第5条的规定,登记主管机关有权纠正已登记注册的不适宜的企业名称,上级登记主管机关有权纠正下级登记主管机关已登记注册的不适宜的企业名称。对已登记注册的不适宜的企业名称,任何单位和个人可以要求登记主管机关予以纠正。

根据《企业名称登记管理实施办法》第41条的规定,已经登记注册的企业名称,在使用中对公众造成欺骗或者误解的,或者损害他人合法权益的,应当认定为不适宜的企业名称予以纠正。由于被申请人的企业名称与申请人的企业名称,在使用中容易对公众造成欺骗或者误解,应予以纠正。

上海市工商行政管理局决定:

责令被申请人在收到决定书之日起30日内办理企业名称变更登记,不得使用“许继”为企业名称中字号。

被申请人不服上海市工商行政管理局作出的决定,向国家工商行政管理总局申请行政复议。

被申请人称:

1. 被申请人注册“上海许继电气科技有限公司”主观上不存在恶意。

被申请人被核准登记时,申请人以“许继”名义开展经营不到两个月,被申请

人没有必要借其名义开展经营。

2. 被申请人的企业名称在使用中不会对公众造成欺骗或误解。

因为被申请人企业名称中有申请人企业名称中所没有的“科技”二字。

3. 上海市工商行政管理局适用法律错误。

上海市工商行政管理局适用的《企业名称登记管理规定》是2004年7月1日开始实施的,而被申请人核准申请人企业名称的行为发生在该法规实施之前,该法规不具有溯及力。

4. 上海市工商行政管理局的行政行为在程序上违法。

上海市工商行政管理局应当告知被申请人进入听证程序。

上海市工商行政管理局答复称:

1. 经问卷调查表明,申请人的企业名称在使用中必然给公众造成误解。

2. 上海市工商行政管理局按照《企业名称登记管理实施办法》第44条的规定处理企业名称权争议,程序合法。

律师观点:

1. 根据《企业名称登记管理实施办法》第41条的规定,已经登记注册的企业名称,在使用中对公众造成欺骗或者误解的,应当认定为不适宜的企业名称予以纠正。上海市工商行政管理局经过调查,认定被申请人的企业名称与注册在先的申请人企业名称在使用中容易造成欺骗或者误解,因此责令申请人办理企业名称变更登记,不得再使用“许继”为其企业名称中字号的行为并无不当。

2. 上海市工商行政管理局按照《企业名称登记管理实施办法》第44条的规定处理该企业名称权争议,程序合法。

国家工商行政管理总局决定:

维持上海市工商行政管理局作出的具体行政行为。

15. 公司名称登记后,商号可以转让或许可他人使用吗?

企业名称可以转让。企业名称只能转让给一户企业。企业名称的转让方与受让方应当签订书面合同或者协议,报原登记主管机关核准。

对于企业名称能否许可他人使用,并无明确的法律规定。国家工商总局认为,鉴于《民法通则》将企业名称权列在人身权范畴,企业不得许可他人使用自己的企业名称。但《商业特许经营经营管理条例》中规定作为企业经营资源的企业标志可以特许经营,至少可以说包括商号在内。不仅如此,《民事案由规定》特别单列了企业名称(商号)合同纠纷。因此,笔者认为企业商号可以许可他人使用。



16. 何为企业名称(商号)合同纠纷?该纠纷由何地法院管辖?是否适用诉讼时效?

企业名称(商号)合同纠纷是指当事人之间因名称(商号)转让、许可使用而产生的纠纷,包括企业名称(商号)转让合同纠纷与企业名称(商号)使用合同纠纷。

该纠纷本质上属于合同纠纷,由被告住所地或合同履行地人民法院管辖,适用诉讼时效,自知道或应当知道权利被侵害之日起两年内提起诉讼。

【案例2】企业名称相似 工商登记被撤销^①

原告:上海新沪电机厂有限公司

被告:上海市工商行政管理局

第三人:上海新沪电机有限公司

诉讼请求:撤销被告于2001年11月27日作出核准第三人开业登记中使用“上海新沪电机有限公司”作为企业名称的具体行政行为。

争议焦点:“上海新沪电机厂有限公司”与“上海新沪电机有限公司”的企业名称是否相似。

基本案情:

1994年5月12日,原告登记成立,其营业执照确认的经营范围为:电机、水泵、起重机等。

2001年7月10日,原告取得了“新沪”商标和“新沪”商标的独占许可使用权。

2001年10月14日,被告核准第三人的企业名称。

2001年11月27日,被告核准第三人设立登记,营业执照确认的经营范围为:潜水泵、自吸泵等。

2002年5月31日,原告向上海市第二中级人民法院起诉第三人不正当竞争,该院一审判决第三人应在其水泵产品、包装及说明书上停止实施对原告的不正当竞争行为;另因企业名称核准机关是有关工商行政管理部门,故对原告提出要求第三人停止使用企业名称的请求未予支持。该判决经上海市高级人民法院二审判决予以维持。

