

根据最新公司法司法解释 全新修订 | docsriver.com 巨力法律书



COMPANY LAW

THE PRACTICE AND
THE GUIDELINES

云
闯
著

第三版

司法实务与 办案指引

公司法



165 个实务要点深度释解
120 个典型案例专业剖析



www.docsriver.com 巨力法律书

COMPANY LAW

THE PRACTICE AND
THE GUIDELINES



云
闯
著

公司法

| 第三版 |

司法实务与
办案指引

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

乱网www.docsriver.com入驻店铺巨力法律书制作发布 若侵犯您的权利请取

第三版序

承蒙读者厚爱,自2016年10月本书第二版出版以来,先后四次加印,得到各界好评,同时也幸运地荣获“2018年江苏省优秀版权奖”。

法律是一门实践性学科,其间国家立法(如《民法总则》)、司法解释(如《公司法司法解释(四)》和《公司法司法解释(五)》)陆续出台,公司法司法实践也有了新的发展。为适应当下公司法实践,加之第二版图图书库存已罄,特对本书进行全面修订,推出第三版。

本次修订时除将一些不合时宜的内容删去,同时也增加了不少新内容。如关于人力资本出资、出资义务加速到期、实际出资人执行异议之诉裁判逻辑、强制分红、关联交易损害责任、公司担保等都是全新的内容。对于股东除名、对赌协议效力认定、法定代表人变更听证、知情权行使过程中的摘抄与摘录、股权转让与担保等也都有新的增加或调整。本次修订还加入了作者最新承办的部分案例。

特别是《公司法解释(四)》发布之后,笔者应多地律师协会的邀请,除在江苏省内开展巡回宣讲外,也到武汉、威海、绍兴等地与广大律师同行分享学习体会,交流办案心得。仅2018年,笔者因办理公司法相关案件便走遍祖国10多个省份,对公司案件的把握与驾驭,也有了一些新的思考。

除将《民法总则》《公司法解释(四)》《公司法解释(五)》的相关内容增补在本次修订之中外,因立法变化,对于相关法律条文的引述也力求与最新修订的法律条文保持一致。

路虽远,行则将至;事虽难,做则必成。公司法的学习和实践是永无止境的,愿与诸位一同学习、思考和实践。

是为序。

作者

江苏通达瑞律师事务所

第二版序

按照最高人民法院的“民事案件案由”分类,与《公司法》适用有关的“民事案件案由”有三类:“与企业纠纷有关的纠纷”、“与公司有关的纠纷”以及“证券纠纷”,企业法、公司法和证券法前后叠加、齐头并举,决定了相应的案由分类。其实,一项民事争议可能同时牵涉企业法、公司法和证券法的适用,真实的法律问题未必都能够用“案由”事先切割,但是,通过分析法院判决去解读某一法律,把关注点集中到某一类案由,又是一个事半功倍的选择。

云闯律师编写的《公司法司法实务与办案指引》(以下简称《实务》)所收录的案件,其案由均纳入“与公司有关的纠纷”,各种争议贯穿公司设立、管理、变更、解散过程,包括公司与股东之间、公司与管理者之间、股东之间、股东与债权人之间围绕《公司法》适用而发生的各种纠纷,案件形态多样,情节生动。《实务》每一章节包括三个部分:法律和司法解释的文本解读、结合司法判决的规则释义、案例分析。从诉讼实践学习《公司法》,《实务》提供了全面而可靠的信息。

《公司法》实施已有二十三年,法院在审判中适用法律,积累了丰富的经验,司法智慧把法律文本提升为动态发展、贴近现实的、有生命力的活法。在具体事实背景下,法律规则究竟是什么?从法院判决中寻找答案比抽象讨论或逻辑推理可靠得多,因为语词的意义只有在具体语境下才能清晰地显示出来,而当事人双方对抗的诉讼正是帮助我们理解具体规则再好不过的语境。不妨用“公司”的意义进一步说明这一问题:

1787~1964年的吧城(雅加达)公堂诉讼档案(《公案簿》,厦门大学出版社)有丰富的中国“公司”现象,如赌饷公司、照身公司、“……家住公司后……”、丹绒公司、鸦片公司、双层船公司、公司货物、公司《日清簿》……中国移民在当地的主要商业活动几乎都和“公司”有关——“公司”的功能实在太多、活动范围实在太广——当时又没有公司法,以致给出任何有关“公司”的抽象定义都可能出错,何况中文固有词汇又和马来语、荷兰语、闽南语、爪哇方言的中文音译混杂在一起。但是,只要进入具体

案件情节,疑惑顿时消释,涉讼“公司”究竟是包税合伙、特许经营、社区公益财产、承运人、货物代理,还是承运人、贸易代理,这样的问题不仅在二百多年前的当事人之间没有歧义,而且今天的读者也不会发生误解。个案情节总是自然地告诉我们“什么是公司”。

诉讼和审判激活法律,显现规则。美国法学家德沃金用“接力编故事”的隐喻(chain novel metaphor)去解释法官遵循先例和法律创制的理路(Ronald Dworkin, Law's Empire, 228-38)。“接力编故事”是这样一种创作方法:若干人约定共同创作一部小说,A写完第一章,传给B写第二章,B传给C写第三章……直到小说写完。这看上去与《红楼梦》前80回、后40回的对接,以及后起的《续红楼梦》《红楼圆梦》有些相似,但实际大为不同:“接力编故事”是在事先选定的作者之间一个章节、一个章节的传递;作者遵循共同的创作规则,保持情节连贯、逻辑一致和理念整合。

在德沃金看来,遵循先例的司法审判类似章回小说的集体创作,第一作者限定第二作者,第一、第二作者限定第三作者,完成创作的作者共同限定正在创作的作者,但每个作者都能在限定范围内找到创作自由——法律就是这样一部集体作品,在历史传承的同时,不断添注新的历史信息。

中国的司法判决没有先例效力,读《实务》一书,能否产生“接力编故事”的同感,这就见仁见智了。

中国政法大学一级教授、中国公司法研究所所长 方流芳

第二版自序

哥伦比亚大学布特勒教授(Prof. N. M. Butler)对公司制度推崇备至,称“有限责任公司是现代社会最伟大的发明,即使是蒸汽机和电力也很难与之相媲美”。公司是市场主体中最主要、最活跃的部分,根据全国经济普查主要数据公报,企业单位中,绝大多数都选择了公司制的形式。因此,公司法律制度是否完善,公司的运作是否规范,直接关系到我国社会主义市场经济体制的建立与完善,关系到市场经济秩序是否健康有序。