^① 参见上海市第一中级人民法院(2004)沪一中行终字第26号民事判决书。

原告诉称：

原告名称“上海新沪电机厂有限公司”与第三人名称“上海新沪电机有限公司”相似，原告与第三人属于同行业，并且第三人亦以此实施了不正当竞争。因此，原告请求拥有核准公司名称和公司登记行政职权的被告撤销核准第三人使用“上海新沪电机有限公司”作为企业名称的具体行政行为。

被告辩称：

1. 第三人提交的申请材料齐全，核准开业登记并无不当；
2. 原告诉称的“新沪”与“新沪”相近似依据不足；
3. 第三人的不正当竞争行为与核准开业登记行为无必然联系。请求驳回原告诉讼请求。

第三人述称：

第三人实施不正当竞争行为与登记行为并没有必然联系。

律师观点：

《企业名称登记管理规定》第6条规定，企业只准使用一个名称，在登记主管机关辖区内不得与已登记注册在前的同行业企业名称相同或者近似。

本案中，原告与第三人的企业名称中字号的字音、字义虽然不同，但字形近似，且第三人以原告独占许可使用的“新沪”商标作为其企业名称中的字号，主观恶意明显，生效民事判决亦认定第三人将“‘新沪’二字不恰当用作‘新沪电机’的字样”，与原告合法使用的“新沪”商标容易产生混淆，第三人的行为构成对原告不正当竞争。因此，被告作为具有核准公司名称和公司登记行政职权的行政机关，应撤销于2001年11月27日作出核准第三人开业登记中使用“上海新沪电机有限公司”作为企业名称的具体行政行为。

法院判决：

撤销被告于2001年11月27日作出核准第三人开业登记中使用“上海新沪电机有限公司”作为企业名称的具体行政行为。

【案例3】类别不同经营范围相同 上海“爱建”核准不当被撤销^①

原告：上海爱建股份有限公司

被告：上海市工商行政管理局

第三人：上海爱建房地产有限公司

^① 参见上海市徐汇区人民法院(2000)徐行初字第67号民事判决书。



诉讼请求:撤销被告核准第三人企业名称为“上海爱建房地产有限公司”的具体行政行为。

争议焦点:

1. 原告作为综合类别企业,企业名称专用权在其经营范围的行业领域内是否都应得到保护;
2. 原告与第三人关于企业名称的争议可否通过行政诉讼寻求救济;
3. 被告对第三人作出的具体行政行为,2年诉讼时效是自该具体行政行为作出之日起计算还是自原告知道该具体行政行为之日起计算。

基本案情:

1992年7月18日,原告经被告核准变更登记企业名称,原企业名称为上海市工商界爱国建设公司,属综合类股份有限公司(上市公司),经营范围:中外合资、合作,补偿贸易,进料来料加工,技术引进,自办联合企业,委托、代办有关进出口业务。

1995年2月18日,原告获得上海市建设委员会颁发的房地产开发企业资质证书,确认具备开发资格,具有二级资质,准予从事房地产开发经营。

1997年12月,上海港湾建筑安装工程总公司与周其林共同作为股东向被告所属宝山区工商行政管理局提出名称预先核准为“上海爱建房地产有限公司”的申请。

1997年12月9日,被告核准“上海爱建房地产有限公司”名称,并明确该名称保留6个月至1998年6月8日。

1998年1月16日,第三人获得营业执照,经营范围:房地产开发经营,物业管理,经济信息咨询服务。

1998年10月,原告知道被告作出核准第三人企业名称为“上海爱建房地产有限公司”的具体行政行为,要求被告予以纠正,未得到答复。

原告诉称:

经过十几年的发展,原告在房地产业务方面已累计开发建造三十余万平方米建筑面积的商品房,成为一家积二十余年经验和商誉、具有城市综合开发二级资质的房地产开发经营企业,已经创立了相当的业绩和市场知名度。1998年秋,原告发现经由被告核准登记了第三人“上海爱建房地产有限公司”,由此导致了两个同行业企业的企业名称近似、字号相同的事实。原告于1998年10月28日、1999年4月14日两次向被告提出纠正“上海爱建房地产有限公司”名称登记的书面请求,但迄今未获答复。

被告辩称：

1. 1997年12月9日,第三人股东港湾公司、周其林申请“上海爱建房地产有限公司”名称预先登记时,通过电脑查询,在登记机关辖区内没有发现房地产行业有相同字号,故予以核准。事后原告来函提出异议,要求纠正该企业名称,被告即找该公司法定代表人调查协调,因意见不一未果。

2. 原告企业经营范围是综合类,房地产开发是其中一部分,第三人是专业类房地产公司,并非是同行业,请求判决维持被告作出的具体行政行为。

第三人诉称：

1. 原告系综合类公司,第三人系房地产公司,属于不同行业;

2. 原告与第三人关于企业名称的争议系属民事纠纷,故其请求事项不属于行政审判权限范围;

3. 原告起诉已超过起诉期限。

律师观点：

1. 原告作为综合类别企业,企业名称专用权在其经营范围的行业领域内都应得到保护。

被告作为企业名称登记的主管机关,依法有权核准或者驳回企业名称登记申请,监督管理企业名称的使用,保护企业名称专用权。依照《企业名称登记管理规定》第6条的规定,企业只准使用一个名称,在登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或者近似。

原告与第三人的企业名称均在被告辖区内核准登记,原告申请登记在前,第三人申请登记在后。原告属综合类别的股份有限公司,在企业名称中不能体现行业特征,但其经营范围则是经过被告核准确定的。因此,综合类别企业的企业名称专用权应在其经营范围的行业领域内得到保护。第三人与原告在所从事的房地产开发经营的范围内应属同行业。两者字号均为“爱建”,组织形式虽有差别,但在房地产领域中容易使公众误解,由此构成近似。

被告核准登记第三人企业名称为“上海爱建房地产有限公司”的具体行政行为属适用法律、法规错误,应予撤销。

2. 原告与第三人关于企业名称的争议可以通过行政诉讼寻求救济。

原告不服被告作出的核准登记的具体行政行为而提起诉讼,属人民法院行政诉讼受案范围。

3. 被告对第三人作出的具体行政行为,2年诉讼时效自原告知道该具体行政行为之日起计算。



由于被告是对第三人作出具体行政行为,并没有告知利害关系人诉权和起诉期限,原告作为利害关系人,在实际知道具体行政行为内容之日起2年内,依法有权提起行政诉讼。

法院判决:

撤销被告1997年12月9日作出的核准登记第三人企业名称为“上海爱建房地产有限公司”的具体行政行为。

【案例4】注册于不同辖区且品牌“驰名”在后 不正当竞争侵犯商标权理由不成立^①

原告:揭阳市天阳模具公司

被告:常州市天阳橡塑模具公司

诉讼请求:判令被告立即停止使用“天阳”字号的不正当竞争行为和商标侵权行为。

争议焦点:

1. 注册于不同辖区的企业名称专用权的保护范围;
2. 诉争字号系在注册商标驰名前使用是否构成不正当竞争;
3. 被告使用原告注册商标的行为是否构成对原告注册商标的突出使用,以致相关公众产生误会侵犯原告注册商标专用权。

基本案情:

1991年3月4日,原告成立,原名揭阳县天阳橡胶机械有限公司,经营范围为轮胎模具和橡胶机械。

2002年7月7日,揭东县轮胎模具厂获准“天阳”图形、文字组合商标注册,注册证号为第1803085号,核定使用商品为第七类轮胎成型机。

2002年12月21日,该商标经核准转让给原告,现原告为该注册商标专用权人。

被告原名为常州市矿用橡塑带管厂,2001年6月29日,经工商管理机关核准变更为被告,经营范围为橡胶运输带、橡胶模具、橡胶机械制造等。

2005年9月9日,羊氏公司成立,被告股东羊文东、羊虹等均为羊氏公司股东。

原告诉称:

原告系1991年3月4日成立的专业生产轮胎模具的国内知名企业,其生产

^① 参见江苏省高级人民法院(2007)苏民三终字第0123号民事判决书。

的轮胎模具系知名商品,并于2002年7月7日获准注册含有“天阳”字样的商标。

经营中,原告发现被告在企业名称中使用“天阳”字号,在业内和客户中产生了一定的混淆,对原告造成一定的损害。特别是被告将“天阳”字样在其网页上突出使用,在业内和客户中造成了更大的混淆,原告的合法权益被进一步损害。原告经多年努力成为业内知名企业,所生产的模具成为知名商品。被告与原告系生产相同产品的企业,其注册与原告相同的字号,并在网页上突出使用“天阳”字样,足以使相关公众对商品的来源产生误认,包括误认被告与原告存在许可使用或关联企业等特定联系,因此,被告既构成对原告的不正当竞争行为,又侵犯原告的注册商标专用权。

原告为证明其观点,提交证据如下:

1. 1995年,原告被国务院发展研究中心市场经济研究所等机构认定为“中国首家开发子午线轮胎活络模具的企业”,并被授予“中华之最”奖牌。

2. 1998年8月,被国家科技部授予“子午线轮胎活络模具”火炬优秀项目三等奖。

3. 2002年1月,世界名牌产品交流中心和中国名优产品推广中心对原告“天鹅牌子午线轮胎活络模具、轮胎模具、轮胎成型鼓”产品,授予“中国知名品牌”证书。

4. 2002年12月,中国模具工业协会证明,原告生产的“天鹅”牌轮胎模具产品的产值、产量、销售额、利润、市场占有率等指标在国内同行业同类产品中处于领先地位。

5. 2005年9月,原告“子午线轮胎活络模具”等系列产品被中国工业合作协会授予“全国名优产品”证牌。

6. 2006年1月,原告使用在轮胎成型机头上的“天鹅”牌商标被评为广东省著名商标。

7. 2006年11月,中国橡胶工业协会机头模具分会证明,原告在同行业中产值、销售收入、税收、利润及全员生产率排名第二,“天阳”、“天鹅”品牌飞遍大江南北并远销世界各国,产生广泛良好的影响。

8. 2007年1月29日,原告委托江苏省常州市公证处对网址为<http://www.tyremould.com>的网站的相关网页进行证据保全。根据公证书记载,该网站对羊氏公司和被告的企业基本情况、产品类型及联系方式作了介绍。该网站首页及相关页面上部均以黑体字标明“羊氏模具 天阳橡塑模具”。