我国社会主义法律体系已经基本建成,法律研究与司法实践从原先的立法中心主义转向解释中心主义的趋势日益明显。近年来,随着市场经济法治化的完善,人民法院审理商事案件的数量也迅猛增长。2015年全年,各级法院一审审结商事案件达334.7万件,同比增长20.3%。其中股东权利、公司治理、私募股权投资、解散清算等公司法案件更出现了强劲的增长势头。公司诉讼呈现出股东权利意识增强、关联诉讼交织、治理结构失范、直接诉讼与代表诉讼并驾齐驱等新的局面。但无论是“股东至上”原则的回归,还是“企业社会责任理论”语境下的公司参与者利益的平衡,保护作为投资者的股东利益始终是公司治理的核心与基石。

另外,从全球公司治理的实践来看,无论是德国双轨制下的员工共决、美国萨班斯-奥克斯利法案(Sarbans - Oxley Act),还是日本、我国台湾地区等国家和地区强化董事对于第三人的责任,其宗旨均在于:通过强化所有权与经营权相分离下的董事、高级管理人员等公司经营者的受信义务,试图削减公司治理中的代理成本。这一理念也在最高人民法院的司法解释中得到体现:如强化董事在抽逃注册资本或者未按时缴付注册资本时的个人责任,强化董事在公司资料置备不完整时的个人责任,强化董事在股份公司无法清算时的个人责任,等等。有时,通过借鉴吸收域外立法的先进经验,能够更加有效和准确地理解我国公司法律实践的具体现实,为我们准确理解公司法的具体规定提供全新的比较法视角。如日本公司法规定股东大会权限以法律和公司章程规定

为限,这一规定对于准确理解股东大会和董事会职权划分的强行法规范就大有裨益。

律师作为从事实践工作的法律人,必须以理论法学作为支撑。特别是在法律规定不明确以及部门法之间存在冲突的情况下,以法学理论为基础,准确运用法律解释的方法,对于做好实践工作具有极其重要的意义。同时,律师作为以法律为职业的专业人士,只有将时间与精力更多地投入专业研究中,才能为当事人提供更加优质的服务;也才能在维护法律正确实施以及维护社会公平正义的过程中,贡献更大的力量!

本书按照最高人民法院案由编排体例,通过翔实的案例,结合公司法理论及自身实践经验,全景展现了公司案件的裁判路径和办案思路,对律师从事公司案件的办理具有很好的指导和参照作用。本书第一版于2014年出版后,被列为法律出版社重点推荐图书,同时也因务实和“接地气”而入选“贵阳读书节百本推荐书目”。在当当网、京东等网络销售平台上,本书第一版也一直保持着较高的人气,甚至几度断货。由于本书第一版已经售罄,加之《公司法》注册资本制度的修订及商事登记制度改革等新情况的出现,都需要对本书第一版进行全面的修订。

修订之时,作者秉持“既着眼司法实务,又兼顾理论前沿,直面公司法实践中的具体问题”的原则,尽量使修订版具有更强的针对性和实操性。因此,本书非常适合有志于从事公司法业务的律师、公司法务甚至司法审判人员。今后作者将继续关注公司法理论与实践的发展,不断加以增删损益,从而使其更臻完美。但囿于学识所限,书中难免存在舛误与纰漏,尚望行业先进与读者诸君不吝赐教,以期改正。

作者

目 录

案例索引	1
第一章 公司设立与发起人责任纠纷	1
第一节 公司设立概述	1
一、公司设立条件	1
二、公司设立登记	2
第二节 发起人与设立中公司的法律地位	3
一、发起人及其法律地位——设立中公司的法律机关	3
二、设立中公司的法律地位——发起人之间的合伙	4
三、公司取得主体资格的基准日——营业执照签发日	5
第三节 发起人责任纠纷及司法实务	6
一、发起人法律责任概述	6
二、发起人责任纠纷司法实务	8
三、公司设立纠纷与发起人责任纠纷的区别	12
第二章 股东出资与股东资格理论与司法实务	14
第一节 股东出资概述	14
一、现行《公司法》关于股东出资的规定	14
二、股东出资中的特殊问题	15
第二节 股东出资瑕疵的法律责任	25
一、向公司承担补足出资的责任,且不受诉讼时效的限制	25
二、向其他依法出资的股东承担违约责任	26
三、向公司债权人承担补充清偿责任,且不受诉讼时效的限制	27
四、在揭开公司面纱、公司法人人格被否认的情况下,全体“股东”须对“公 司”债权人承担连带责任	30
五、部分股东权利被限制甚至被除名	30

六、行政及刑事责任	32
七、股东出资加速到期问题	32
第三节 股东资格确认与隐名股东司法实务	35
一、股东资格的确认标准与司法实践	35
二、隐名股东的权利保护	43
三、隐名股东的显名问题	44
四、冒名股东	45
五、实际出资人执行异议之诉裁判路径	48
第四节 抽逃出资的认定及法律责任	55
一、抽逃出资的认定	55
二、抽逃出资及出资瑕疵的特殊问题	61
第五节 股东除名的法律问题及司法实务	63
一、股东除名的事由	64
二、公司章程在股东除名问题上的作为	67
三、股东除名司法实务中的特殊问题	71
第三章 公司章程与公司治理	74
第一节 公司章程与股东协议	74
一、公司章程的法律地位	74
二、公司章程与设立协议	76
第二节 公司机关与公司治理结构	85
一、公司的权力机关——股东(大)会	86
二、公司的执行机关——董事会、执行董事、经理	90
三、公司的监督机关——监事会、监事	91
第三节 公司法定代表人	93
一、法定代表人的法律地位	93
二、法定代表人的变更	93
三、公司法定代表人与公司争讼情况下的公司代表权问题	97
第四节 公司章程条款与公司决议纠纷司法实务	99
一、公司决议纠纷概述	99
二、公司章程及章程条款效力的司法审查	101
三、公司决议瑕疵的形态	107
四、公司决议效力的司法审查	109
五、股东大会董事会间的职权划分具有一定的强制性	118
六、准确选择诉由:无效、不成立还是撤销	119

第五节 司法审查与公司自治的界限	122
一、司法审查与公司自治	122
二、避免公司决议被撤销的途径	124
三、司法的实质介入	129
第六节 公司证照返还纠纷	131
第四章 盈余分配纠纷理论与实务	135
第一节 盈余分配权利概述	136
一、《公司法》关于盈余分配权的规定	136
二、盈余分配请求权与盈余分配给付请求权的区别	136
三、股东盈余分配给付请求权行使的条件	137
四、公司(或者大股东)不愿意分红的原因	139
五、盈余分配的兑付时间	141
第二节 盈余分配权纠纷案件司法实务	142
一、公司存在可分配盈余且已经作出分配盈余的决议	142
二、公司存在可分配盈余但未作出分配盈余的决议	142
三、临时股东会在公司盈余分配过程中的作用	143
四、特殊情况下股东盈余分配纠纷的处理	144
第三节 抽象盈余分配权理论及司法实务	149
一、股东压迫与合理期待理论	149
二、抽象盈余分配纠纷在我国的司法实践	151
第五章 股东知情权纠纷	156
第一节 股东知情权概述	156
一、《公司法》关于股东知情权的规定	156
二、有限责任公司股东对于公司会计账簿的查阅权利	159
第二节 股东知情权诉讼司法实务	161
一、知情权案件中的出资瑕疵及股东资格问题	161
二、公司监事(会)的知情权问题	163
三、股东兼具监事身份的知情权问题	165
四、法定代表人的知情权问题	166
五、公司知情权纠纷案中的抗辩事由——不正当目的抗辩及范围抗辩	168
六、知情权的行使地点——原则上应在公司行使	173
七、股东能否委托专业律师、会计师辅助行使知情权	173
八、股东对会计账簿、原始凭证的摘抄、摘录	174