9. 被告在常州市武进区延政路511路、312路、216路公交车兄弟纺织站点处



设有指示牌一块。指示牌上有“天阳模具”字样、被告的电话号码及指示被告具体方位的箭头。

被告辩称:

被告没有任何不正当竞争行为和商标侵权行为,请求驳回原告的诉讼请求。

律师观点:

1. 原告未证明被告采用“天阳”字号构成不正当竞争。

根据《企业名称登记管理规定》第4条、6条的规定,我国对企业名称实行分级登记管理,在同一登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或近似。由于原告系在广东揭阳登记注册,被告系在江苏常州登记注册,两者分属不同的登记主管机关辖区,因此被告将“天阳”变更登记为企业字号并不违反相关规定。

原告拟证明被告在2001年6月29日对企业名称变更登记时,原告及其产品在轮胎模具和橡胶机械制造领域已具有极高的知名度,被告将“天阳”变更登记为字号的目的是为了“搭便车”,使相关公众误认被告为原告,或者误认为被告与原告存在关联关系,被告的行为构成不正当竞争。

但原告提交的证据中,除1995年被国务院发展研究中心市场经济研究所等机构认定为“中国首家开发子午线轮胎活络模具的企业”,并被授予“中华之最”奖牌和1998年8月被国家科技部授予“子午线轮胎活络模具”火炬优秀项目三等奖外,其余的荣誉证书及相关证明均在被告企业名称变更登记之后取得,根据现有证据无法认定被告在变更企业名称登记时原告及其产品已享有极高的知名度,也无法判定被告将“天阳”变更登记为其企业字号时主观上具有恶意,其目的就是为了造成混淆,搭原告便车。原告不能因为其后续取得的知名度而要求被告停止使用此前登记的字号。

综上,被告企业名称系依法经工商管理机关核准登记取得,根据现有证据,无法认定被告将“天阳”登记为企业字号的行为违反了诚实信用的原则和公认的商业道德,构成不正当竞争。

2. 被告使用原告注册商标的行为不构成侵犯原告注册商标专用权。

《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第1条第1项规定,将与他人注册商标相同或者近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用,容易使相关公众产生误认的,属于侵犯他人注册商标专用权的行为。

本案中,被告企业名称为“常州市天阳橡塑模具有限公司”,其中常州为企业

所在地的行政区划名称,“天阳”是字号,橡塑模具为企业所属行业,有限公司为组织形式,被告在网页上使用“天阳橡塑模具”系使用企业简称,被告使用简称的方式不违背企业简称使用的一般习惯。在使用简称时,被告将“羊氏模具”、“天阳橡塑模具”在同一网页上并列,并使用同一字体,并未突出“天阳”,使其具有商标标识的作用;且被告在使用简称时,也清楚载明公司全称。

被告在常州市武进区延政路511路、312路、216路公交车兄弟纺织站点处所设的指示牌,位于被告附近,在数量上也只有一块。该指示牌上“天阳模具”字样字体、字号完全相同,且标有指示被告地址的箭头,其作用仅仅在于指示被告厂址,不能据此认定被告突出使用“天阳”商标。

同时,轮胎模具和橡胶机械并非一般商品,其销售对象也非一般消费者,在销售方式上一般会经过相对谨慎、细致的缔约过程,仅因为字号相同而导致相关公众发生误认的可能性很小。

综上,原告在本案中指称的被告使用公司简称的行为,未侵犯原告涉案“天阳”注册商标专用权。

法院判决:

驳回原告诉讼请求。

【案例5】无偿使用字号条件未成立 判决停止使用并支付使用费^①

原告:雅特兰家具公司

被告:梁爱民、郭曙光、雅特兰销售公司

诉讼请求:

1. 三被告停止使用“雅特兰”字号;
2. 三被告承担2007年8月1日至2008年7月31日期间使用“雅特兰”字号使用费人民币50万元;
3. 被告返还办公室、设备垫付资金人民币3万元。

争议焦点:

1. 被告雅特兰销售公司未达到协议书约定的销售额,三被告是否应停止使用“雅特兰”字号;三被告是否应支付原告一年的字号使用费;
2. 在协议书未约定折旧率的情况下,三被告应支付的办公室装潢、设备垫付折旧资金如何确定。

^① 参见上海市第一中级人民法院(2009)沪一中民五(知)初字第30号民事判决书。



基本案情:

2006年7月30日原告与三被告签订了协议书一份。该合同第1条约定,原告同意被告梁爱民、被告郭曙光设立家具销售公司字号使用原告“雅特兰”字号,即设立被告雅特兰销售公司;第4条约定,被告雅特兰销售公司如在原告处完未成年销售额人民币800万元的指标,第二年被告梁爱民、被告郭曙光应将被告雅特兰销售公司的字号“雅特兰”变更为其他字号,否则支付“雅特兰”字号使用费人民币50万元/年,并对原告对被告雅特兰销售公司的办公房屋装潢(确认人民币36,000元)及办公设备(确认人民币1万元)出资按照折旧进行资金返还。

被告雅特兰销售公司2007年工商年检审计报告中会计报表和资产负债表中反映出该公司截至2006年12月31日,账面资产总额为人民币88万元,所有者权益88万元,实收资本88万元,未反映出任何交易情况。