九、公司章程对于股东知情权的限制及效力	175
十、股东知情权无法行使的赔偿责任	176
十一、股东知情权诉讼中原告股东丧失股东身份的处理	176
第六章 股权转让司法实务	180
第一节 股权转让概述	180
一、依照股权受让者是否也是本公司股东,可将股权转让分为对内转让和对外转让两种类型	180
二、按照股权转让是不是出于股东自己的意志,可将股权转让分为意思转让与非意思转让两种类型	181
第二节 股权转让协议的效力	181
一、未办理工商登记、批准手续情况下的股权转让效力	183
二、企业国有股权转让合同生效的特殊要件	183
三、具有特殊资质的公司发生股权转让后,公司资质不受影响	184
四、公司章程中对股权转让作出的另行规定对于股权转让效力的影响	186
五、出资瑕疵情况下,股权转让合同的效力	188
六、因股权转让,有限责任公司股东人数超过《公司法》所规定的上限,其股权转让是否有效	191
七、夫妻单独转让属于共同财产股权的效力	193
八、股权代持情况下,显名股东一方单独订立的股权转让协议的效力	196
九、侵犯优先购买权的股权转让协议效力(可撤销)	197
十、公司发生解散事由后股权转让的效力	201
十一、股权转让中的侵权问题	201
第三节 股权转让中的特殊问题	204
一、公司回购本公司的股权	204
二、让与担保与股权回购	207
三、离婚案件中涉及的股权分割问题	210
四、股权继承问题	213
五、优先购买权的行使问题	220
第七章 公司变更纠纷及司法实务	233
第一节 公司增资司法实务	233
一、公司增资的方式	234
二、新增资本优先认缴权	234
三、私募(PE)增资情况下,“对赌协议”的效力问题	247

四、公司增资中的其他纠纷	254
第二节 公司减资司法实务	255
一、减少注册资本未有效通知债权人,公司股东应承担法律责任	256
二、公司减资过程与股东利益平衡	258
三、公司减资的其他需要	259
第三节 公司合并司法实务	259
一、《公司法》关于公司合并的规定	260
二、公司合并协议的效力及履行纠纷	260
三、公司合并过程中对于股东及债权人利益的保护	263
第四节 公司分立司法实务	265
第八章 公司债权人保护法律实务	269
第一节 公司对外担保与债权人利益保护	269
一、公司担保的法律规定	269
二、公司担保的法律效力认定	270
三、公司担保效力评判的价值取向与相对人注意义务	276
四、最新司法解释(稿)关于公司担保行为的评价体系	277
五、上市公司违规担保的裁判思路	279
第二节 揭开公司面纱制度及司法实务	284
一、股东对公司债务承担连带责任	285
二、关联公司共同对外承担连带责任	286
三、反向揭开公司面纱——公司对股东债务承担连带责任	288
四、公司及股东自行主张揭开公司面纱的禁止	288
第三节 清算及破产程序中对于债权人利益的特殊保护	291
一、公司清算与债权人利益保护	291
二、公司破产与债权人利益保护——深石原则	298
第九章 高级管理人员责任理论与司法实务	304
第一节 高管任职资格及法律责任概述	304
一、高级管理人员的任职资格	304
二、实际控制人的认定	305
三、高级管理人员的法律责任概述	307
第二节 高管勤勉义务的司法实践	309
一、高管不执行公司股东会、董事会决议造成公司损失	309
二、高管不履行召集、主持股东会、董事会职责	310

三、未经公司内部程序违规对外担保	310
四、未履行催收注册资本的义务及协助抽逃出资	312
五、上市公司高管未全面履行信息披露义务	312
六、未依法制作、保存文件资料	313
七、刑事责任	313
第三节 高管竞业禁止与司法实务	314
一、作为竞业禁止义务主体的董事	314
二、竞业行为的认定及构成要件	317
三、竞业禁止义务的豁免——股东(大)会是法定的作出豁免决议的机关	321
四、竞业禁止情况下,公司归入权的行使应以公司受到实际损失为前提	323
第四节 谋取属于公司的商业机会	325
第五节 行政处罚与刑事犯罪下的高管责任	328
第六节 侵占、挪用公司财产与高管责任	330
第七节 关联交易、自我交易与高管责任	332
第八节 与公司归入权相关的几个问题	338
一、损害公司利益责任纠纷案件属于侵权案件,不适用专属管辖	338
二、归入金额如何确定	339
三、归入权与损害赔偿请求权能否同时提起	340
四、归入权的行使是否受时效限制	341
五、归入权诉讼是否必须由公司作出股东会决议	341
六、归入收益应向责任股东进行分配	344
第九节 高管责任案件中的抗辩事由	344
一、高管身份抗辩——被告是否属于《公司法》意义上的高管	345
二、被告是否履行高管职务	346
三、商业判断原则——商业决策而非私自为之	349
四、公司利益并未受到损害	349
五、被告尽到合理注意义务	350
六、举证责任的抗辩	351
第十章 公司解散纠纷理论与实务	363
第一节 公司解散概述	363
一、公司解散的三种类型	363
二、公司司法解散的法理基础	364
三、我国法律关于公司司法解散制度的发展演进	365

第二节 公司司法解散构成要件分析	367
一、公司经营管理发生严重困难	367
二、继续存续会使股东利益受到重大损失	368
三、通过其他途径不能解决	369
四、原告股东需持有公司全部表决权的 10% 以上	372
第三节 公司解散制度司法实务	374
一、公司司法解散的程序问题	374
二、公司解散案件司法实务类型化梳理	378
三、股东压迫——扩张“公司僵局”理解的探索与尝试	384
第四节 公司僵局化解机制研究	386
一、公司章程与僵局化解	386
二、股东除名与僵局化解	388
三、司法介入公司决策与僵局化解	389
四、公司机构诉讼与僵局化解	390
五、定暂时状态假处分与僵局化解	392
六、股权转让、股权回购与僵局化解	393
第十一章 股东代表诉讼司法实务	403
第一节 股东代表诉讼的概念及法律规定	403
第二节 股东代表诉讼提起的条件	404
一、股东代表诉讼中原告资格的限制与要求	404
二、诉讼期间股东资格被解除对于代表诉讼的影响	405
三、股东代表诉讼的前置程序	408
四、股东代表诉讼需“为了公司的利益”	409
五、股东代表诉讼的阻却事由	410
第三节 股东代表诉讼程序问题	411
一、股东代表诉讼的案由	411
二、股东代表诉讼的被告以及公司在诉讼中的地位	411
三、股东代表诉讼的管辖	413
四、股东代表诉讼的重大诉权处分	414
五、执行与再审程序中的股东代表诉讼	416
第四节 股东代表诉讼中前置程序豁免的司法实践	418
一、在公司印章、证照等资料被侵占的案件中，提起代表诉讼一般不必经过前置程序	418
二、清算阶段的代表诉讼，一般不必经过前置程序	419
三、公司不可能实际行使权利，股东提起代表诉讼不必经过前置程序	421