被告雅特兰销售公司成立时间为2004年3月8日,注册资本为人民币88万元。至2008年8月4日,被告雅特兰销售公司企业字号仍未变更。

原告诉称:

原告于2006年7月30日与三被告共同签订了字号使用协议书,然协议签订后,三被告违反了协议约定,给原告造成权益及利益损失。

原告为证明其观点,提交证据如下:

1. 协议书,证明原告允许被告有条件使用“雅特兰”字号;

2. 2006年度被告雅特兰销售公司企业法人年检报告书,实收资本及账面资产总额审核的截止时间为2006年12月31日,证明被告雅特兰销售公司取得营业执照后,基本上没有经营,根本达不到协议书上所约定的销售额,违反了合同义务。

被告均未作答辩。

律师观点:

1. 三被告依约应当停止使用原告的字号。

依照《合同法》的规定,当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的,另一方当事人可以解除合同;合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

本案中,原告与被告之间所签订的协议书合法有效,双方当事人均应恪守。本案查明的事实表明,原告同意被告梁爱民、被告郭曙光设立家具销售有限公司

字号使用“雅特兰”字号,而被告雅特兰销售公司必须在原告处完成年销售额人民币 800 万元的指标,否则第二年被告梁爱民、被告郭曙光应将被告雅特兰销售公司的字号“雅特兰”变更为其他字号。

原告提交的证据中被告雅特兰销售公司的实收资本及账面资产总额审核的截止时间为 2006 年 12 月 31 日,然该份证据表明被告雅特兰销售公司自签订协议之日起至 2006 年年底未开展任何经营活动,且被告也未提供证据反驳原告的主张。

故法院有理由相信三被告在协议签订当年未完成双方在协议中约定的 800 万元/年的销售指标,鉴于三被告未能履行协议约定,不予变更“雅特兰”字号,致使该协议目的不能实现,故法院对该协议应予以解除,三被告依约应当停止使用原告的字号。

2. 被告应支付原告字号使用费。

在本案中,原告还主张三被告应支付“雅特兰”字号使用费 50 万元人民币,期限自 2007 年 8 月 1 日至 2008 年 7 月 30 日。

被告雅特兰销售公司在未完成 800 万元/年的销售指标后,未变更“雅特兰”字号。而双方在协议中约定,如被告未履行变更义务,则应支付原告字号使用费人民币 50 万元/年。鉴于被告雅特兰销售公司在协议签订当年未完成销售指标,故对于原告该项诉讼请求法院应予以支持。

3. 被告应支付原告办公室装潢、设备垫付折旧资金。

原告亦主张三被告应返还办公室装潢、设备垫付资金。在系争协议中,双方未约定返还资金的折旧率,法院应综合考虑使用年限、资产折旧率等因素,确定三被告应当连带赔偿原告办公室装潢、设备垫付折旧资金人民币。

法院判决:

1. 三被告于本判决生效之日起立即停止使用“雅特兰”商号;
2. 三被告于本判决生效之日起 15 日内向原告支付人民币 53 万元,三被告互负连带责任。

【案例 6】转让人继续使用字号属根本违约 解除合同并赔偿损失^①

原告:高海燕、刘敬党

被告:林发、吴学哲、吴家华、傅秀端

^① 参见广西壮族自治区高级人民法院(2009)桂民三终字第 20 号民事判决书。



诉讼请求:

1. 判令解除 2006 年 3 月 21 日签订的《设备转让协议》;
2. 判令解除 2006 年 4 月 10 日签订的《名称转让协议》;
3. 判令四被告连带返还企业名称转让费、商标使用许可费、设备转让费合计 40 万元及赔偿经济损失 100,080 元。

争议焦点:

1. 被告傅秀端是否与本案有直接利害法律关系,可否因其与被告吴承哲为夫妻关系而成为被告;
2. 《设备转让协议》中关于注册商标的部分是否有效,关于设备转让部分是否已履行完毕,是否应予解除;
3. 三被告继续使用“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”名称的行为是否构成根本违约;
4. 如何确定原告遭受的经济损失?原告主张的租金、人工费、行政处罚罚金、办理卫生许可证费等与《设备转让协议》《名称转让协议》的部分或全部解除有因果关系。

基本案情:

“麦乐基”商标系由案外人何乐朝于 2005 年 6 月 30 日申请注册。“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”于 2005 年 9 月 29 日申请工商登记注册,登记经营者姓名为被告林发,组织形式为个人经营,经营场所在柳州市胜利小区综合西楼 6-7 号门面,但实际经营者为三被告林发、吴学哲和吴家华。两原告、被告吴学哲与被告傅秀端均系夫妻关系。

2006 年 3 月 21 日原告刘敬党与被告吴家华签订了一份《设备转让协议》,该协议约定:“1. 注册商标问题:①三人共用‘麦乐基’,由原告刘敬党给原‘麦乐基’所有人 2000 元;②由原告刘敬党个人使用应给原‘麦乐基’所有人 4000 元;2. 设备:①按清单里的设备价格总价的 80% 付给原‘麦乐基’所有人现金;②如有设备损坏,应帮修好。3. 时间:①先交定金 5000 元;②到 2006 年 3 月 22 日再交 15,000 元定金,然后才可以到胜利店学技术;③到 2006 年 4 月 5 日要付设备总价款的 80%;④安装验收完时,余款全部要一次付清;⑤到 2006 年 4 月 6 日前如不搬走所有设备和付款,定金 2 万元归原‘麦乐基’所有人所有。”