四、相关权利行使期间即将届满,再经历前置程序可能使公司丧失诉讼利益	422
五、外商投资公司中追究高管损害公司利益责任纠纷无须经历前置程序.....	422
六、其他应当豁免前置程序的紧急情况.....	423
第五节 双重代表诉讼	423
青年律师的专业化路径(代后记)	433

案例索引

【案例 1.1】	建湖隆昌纺织有限公司对法院扣划被执行人张某宏在该公司设立中投资的异议案	6
【案例 1.2】	宋某祥与宋某福、宋某成、宋某民发起人责任纠纷案	8
【案例 1.3】	中国建设银行温州市新城支行诉亚瓯印务有限公司等借款合同纠纷(公司设立虚假应由股东承担连带责任)案	11
【案例 1.4】	江苏科特涂饰有限公司与温某挺发起人责任纠纷案	13
【案例 2.1】	环宇公司股东出资纠纷案	14
【案例 2.2】	海信科龙电器股份有限公司与武汉市万欣机械有限公司、西安科龙制冷有限公司出资纠纷案	17
【案例 2.3】	上海凤舞汽车经营有限公司与上海砖桥贸易城有限公司、上海鞍福物资贸易有限公司、费汉某等买卖合同纠纷案	22
【案例 2.4】	曲靖市东方置地实业有限公司与深圳市东方置地集团有限公司企业借贷纠纷案	24
【案例 2.5】	通联资本控股有限公司与中国银行泰州高港支行、钇利洋光电科技(泰州)公司、上海钇利洋公司借款合同纠纷案	27
【案例 2.6】	严某华因抽逃注册资本在被裁定追加执行后又抢先履行后诉调解书之执行异议案	29
【案例 2.7】	安达新世纪·巨鹰投资发展有限公司与北京首都国际投资管理有限责任公司、协和健康医药产业发展有限公司股东权确权赔偿纠纷案	31
【案例 2.8】	周某明诉邵小梅股东权纠纷案	38
【案例 2.9】	崔某龙、俞某林与无锡市荣耀置业有限公司、燕某等股权转让纠纷案	39
【案例 2.10】	朱某明诉江苏三弘科技有限公司、沈某明、刘某股权确认纠纷案	41

【案例 2.11】 青海省创业(集团)有限公司诉中国科学院西北高原研究所股 利归属纠纷案	44
【案例 2.12】 北京蓝色光标电子商务股份有限公司诉苏州工业园区行政审 批局、第三人苏州锦岳天下投资咨询有限公司、李某岳工商行政登 记纠纷案	47
【案例 2.13】 海航集团有限公司诉中信银行济南分行、中商财富融资担保有 限公司案外人执行异议之诉纠纷案	50
【案例 2.14】 泰州东方小镇商务管理有限公司诉泰州道格拉斯名品村商业管 理有限公司、陆某、吴某等企业借贷纠纷案	57
【案例 2.15】 光彩宝龙兰州新区建设有限公司、宝纳资源控股(集团)有限公 司与袁某岷、龙湾港集团有限公司股东出资纠纷案	59
【案例 2.16】 (株)圃木园控股与上海福生豆制品食品有限公司、上海市张小宝 绿色食品发展有限公司股东出资纠纷案	61
【案例 2.17】 赵某强诉刘某斌股权转让纠纷案	69
【案例 2.18】 宋某祥与上海万禹国际贸易有限公司、杭州豪旭贸易有限公司 公司决议效力确认纠纷案	72
【案例 3.1】 上海产联电气科技有限公司与曾某决议撤销纠纷案	77
【案例 3.2】 刘某兰等诉新沂市恒大机械有限公司公司决议纠纷案	88
【案例 3.3】 刘某耕与北京宏天承基投资管理有限公司等企业借贷纠纷执行 复议案	96
【案例 3.4】 常州百货大楼股份有限公司诉常州市信和信息咨询有限公司等 股权转让纠纷案	101
【案例 3.5】 童某芳等诉上海康达化工有限公司股东权纠纷案	103
【案例 3.6】 重庆大众糖果糕点有限责任公司与郑某英等确认公司章程、股东 会决议、董事会决议无效纠纷案	106
【案例 3.7】 陈某鸣诉重庆长旭商贸有限责任公司股东大会决议效力确认纠 纷案	112
【案例 3.8】 谷某满与北京康弘娱乐有限责任公司公司决议效力确认纠纷案	113
【案例 3.9】 上海甲房地产开发有限公司与周某公司决议撤销纠纷案	116
【案例 3.10】 浙江华瑞集团有限公司、浙江吉华集团有限公司与都邦财产保 险股份有限公司董事会决议效力纠纷案	117

- 【案例 3.11】 深圳市金之彩文化创意有限公司与泸州市金之彩包装有限公司
公司决议效力确认纠纷案 120
- 【案例 3.12】 邓某华、奥凯航空有限公司与张甲、张乙董事会决议撤销纠纷案 123
- 【案例 3.13】 陈某新诉上海国电实业有限公司公司决议撤销纠纷案 125
- 【案例 3.14】 朱某明与无锡市联众出租汽车有限公司公司章程撤销纠纷案 127
- 【案例 3.15】 杨某生与中审会计师事务所有限责任公司及赵某中、雷某平、于
某廷、阴某银、曾某焯、史某利股东会决议撤销纠纷案 129
- 【案例 3.16】 北京盛大伟业投资管理有限公司诉程某公司证照返还纠纷案 132
- 【案例 4.1】 上海建维工贸有限公司与尊蓝山餐饮有限公司请求公司收购股
份纠纷案 143
- 【案例 4.2】 叶某源诉厦门华龙兴业房地产开发有限公司盈余分配权纠纷案 144
- 【案例 4.3】 郭某绪与吴某鸣盈余分配纠纷案 145
- 【案例 4.4】 沈某发与清远市酒厂有限公司等公司盈余分配纠纷案 148
- 【案例 4.5】 甘肃居立门业有限责任公司与庆阳市太一热力有限公司、李某军
公司盈余分配纠纷案 152
- 【案例 5.1】 朱某青等诉苏州市相城区永大农村小额贷款有限公司股东知情
权纠纷案 160
- 【案例 5.2】 李某坤与北京韵达速递有限公司、北京金兴会计师事务所有限责
任公司股东知情权纠纷案 161
- 【案例 5.3】 潘某才诉苏州富泰来装饰工程有限公司股东知情权纠纷案 167
- 【案例 5.4】 北京熊猫恒盛机械设备有限公司与上海熊猫机械(集团)有限公
司股东知情权纠纷案 169
- 【案例 5.5】 张某禄诉北京禄颖兰釉工艺品有限公司股东知情权纠纷案 170
- 【案例 5.6】 崔某荣诉南通恒诚房地产评估咨询有限公司股东知情权纠纷案 174
- 【案例 5.7】 无锡梁溪冷轧薄板有限公司诉无锡太平洋镀锌薄板有限公司、无
锡长江薄板有限公司股东知情权纠纷案 177
- 【案例 6.1】 李某江诉奚某平股权转让纠纷案 182
- 【案例 6.2】 申某山、曹某杰与林某聪、周某辉、周某金等股权转让纠纷案
..... 185
- 【案例 6.3】 北京华新电工设备有限公司诉袁某飞股权转让纠纷案 186
- 【案例 6.4】 刘某诉北京科乐孚生物科技发展有限公司股权转让纠纷案 189