2006 年 4 月 10 日原告高海燕与被告林发签订一份《名称转让协议》,该协议约定:“1. 经柳州市麦乐基脆皮炸鸡店的业主林发(被告)与高海燕(原告)协商,林发(被告)同意将‘柳州市麦乐基脆皮炸鸡店’名称转让给原告高海燕;2. 待原

告高海燕办理名称预先核准手续以后,被告林发不得再使用‘柳州市麦乐基脆皮炸鸡店’名称;3. 因名称引起的官司和纠纷由双方协商解决,与工商局无关;4. 林发(被告)必须自名称核准之日起一个月内办理营业执照注销手续,高海燕(原告)持林发(被告)注销登记证明到经营地址所在地工商分局办理开业登记;5. 本协议一式三份,高海燕(原告)与林发(被告)双方各执一份,工商局留存一份,协议自双方签字之日起生效。”

2006年4月11日,两原告到柳州市工商行政管理局办理个体工商户名称预先核准手续,该局对申请名称的查询情况为“经查,有个体工商户‘柳州市麦乐基脆皮炸鸡店’,现该业主将名称转让,提交名称转让协议,予以受理”,并给原告高海燕签发了“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”个体工商户名称预先核准通知书,名称保留期为2006年4月11日至2006年10月11日。

原告诉称:

原告办理了名称预先核准手续后,被告林发、吴学哲、吴家华没有按《名称转让协议》约定的期限即自名称核准之日起一个月内,办理其经营的“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”营业执照注销手续,并提供相应的注销登记证明给原告,反而继续使用协议转让的企业名称“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”进行经营。原告无法取得《名称转让协议》约定的企业名称权,无法办理工商登记,无法取得营业执照。

在签订上述协议之后,为准备开业经营,原告租赁了门面并进行了装修,还购买了设备及原材料等。2006年5月29日,柳州市工商行政管理局对原告高海燕作出行政处罚决定,认定原告高海燕自2006年5月17日始,在未经工商行政管理机关核准登记颁发《营业执照》的情况下,租用柳州市柳石路24号门面从事餐饮经营活动,属非法经营,决定责令原告高海燕停止非法经营行为,并处以罚款500元。其后,两原告多次要求被告林发、吴学哲、吴家华履行合同约定义务未果。

被告傅秀端辩称:

被告傅秀端不是本案适格的被告,其没有参与任何一起纠纷,与本案没有利害关系。

被告林发、吴学哲、吴家华辩称:

1. 2006年4月10日签订的《名称转让协议》已经履行完毕。原告高海燕于2006年5月29日已办理工商营业执照,企业名称为柳州市麦乐基脆皮炸鸡,经营者为原告高海燕,经营场所为柳州市柳石路24号。

2. 2006年3月21日签订的《设备转让协议》涉及的设备转让已经履行完毕。



2006年4月27日原告支付最后一笔设备款7500元给被告,被告已全部搬走2006年3月30日《柳州市麦乐基炸鸡汉堡永前店设备清单》中记载的设备。

3.《设备转让协议》中涉及的商标使用许可没有实施,原告也没有支付商标使用转让款。

4.原告提供的收条不真实。收条内容是原告所写,被告吴学哲将名字写在外面,且同一天又写了一张内容完全不同的证明。被告从未收到原告现金392,500元。

一审认为:

1. 关于本案诉讼主体资格的问题。

原告高海燕与原告刘敬党系夫妻关系,并确认欲共同出资和经营“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”,所产生的权利义务由其享有和承担,故确认高海燕、刘敬党是适格的原告。虽然“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”登记经营者姓名为被告林发,但是根据本案的事实和证据,该店的实际经营者为三被告林发、吴学哲、吴家华,本案所涉的《设备转让协议》《名称转让协议》以及与其相关的行为所产生的权利义务,由上述三人享有和承担,依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第46条的规定,确认被告林发、吴学哲、吴家华为适格被告。虽然被告傅秀端与被告吴学哲系夫妻关系,但原告并没有证据证实被告傅秀端与本案有直接的关系,故其对被告傅秀端的诉讼请求,不应支持。

2. 关于《设备转让协议》《名称转让协议》法律效力的问题。

(1) 关于《设备转让协议》的效力问题。

三被告林发、吴学哲、吴家华不是依法享有“麦乐基”注册商标的权利人,未经合法授权,其没有向他人转让和处分注册商标的权利,依照《商标法》第3条第1款、《合同法》第52条第1款第5项的规定,转让“麦乐基”注册商标的条款应认定为无效。

双方约定转让设备的条款,没有违反法律强制性的规定,合法有效。

(2) 关于《名称转让协议》的效力问题。

三被告林发、吴学哲、吴家华共同经营、所有的“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”,系经工商行政管理部门合法登记依法成立,三被告林发、吴学哲、吴家华享有合法的企业名称权,有权转让,故双方签订的《名称转让协议》合法有效。

3. 关于三被告林发、吴学哲、吴家华是否构成违约及解除合同的问题。

(1) 关于注册商标转让的问题。

三被告林发、吴学哲、吴家华不是“麦乐基”注册商标的权利人,未经合法授

权,与原告刘敬党签订转让“麦乐基”注册商标合同,主体不合格,造成转让无效以及合同无法履行,三被告存在过错。因该部分条款无效,故不存在解除合同的问题。

(2) 关于设备转让的问题。

《设备转让协议》未约定原告购买“胜利店”的设备,两原告只是到该店学习有关技术,且《柳州市麦乐基炸鸡店永前店设备清单》已由原告刘敬党与被告吴家华签字确认,故该设备清单中所列举交付的设备,应视为被告林发、吴学哲、吴家华已履行《设备转让协议》约定的转让设备的义务,不存在根本违约的行为,且转让设备的主要义务已履行,故不符合《合同法》第94条所规定的解除合同的情形,不予解除。

(3) 关于企业名称转让的问题。

被告林发、吴学哲、吴家华通过签订《名称转让协议》,将其享有的“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”企业名称权全部转让给原告,其不得继续使用,但其未履行约定的义务,未办理原营业执照注销手续,并将注销登记证明交给原告,仍然继续使用该企业名称,致使原告无法取得营业执照及“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”企业名称权,故被告林发、吴学哲、吴家华构成根本违约,《名称转让协议》依法应予解除。

4. 关于本案所涉的企业名称转让费、商标转让费、设备转让款的问题。

《设备转让协议》、2006年4月25日的收条、2006年4月27日的证明虽然涉及有关企业名称转让费、商标转让费、设备转让款的内容,但《设备转让协议》只是约定有相应的数额,是否实际履行,无证据证实;2006年4月25日收条的内容不明确;2006年4月27日证明载明的设备款7500元双方均无异议,但仅是部分设备款,不是全部的设备款。原告要求被告林发、吴学哲、吴家华返还企业名称转让费10万元、商标转让费4000元、代买设备款10万元,缺乏事实依据,不予支持;《设备转让协议》有关设备转让部分不符合解除要求,故原告要求被告林发、吴学哲、吴家华返还设备款7.6万元,不予支持。

5. 关于被告林发、吴学哲、吴家华如何承担赔偿责任的问题。

由于被告林发、吴学哲、吴家华的过错和违约,造成了《设备转让协议》转让“麦乐基”注册商标的条款无效以及《名称转让协议》被依法解除,依照《合同法》第58条、60条、97条、113条的规定,原告有权要求三被告林发、吴学哲、吴家华承担相应的赔偿责任。

一审判决:

1. 解除原告高海燕与被告林发于2006年4月10日签订的《名称转让协议》;



2. 被告林发、吴学哲、吴家华赔偿两原告经济损失2万元;
3. 驳回两原告对被告林发、吴学哲、吴家华其他诉讼请求;
4. 驳回两原告对被告傅秀端的诉讼请求。

两原告不服一审判决,向上级人民法院提起上诉。

原告均上诉称:

1. 一审判决认定被告傅秀端不是本案的适格主体错误。被告傅秀端与吴学哲是夫妻关系,依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第24条的规定,被告傅秀端对婚姻关系存续期间夫妻一方所负债务应当按共同债务处理,傅秀端系适格被告。

2. 一审判决认定事实不清、证据不足、适用法律错误。

(1)一审判决认定原告与被告签订的设备转让协议不予以解除,与我国《合同法》的相关规定明显相悖。原告与被告签订合同的目的就是要获得“麦乐基”注册商标的专有使用权和“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”企业名称权,如果合同目的不能达到,则原告与被告签订设备转让协议就毫无意义。由于被告的过错和违约行为致使合同目的不能实现,设备转让协议依法应予以解除,被告对原告的损失依法应承担赔偿责任。

(2)一审判决认定双方的商标使用权转让协议无效并解除双方的企业名称权转让协议,却没有依法判令被告返还收取的商标使用权转让费和企业名称权转让费,适用法律错误。被告至少收取了原告商标使用权转让费3000元、企业名称权转让费3万元。吴家华个人签名的证据就有上述款项的收条,一审判决不予认定,适用法律错误。

(3)一审判决既认定双方的商标使用权转让协议无效并解除了双方的企业名称权转让协议,但又没有依法判令被告返还收取的商标使用权转让费和企业名称权转让费,自相矛盾。一审判决对其不采用的证据使用了推测的解释,违反法律规定。

(4)一审判决判令被告赔偿原告2万元人民币,数额明显偏低。按双方签订的合同关于定金罚责的约定,原告就应获得2万元的赔偿,一审判决既然已认定双方的商标使用权转让协议无效并解除双方的企业名称权转让协议,且认定被告具有过错和违约行为,就应依法判令被告赔偿原告因此而遭受的其他损失。

被告二审辩称意见与一审意见一致。

律师观点:

1. 被告傅秀端与本案没有直接利害关系,不是本案的适格主体。

原告提起的诉讼是违约之诉,被告傅秀端并不是涉案合同《设备转让协议》《名称转让协议》的当事人,虽然被告傅秀端与被告吴学哲系夫妻关系,但原告并没有证据证明其与被告傅秀端之间具有法律关系或其他利害关系,因此傅秀端不是本案适格的被告。