【案例 6.5】 田某媛诉刘某丽股权转让纠纷案	190
【案例 6.6】 彭某静与梁某平、王某山、河北金海岸房地产开发有限公司股权转让侵权纠纷案	194
【案例 6.7】 开县市场物业开发公司、李某勇等诉陈某科股权转让侵权案	202
【案例 6.8】 强制收购广东恒通集团股份有限公司持有的股份以抵顶其债务执行案	206
【案例 6.9】 联大集团有限公司诉安徽省高速公路控股集团有限公司股权转让纠纷案	208
【案例 6.10】 周某与启东市建都房地产开发有限责任公司股东资格确认纠纷案	215
【案例 6.11】 北京永汇丰咨询有限公司与被告中国冶金科工集团公司、北京产权交易所有限公司等股权转让合同纠纷案	221
【案例 6.12】 邹某义诉翁某春股权转让纠纷案	226
【案例 7.1】 电子商务公司增资案	236
【案例 7.2】 黔峰公司增资案	242
【案例 7.3】 甘肃世恒有色资源再利用有限公司等与苏州工业园区海富投资有限公司增资纠纷再审查(世恒公司案)	248
【案例 7.4】 强某延与曹某波等股权转让纠纷案(瀚霖公司案)	251
【案例 7.5】 上海杰之能信息科技有限公司诉钟某东、第三人江苏保旺达信息产业有限公司公司减资纠纷案	256
【案例 7.6】 济南开发区管委会国资委办公室等诉济南山水集团有限公司等公司合并纠纷案	261
【案例 7.7】 成都华西电力(集团)股份有限公司与成都市商业银行公司合并纠纷案	264
【案例 7.8】 南方泵业公司分立案	266
【案例 7.9】 东北高速(600003)分立案	267
【案例 8.1】 招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案	273
【案例 8.2】 江西宏安房地产开发有限责任公司诉南昌县兆丰小额贷款股份有限公司等借款合同纠纷案	280
【案例 8.3】 沈阳二建诉惠天公司、新东方供热公司建设工程施工合同纠纷案	288

- 【案例 8.4】 济南涤纶再生切片股份有限公司诉赵某安等清算组成员责任纠纷案 292
- 【案例 8.5】 徐某谋等与熊某鹏等股东损害公司债权人利益责任纠纷案 294
- 【案例 8.6】 福建建建集团有限公司诉晋明实业有限公司等股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任赔偿纠纷案 295
- 【案例 8.7】 (最高人民法院第 9 号指导案例) 上海存亮贸易有限公司诉蒋某东、王某民等买卖合同纠纷案 297
- 【案例 8.8】 沙港公司诉天开公司执行分配方案异议案 299
- 【案例 8.9】 江门市江建建筑有限公司诉江门市金华物业投资管理有限公司、江门市金华投资有限公司执行异议之诉案 300
- 【案例 9.1】 北京国际艺苑有限公司诉薛某损害公司利益责任纠纷案 309
- 【案例 9.2】 江苏银大科技有限公司诉何某山损害公司利益责任纠纷案 311
- 【案例 9.3】 上海创兴资源开发股份有限公司信息披露违法行政处罚案 312
- 【案例 9.4】 郑某忠与广东星光机电有限公司董事损害公司利益纠纷案 315
- 【案例 9.5】 上海逸华经贸发展有限公司诉刘某军、朱某伟、上海海逸科贸发展有限公司董事、经理损害公司利益纠纷案 316
- 【案例 9.6】 北京东方家园房地产开发有限公司诉苏某刚损害公司利益案 319
- 【案例 9.7】 苏州财亨利房产有限公司诉凌某法董事同业竞争损害公司利益纠纷案 320
- 【案例 9.8】 中冶全泰(北京)工程科技有限公司诉丛某民等公司高级管理人员损害公司利益赔偿案 327
- 【案例 9.9】 扬州维扬豆制食品有限公司诉曲某山、程某银损害公司权益纠纷案 329
- 【案例 9.10】 梁某屏与丹阳荣育机械有限公司损害公司利益纠纷上诉案 331
- 【案例 9.11】 达康公司诉李某文、思达公司关联交易损害公司利益赔偿案 333
- 【案例 9.12】 上海安连信息技术有限公司诉魏某某、上海安聚投资管理有限公司关联交易损害责任纠纷案 335
- 【案例 9.13】 无锡精汇天成精密测量技术有限公司诉李某岭、北京精汇天成精密测量技术有限责任公司高级管理人员损害公司利益赔偿纠纷案 336
- 【案例 9.14】 洪某诉项某秋、宁波明州投资有限公司、第三人宁波中美许氏西