2.《设备转让协议》对涉案商标的约定实际是商标许可使用,因未取得权利人许可或追认,应认定无效。

从2006年3月21日签订的《设备转让协议》的有关条款内容来看,第1条第①项约定由原告刘敬党与被告吴家华等两人共用“麦乐基”商标,第②项虽然约定由原告刘敬党个人使用,但按照第④项的约定,原麦乐基店仍然可以使用“麦乐基”商标,原告刘敬党无权干涉,不管当事人最终是按照第①项还是第②项履行合同,原告都不可能取得涉案“麦乐基”商标的所有权,因此,当事人上述约定的法律关系性质是“麦乐基”商标的使用许可而不是转让。由于“麦乐基”商标系由案外人何乐朝于2005年6月30日向国家工商行政管理总局商标局申请注册,被告林发、吴学哲、吴家华无权许可被告使用,且其在协议签署后没有取得处分权或经权利人追认,因此,根据《合同法》第51条的规定,涉案商标使用许可条款无效。

3.《名称转让协议》合法有效,但被告行为已构成根本违约,应当解除。

“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”由被告林发、吴学哲、吴家华共同经营、所有,并经工商行政管理部门合法登记依法成立。因此,被告林发、吴学哲、吴家华享有合法的企业名称权,有权转让,故双方签订的《名称转让协议》合法有效。根据原被告双方签订的《名称转让协议》,被告林发、吴学哲、吴家华应将其享有的“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”企业名称权全部转让给原告,其不得继续使用。但合同签订后,被告林发、吴学哲、吴家华未履行约定的义务,未办理原营业执照注销手续,并将注销登记证明交给原告,仍然继续使用该企业名称,致使原告无法取得营业执照及“柳州市麦乐基脆皮炸鸡店”企业名称权,因此,被告林发、吴学哲、吴家华构成根本违约,《名称转让协议》依法应予解除。

4.《设备转让协议》中的设备转让条款合法有效,主要义务已履行完毕,且该条款与商标许可使用条款、《名称转让协议》互相独立,效力不受影响,不应解除。

(1)当事人在上述协议中约定的设备转让条款系当事人真实意思表示,内容没有违反法律、行政法规的强制性、禁止性规定,约定合法有效是正确的。从被告提供的证据来看,能证明被告已将设备转让给原告。被告吴学哲在庭审中亦承认已收到原告设备转让款60,800元,原告也已使用了转让的设备3年多。因此,《设备转让协议》中的设备转让条款主要义务已履行完毕。



(2)《设备转让协议》与《名称转让协议》互相独立,《名称转让协议》的解除不影响设备转让条款效力。《设备转让协议》是原告刘敬党与被告吴家华于2006年3月21日签订,而《名称转让协议》是原告高海燕与被告林发于2006年4月10日签订,两份合同签订的时间不同、主体不同,权利义务的内容不同,虽然二原告系夫妻,但原告刘敬党与被告吴家华在签订《设备转让协议》时并没有明示其受让涉案设备的目的是为了获得“麦乐基”注册商标的专有使用权和“柳州市麦乐基脆皮炸鸡”企业名称权,事实上被告吴家华也根本无法预见到原告刘敬党在签订《设备转让协议》后还进一步要求转让“柳州市麦乐基脆皮炸鸡”企业名称权。

(3)《设备转让协议》中的商标使用许可条款和设备转让条款,两者法律关系性质不同,内容相对独立,即使商标使用许可条款和设备转让条款有主从关系,因合同的名称为《设备转让协议》,且协议中的大量篇幅都是设备转让条款,故亦应认定主合同系设备转让条款,因此,商标使用许可条款无效并不影响设备转让条款的履行。

5. 原告提出的赔偿损失部分无证据证明是被告违约行为的直接经济损失,法院只能支持部分。

《设备转让协议》中的商标使用许可条款因被告林发、吴学哲、吴家华对涉案商标“麦乐基”无权处分而无效,主要过错在于被告,依照《合同法》第58条的规定,被告应赔偿原告因此所遭受的损失。原告刘敬党疏于审查被告对涉案商标是否享有处分权,对导致合同无效亦有一定的过错,应承担次要责任。

《名称转让协议》因三被告没有及时履行合同主要义务而构成根本违约,依照《合同法》第107条的规定,三被告林发、吴学哲、吴家华应承担赔偿损失等违约责任。

《设备转让协议》包含设备转让条款和商标使用许可条款两个法律关系,虽然商标使用许可条款无效,但设备转让条款的主要合同义务已履行完毕,依照《合同法》第115条的规定,债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回,原告可以要求被告返还定金。原告主张的其他赔偿款项如租金、人工费、行政处罚罚金、办理卫生许可证费用、广告印刷费、购置设备费、购置物品费用及购置食品、原料、配料费用、运输费,因原告无法证明上述款项的支出就是商标使用许可条款无效及《名称转让协议》的解除所造成的直接经济损失,所以法院不会全额支持。

二审判决:

1. 维持一审判决第一项、第四项;