洋参天然补品有限公司确认合同无效纠纷案	337
【案例 9.15】 洪某与宁波大榭明州投资有限公司公司决议确认无效纠纷案	342
【案例 9.16】 恩平市汉邦陶瓷有限公司诉刘某来损害公司利益责任纠纷案	346
【案例 9.17】 慈溪富盛化纤有限公司等诉施某平损害公司利益责任纠纷案	350
【案例 9.18】 苏州财亨利房产有限公司诉凌某法董事同业竞争损害公司利益 纠纷申请再审案法律意见书	352
【案例 10.1】 湖州太湖地效翼船有限公司等诉浙江湖州环太湖集团有限公司 解散纠纷案	370
【案例 10.2】 章某、钱某江诉苏州普美数码影像有限公司公司解散纠纷案	371
【案例 10.3】 滨州华康达服装有限公司等与华纺股份有限公司公司解散纠 纷案	373
【案例 10.4】 陈某庄等诉杭州大地农药有限公司公司解散纠纷案	379
【案例 10.5】 北京宏韵伟业文化传播有限公司与晏某全公司解散纠纷案	380
【案例 10.6】 张某诉苏州德鑫陶氏工艺品有限公司、第三人周某波公司解散 纠纷案	381
【案例 10.7】 长城宽带公司诉长城光环公司公司解散纠纷案	383
【案例 10.8】 马某华等诉无锡禾润泰纺织有限公司公司解散纠纷案	385
【案例 10.9】 蒋某征诉宝应县阳光人力资源服务有限公司、第三人张某高公 司解散纠纷案	393
【案例 10.10】 徐某泉、黄某勇诉江苏亚申国际物流有限公司、第三人孔某骏 公司解散纠纷案	395
【案例 10.11】 王某星、李某萍、陈某香诉苏州富勒姆能源环境科技有限公司、 第三人李某俊公司解散纠纷案	399
【案例 11.1】 叶某源诉厦门中禾建设有限公司、陈某辉等不当得利纠纷案	405
【案例 11.2】 南京东驰汽车工业(集团)有限公司诉江苏春兰自动车有限公 司股东滥用股东权利赔偿纠纷案	406
【案例 11.3】 陈某顺、高某新诉无锡灵凯机械制造有限公司、第三人无锡市东 方抗磨工程有限公司分期付款买卖合同纠纷案	409
【案例 11.4】 郑某星、深圳市赛康德化工实业有限公司与邱某森执行异议纠 纷案	416
【案例 11.5】 叶某源诉厦门中禾建设有限公司、陈某辉等不当得利纠纷案	419

- 【案例 11.6】 麒麟湾有限公司、江苏省海洋运输总公司诉江苏太仓农村商业银行股份有限公司、苏州麒麟长毛绒有限公司等股东权纠纷案 421
- 【案例 11.7】 健台机械有限公司诉上海轻工机械股份有限公司、第三人上海天祥·健台制药机械有限公司董事损害公司权益纠纷案 422
- 【案例 11.8】 Sino 公司案 425
- 【案例 11.9】 嘉隆公司案 426
- 【案例 11.10】 汪某宏诉吴某辉、苏州嘉慈服饰有限公司等损害公司利益责任纠纷案 428
- 【案例 11.11】 林某恩与李某山等损害公司利益纠纷案 429

第一章 公司设立与发起人责任纠纷

■ 第一节 公司设立概述

公司设立,是指发起人依照法律规定的条件和程序,为组建公司并使之取得法人资格而采取或实施的一系列法律行为的总称。只有顺利经过公司设立程序,公司才得以成立并具有法人资格,从而可以开展正常的商业活动。

一、公司设立条件

依照《公司法》第23条的规定,设立有限责任公司,应当具备下列条件:

1. 股东符合法定人数。依照我国《公司法》第24条的规定,有限责任公司由50个以下股东出资设立。该条规定属于管理性规范,司法实践中存在的隐名股东等情形,可能使有限责任公司股东人数超过50名,法院亦可以确认其股东资格(见本书第二章第三节)。加之我国《公司法》承认一人有限责任公司,因此,有限责任公司的股东人数一般在1~50人。在特定条件下(如国有企业改制、股权代持等存在隐名股东),有限责任公司的股东人数可能超过50人^①。需要说明的是,虽然司法实践中股东人数超过50人的,法院仍可确认其股东资格,但市场监督管理部门^②可以责令公司纠正并予以行政处罚。

2. 有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。根据2013年12月28日全国人民代表大会常务委员会对《公司法》作出的修正,单就注册资本而言,对于绝大部分公司均由此前的折中授权资本制改为认缴登记制,并取消最低注册资本的限制,但仍有27类公司在注册资本上继续采取实缴登记制并实行最低注册资本规定^③。依照

^① 有限责任公司股东人数超过50人仍有效,详见本书第六章第二节的相关论述。

^② 有些地方公司登记职权和市场监管职权相分离,其中公司登记事项由行政审批局负责,市场主体违法查处事项由市场监督管理局负责。

^③ 这27类公司均系根据特别法律的要求继续采取注册资本实缴登记制,如商业银行、保险公司、证券公司、小额贷款公司、典当行等。

《公司法》第26条的规定,有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。关于股东出资的具体内容及所涉法律问题,见本书第二章的相关论述。

3. 股东共同制定公司章程。关于公司章程的内容,见本书第三章的相关论述。

4. 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。依照国家工商行政管理总局《企业名称登记管理规定》第7条的规定,公司名称应当包括以下四个组成部分:“行政区划名称+字号(商号)+行业或者经营特点+组织形式”,如苏州陆星玻璃制品有限责任公司、常熟市格调针织服饰有限公司、吉林吉恩镍业股份有限公司等。公司对于企业字号(前述“陆星”“格调”“吉恩”)享有企业名称权(商号权)并受法律保护。关于有限责任公司组织机构的内容,见本书第三章的相关论述。

5. 有公司住所。依照《公司法》第10条的规定,公司以其主要办事机构所在地为住所。

二、公司设立登记

依照我国《公司登记管理条例》第20条的规定,设立有限责任公司,应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记。并向公司登记机关提供以下材料:

1. 公司法定代表人签署的《公司设立登记申请书》。

2. 全体股东签署的《指定代表或者共同委托代理人授权委托书》(股东为自然人的由本人签字,自然人以外的股东加盖公章)以及指定代表或委托代理人的身份证复印件(由其本人签字),同时应标明具体委托事项、被委托人的权限、委托期限。

3. 全体股东签署的公司章程(股东为自然人的由本人签字,自然人以外的股东加盖公章)。

4. 股东的主体资格证明或者自然人身份证件复印件。股东为企业法人的,提交营业执照副本复印件;股东为事业法人的,提交事业法人登记证书复印件;股东为社团法人的,提交社团法人登记证复印件;股东为民办非企业单位的,提交民办非企业单位证书复印件;股东为自然人的,提交身份证复印件。

5. 载明公司董事、监事、经理的姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明。依据《公司法》和公司章程的规定和程序,提交股东会决议、董事会决议或其他相关材料。股东会决议由股东签署(股东为自然人的由本人签字,自然人以外的股东加盖公章),董事会决议由董事签字。依据《公司法》和公司章程规定有职工董事和职工监事的,提交职工民主选举的证明。设立监事会的,应当提交监事会主席的任职证明。

6. 法定代表人任职文件及身份证明复印件。根据《公司法》和公司章程的规定和

程序,提交股东会决议、董事会决议或其他相关材料。股东会决议由股东签署(股东为自然人的由本人签字,自然人以外的股东加盖公章),董事会决议由董事签字。

7.《住所使用证明》。自有房产提交产权证复印件;租赁房屋提交租赁协议复印件以及出租方的房产证复印件;无偿使用的,提交产权人允许使用的证明原件及产权人的产权证复印件;未取得房产证的,提交房地产管理部门的证明或者购房合同及房屋销售许可证复印件;出租方为宾馆、饭店的,提交宾馆、饭店的营业执照复印件。

8.《企业名称预先核准通知书》。

9.法律、行政法规和国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的,提交有关的批准文件或者许可证书复印件。

10.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。

11.国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

对于符合公司法规定的设立条件的,由公司登记机关登记为有限责任公司或者股份有限公司。

公司经依法设立登记,自营业执照签发之日即告成立。公司成立后,即可以自己的名义开展正常的经营活动,并在法律上独立于股东及发起人。

■第二节 发起人与设立中公司的法律地位

一、发起人及其法律地位——设立中公司的法律机关

我国《公司法》第94条规定,股份有限公司的发起人应当承担下列责任:(1)公司不能成立时,对设立行为所产生的债务和费用负连带责任;(2)公司不能成立时,对认股人已缴纳的股款,负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任;(3)在公司设立过程中,由于发起人的过失致使公司利益受到损害的,应当对公司承担赔偿责任。虽然我国《公司法》关于发起人的规定,仅针对股份有限公司,但这并不意味着发起人的概念及法律责任仅局限于股份有限公司。对于有限责任公司而言,由于股东人数较少,往往全部参与公司设立的过程;因而在法律上对于参与有限责任公司设立的股东,均可参照发起人的有关规定处理。^① 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司

^① 按照《公司法》的规定,有限责任公司由50人以下的股东组成,如果在设立之时股东人数就很多,其中仅有几个股东参与设立,这种情况下有限责任公司也可以表现出较强的资合性;一概将全体设立时的股东都作为发起人要求其承担相应的责任,似乎也有失公允。

法)若干问题的规定(三)》(法释[2011]3号)[以下简称《公司法司法解释(三)》]第1条将法律规定的发起人的范围作扩大解释,使之涵盖了有限责任公司设立时的股东。该条规定:为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人,应当认定为公司的发起人,包括有限责任公司设立时的股东。

尽管现代公司法简化了公司设立过程,但毋庸置疑,公司设立仍需经过必要的法律程序,如制定公司章程、认缴出资、租赁场所、报请设立等。在公司设立过程中,发起人系设立中公司具体事务的承办者,其地位依法理系属“设立中公司的法律机关”。如我国台湾地区“公司法”第8条明确规定,股份有限公司之发起人、监察人、检查人、重整人或重整监督人,在执行职务范围内,亦为公司负责人。我国台湾地区“最高法院”1983年“台上字第2127号判决”认为:……公司于设立前,由发起人为设立中之公司所为之行为,发生之权利义务,自公司设立登记以后,应归公司行使及负担。^①

事实上,我国《公司法》关于发起人地位的规定亦是将其视为“设立中公司的法律机关”,依照司法解释的规定,发起人必须“履行公司设立职责”,其立法理由也作如是说明:“发起人是设立中公司的代表机关和执行机关,对外代表设立中公司进行民事活动”^②。

二、设立中公司的法律地位——发起人之间的合伙

依照《公司法》第7条的规定,公司营业执照签发日期为公司成立日期。因此,处于设立中的公司尚不具有独立的法律人格,也不能享有法人财产权。关于设立中公司的法律地位,我国台湾地区理论及实务界采“一体说”,认为“设立中公司乃是即将成立公司之前身,犹如自然人之胎儿,两者间在实质上属于同一个体……设立阶段时之法律关系,在效果上即是属于成立后公司之法律关系”^③。我国台湾地区“最高法院”1999年“台上字第2619号民事判决”亦认同上述观点,其裁判要旨谓:“依照一体说之见解,设立中公司与成立后公司属于一体,因此设立中公司之法律关系即系成立后公司之法律关系。申言之,发起人以设立中公司之执行及代表机关所为有关设立之必要行为,其法律效果,于公司成立时,当然归属于公司”^④。上述观点已被我国台湾地区“最高法院”此后一系列判决所延续,已然成为台湾地区理论与实务界通说。

依照“一体说”,如果公司顺利成立,则因发起设立公司所产生的债权债务,以及发起人以设立中公司名义对外所进行的法律行为,其法律后果由设立后的公司承继。对此,《民法总则》第75条第1款前段规定,设立人为设立法人从事的民事活动,

① 转引自廖大颖:《公司法原论》(增订六版),台北,三民书局2013年版,第86页。

② 奚晓明主编,最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》(注释版),人民法院出版社2014年版,第38页。

③ 转引自廖大颖:《公司法原论》(增订六版),台北,三民书局2013年版,第86-87页。

④ 转引自廖大颖:《公司法原论》(增订六版),台北,三民书局2013年版,第87页。

其法律后果由法人承受。《公司法司法解释(三)》第3条亦规定,发起人以设立中公司名义对外签订合同,公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。

以上论述均是以公司能够有效设立作为前提的,如果公司未能有效设立,而发起人又为设立公司实施了一定的行为,此时应该将设立中的公司视为全体发起人之间的合伙,按照合伙的相关规则进行法律评价。对此,《民法总则》第75条第1款后段规定,法人未成立的,其法律后果由设立人承受,设立人为二人以上的,享有连带债权,承担连带债务。

三、公司取得主体资格的基准日——营业执照签发日

按照现行《公司法》的规定,对于采取注册资本认缴登记制的公司,在设立过程中不再强制要求进行验资。^①如同自然人权利能力始于出生一样,公司只有顺利设立并取得公司登记机关的正式登记后,才具有独立法律人格,并真正独立于发起人及股东。对此,《民法总则》第59条规定,法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。第77条规定,营利法人经依法登记成立。第78条规定,依法设立的营利法人,由登记机关发给营利法人营业执照。营业执照签发日期为营利法人的成立日期。《公司法》第7条第1款亦规定,依法设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发的日期为公司成立日期。

发起人之间就设立公司的权利义务关系,随着公司的设立,也相应地转化为设立后的股东之间的权利义务关系。公司设立后,发起人再主张解除设立协议的,一般不应支持。如在谈某与苏州禾田农业科技有限公司设立纠纷案^②中,法院认为:股东间《合作协议》订立于公司发起设立阶段,目的是发起设立公司。公司的设立过程,也就是《合作协议》的履行过程,公司的成立就是履行设立协议的结果。公司依法成立后,发起人之间订立设立协议的目的已经实现,发起人之间原本依《合作协议》设立的权利义务关系已经变更为依章程约定和《公司法》规定的权利义务关系,股东应当依照《公司法》的规定主张相应的权利。股东无法定事由,主张解除《合作协议》、退还出资款的诉讼请求不应支持。

股东享受有限责任保护的前提是已经全面履行了自己的出资义务。在注册资本认缴制以及取消强制验资的环境下,股东如需证明自己已经全面履行出资义务存在一定的难度。因此,尽管现行《公司法》不再强制要求验资,仍有一部分公司在设立之时仍聘请会计师事务所进行验资。从举证角度来看,验资报告本身可以构成股东出资的

^① 对于仍采取注册资本实缴登记制的27类公司,在设立之时仍需进行验资,本书如无特别指出,所称的公司均为采取注册资本认缴登记制的公司。

^② 苏州工业园区人民法院(2014)园商初字第0879号民事判决书(一审),苏州市中级人民法院(2015)苏中商终字第00216号民事判决书(二审),江苏省高级人民法院(2015)苏审二商申字第00549号民事裁定书(再审)。

初步证据。

从公司人格独立性角度来看,对于股东(发起人)为设立公司而交付的财产,也只有在公司成立后,才真正转移为公司所有。因此,下面一则案例在注册资本认缴制以及取消强制验资的环境下,仍有其意义:

【案例 1.1】 建湖隆昌纺织有限公司对法院扣划被执行人张某宏在该公司设立中投资的异议案^①

本案中,被执行人张某宏为设立建湖隆昌纺织有限公司向建湖隆昌纺织有限公司验资账户中存入 174600 元作为其出资款,参与设立建湖隆昌纺织有限公司。法院应债权人申请,扣划该笔款项。建湖隆昌纺织有限公司以法院扣划的 174600 元为公司所有,该笔资金自股东张某宏将其存于“特定账户”时起,所有权即发生了转移为由,提出执行异议,被法院驳回。法院认为:国家工商总局关于“股东资金一旦投入不得随意动用”的规定,是公司对其股东的内部约束。相对于设立中的公司而言,股东资金一旦投入,投资者就失去了对该笔资金的控制,不得随意动用。但这种约束对外不发生效力。在对外关系上,由于设立中的公司不具备主体资格,因而无法以其独立的法律人格对抗他人。本案张某宏投入注册资金成立公司,在公司未成立之前,由于法院的公权力行为,造成客观上的公司注册资金不能到位的责任,应由投资人张某宏负担。建湖隆昌纺织有限公司应向张某宏主张相应权利。

■ 第三节 发起人责任纠纷及司法实务

一、发起人法律责任概述

(一) 公司设立失败情况下的发起人责任

由于设立中的公司尚不具有独立的法律人格,其在法律性质上被认为是发起人之间的合伙。如公司顺利成立,依照“同一说”,设立过程中所产生的债权债务由设立后的公司承继。但一旦公司设立失败,则相关的法律责任由所有发起人对外连带承担。对此,《公司法司法解释(三)》第 4 条规定,公司因故未成立,债权人请求全体或

^① 江苏省建湖县人民法院(2005)建执监字第 22 号民事裁定书(一审),江苏省盐城市中级人民法院(2006)盐执监字第 27 号民事裁定书(二审)。

者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的,人民法院应予支持。部分发起人依照前款规定承担责任后,请求其他发起人分担的,人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任;没有约定责任承担比例的,按照约定的出资比例分担责任;没有约定出资比例的,按照均等份额分担责任。因部分发起人的过错导致公司未成立,其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的,人民法院应当根据过错情况,确定过错一方的责任范围。

(二) 设立侵权情况下的发起人责任

发起人系设立中公司的法律机关,如因履行设立职责所造成的侵权行为一般应由设立后的公司承担赔偿责任。因设立中公司在法律评价上视为发起人之间的合伙,因此如果公司最终并未成立,则应由全体发起人共同对侵权行为承担连带责任。对此,《公司法司法解释(三)》第5条规定,发起人因履行公司设立职责造成他人损害,公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的,人民法院应予支持;公司未成立,受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的,人民法院应予支持。公司或者无过错的发起人承担赔偿责任后,可以向有过错的发起人追偿。

(三) 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同情况下的法律责任

根据《公司法》第23条的规定,设立公司须有公司住所。由于公司自营业执照签发之日才具有独立的法律人格,因此在承租办公场所时,公司仍处于设立阶段。此时,发起人以自己名义签署相关租赁协议、装修设计合同等较为常见。特别是在公司设立后又陷入经营困难的情况下,相关合同如何履行、发起人如何承担责任等都会发生争议。对此,《民法总则》第75条第2款规定,设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动所产生的民事责任,第三人有权选择法人或者设立人承担。《公司法司法解释(三)》第2条对于相对人的选择权进一步明确,发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,合同相对人请求该发起人承担合同责任的,人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。

从司法实践来看,此种情形下发起人责任的承担所引发的案件数量较多,发起人责任的承担也较为典型。对此,本节第二部分将展开详细探讨。

(四) 出资瑕疵担保责任与出资连带责任

根据《公司法》第30条、第93条的规定,发起人在公司设立后,对于作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东(发起人)补足其差额;公司设立时的其他股东(发起人)承担连带责任。

《公司法司法解释(三)》第13条第3款规定,股东在公司设立时未履行或者未全

面履行出资义务,依照本条第1款或者第2款提起诉讼的原告,请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的,人民法院应予支持;公司的发起人承担责任后,可以向被告股东追偿。该条规定将《公司法》第93条规定的股份公司中发起人之间就各自对于公司的出资承担连带责任的规定扩张至有限责任公司。

依照《公司法司法解释(三)》第13条第2款、第19条的规定,公司债权人可以请求未履行出资义务或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿部分承担补充清偿责任,且此种清偿责任不受诉讼时效限制。对于有限责任公司来说,发起人在设立公司过程中的出资不实责任,在公司成立之后,即转化为公司股东出资不实的责任。关于本部分内容,详见本书第二章第二节。

二、发起人责任纠纷司法实务

(一)发起人内部法律责任——公司设立纠纷

如在陈某平诉韩某敏及第三人刘某权、刘某玉公司设立纠纷案^①中,法院认为:四股东共同出资设立的公司未实际成立,造成了一定的损失,应当按各自的责任大小共同承担损失。法院综合各自未实际出资到位的资金金额并考虑在公司设立过程中各发起人的行为,酌定由原告陈某平、被告韩某敏、第三人刘某权和刘某玉分别承担40%、30%、15%和15%的责任。

【案例1.2】 宋某祥与宋某福、宋某成、宋某民发起人责任纠纷案^②

本案中,宋某祥等四人决定发起设立固始县新科投资有限责任公司,约定宋某祥现金出资700万元,其他三人各现金出资100万元。注册资本为1000万元。宋某福等人先后缴纳出资款,均交由宋某祥保管,后因贷款无着、缺乏注册资本等因素导致公司未能成立。法院认为,当公司不能成立时,认股人享有请求返还已缴纳的股款的权利。宋某祥作为发起人之一,并占有其他认股发起人缴纳的股款,因公司未能成立,应当负责返还。关于宋某祥抗辩在公司成立过程中有花费未结算一项,本院给予了充分的时间,现仍未提供任何花费依据。但是考虑到在筹备公司成立过程中势必会有花费,结合出资比例等因素,本着公平、合理的原则,为平衡当事人利益,酌定宋某福负担1500元。



^① 河南省登封市人民法院(2007)登民一初字第1437-2号民事判决书(一审)。

^② 河南省固始县人民法院(2009)固民初字第503号民事判决书(一审),河南省信阳市中级人民法院(2011)信中法民终字第483号民事判决书(二审)。