



民商事司法解释精释精解丛书

首届全国审判业务专家 何志◎总主编

# 最高人民法院 公司法司法解释 精释精解

徐强胜◎编著

Understanding and Application  
of Judicial Interpretations

— 增订本 —

· 核心提示 · 实务争点 · 理解适用 ·  
· 案例指导 · 规范指引 ·

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 最高人民法院 公司法司法解释精释精解

徐强胜 编著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 总序

在现代社会为数众多的社会调整机制中，法律属于较为精致、有效的一种。但法律是一个抽象化、概念化的行为规则体系。任何法律皆有漏洞，系今日判例学说共认之事实。<sup>[1]</sup>德国历史法学派创始人萨维尼（F. K. V. Savigny）指出，法律自制定公布之时起，即逐渐与时代脱节。<sup>[2]</sup>因此，在制定法律的时候，无论如何审慎周详，字斟句酌，也难免在文义和语境上产生疑义；无论如何总结社会矛盾的方方面面，在复杂多样的现实生活面前，也难免出现疏漏不周，挂一漏万；无论如何精雕细凿，科学圆满，也无法克服法律的稳定性和适用性的冲突倾向。因此，自法律诞生之日起，即诞生了与之形影相随的法律解释。

按照我国法律解释的基本框架，可将法律解释的内容区分为“法律条文本身”和“法律具体运用”两大类，前者由全国人大常委会解释（称为立法解释），后者由有关司法和行政机关分工解释。显然，最高人民法院的司法解释当属于后者。尽管司法解释的效力低于立法解释，但由于法律过于原则和抽象以及法律漏洞的存在，不仅给法官适用法律造成了困难，而且为法官留下了极大的自由裁量空间。因此，在法律存在着漏洞的情况下，司法解释具有填补漏洞的作用。实际上，由于法律规则是对复杂的社会现象进行归纳、总结而作出的一般的、抽象的规定，因此人们对规则的含义常常从不同的角度进行理解。而每一个法官在将抽象的规则运用于具体案件的时候，都要对法律规则的内涵及适用的范围根据自身的理解作出判断，而此种判断实

际上就是一种对法律的解释。更何况成文法本身不是完美无缺的，而总是存在着这样或那样的漏洞，因此，法律解释对任何法律的适用都是必不可少的。尤其是在司法过程中，更需要对法律规范作出明确的解释，从而正确地适用法律和公正地裁判案件。

在我国的法律制度中，司法解释颇具中国特色，不仅实行判例法的英美法系没有，即使是实行成文法的大陆法系也没有。在大多数西方国家，一般没有“司法解释”一词，“法律解释”就是“司法解释”的代名词，二者含义一样。大多数西方国家的“司法”就是指法院的审判活动，司法机关就是法院，司法解释（即“法律解释”）指的就是法院或法官对法律的解释。尤其是在普通法系国家，法官制作的判例不仅可以对成文法进行解释，还可以创制法律规则，对于法律的解释也只有法官才有这样的权力。在大陆法系国家，尽管曾经一度否认过法官对法律的解释，但二战后德国最高法院复审制度的确立，最终使法官的司法解释权得到了巩固。而我国建立的司法解释体制是“二元一级”的完全不同于西方国家的司法解释体制，在此体制之下，司法解释被分为审判解释和检察解释，前者主要是指最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题所作的解释，后者则指最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的解释。因此，司法解释是人民法院在审判案件时可以引用作为裁判依据的规范性文件，也是保障我国法律正确适用的重要手段，在我国解释体系中占据着十分重要的地位。

最高人民法院历来非常重视司法解释工作，早在1997年就制定发布了《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》，2007年3月制定了《最高人民法院关于司法解释工作的规定》，废止了以前的规定。依据该规定，司法解释立项、审核、协调等工作由最高人民法院研究室统一负责。人民法院在审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院作出司法解释。最高人民法院发布的司法解释，具有法律效

力。司法解释的形式分为“解释”“规定”“批复”和“决定”四种。对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释，采用“解释”的形式；根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释，采用“规定”的形式；对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释，采用“批复”的形式；修改或者废止司法解释，采用“决定”的形式。这些司法解释特别是前两类司法解释的主要目的不是解决某一个具体案件中的法律适用问题，而是通过系统地、全面地解释一类法律而为审判实践提供更多可供适用的规则，或者完全不是针对某一法律进行解释，而是创设对某一类案件的裁判所应当适用的规则，使各级法院尽可能做到有章可循，这就使我国司法解释具有十分突出的抽象性和一般性的特点。[3]

近年来，最高人民法院陆续发布的系列司法解释均通过传统媒体和新媒体发布征求意见稿，倾听民声，广泛纳谏，确保了司法解释保障人民法院严格执法、公正裁判、实现法律公平正义的价值功能。为了使司法实务界和广大普通读者正确理解和适用司法解释，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，由中国法制出版社策划，由丛书总主编组织编写了《民商事司法解释精释精解丛书》，该套丛书具有如下显著特点：

第一，体例独特。每本书原则上以某一（类别）司法解释为主线，全面阐述该司法解释的内容和实务中适用法律解决问题的依据及应当注意的问题。每一专题均分为五个部分：

核心提示——简明扼要，突出重点，重在阐释司法解释条文的主旨；

实务争点——归纳审判实践中的不同观点，总结理解适用司法解释解决审判实务的难题；

理解适用——以制定司法解释具体条款的目的为视角，站位于丰富的审判实践之上作精深解读，以便全面、正确理解适用司法解释；

案例指导——选取最高人民法院发布的公报案例、指导案例、典型案例及最高人民法院所裁判的案例等，突出案例指导的权威性；

规范指引——链接相关法律、法规、司法解释，确保适用法律的正确性。

第二，内容丰富。丛书包含了民商法主要的司法解释，对司法解释进行了全方位的解读，形成了一个完整的理论体系，易于读者准确理解和适用。丛书以单行法的司法解释为主，本次修订设置了合同法、担保法、婚姻法、公司法、商品房买卖合同、道路交通事故、建设工程施工合同共7个分册。

第三，案例权威。这套丛书案例的选取，原则上选用具有典型性、代表性、真实性的案例，均注明了来源，取其精华部分，避免了案例资料的大量堆砌。案例的权威性，为社会大众的遵法和人民法院的司法提供了很好的参考和参照价值。把抽象的规则和具体的案例结合起来学习民商法的方法就是“案例研习法”，即依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须将法律规范具体化于案例事实。[\[4\]](#)正所谓，法律来源于现实生活，高于现实生活；案例则是法律适用的结果，是“看得见的法典，摸得着的规则”。

第四，解读权威。由于我国司法解释具有抽象性、规范性、普遍适用性的特点，因而常常与立法相类似。因此，即使在最高人民法院作出司法解释，对个案的审理提供了一定的指引之后，法官在裁判案件时也需要对较为抽象的司法解释进行再解释，以具体适用到个案之中。[\[5\]](#)为了使广大读者全面正确理解适用司法解释，丛书由全国著名法学教授、博士生导师以及全国首批审判业务专家和诸多资深法官组

成的作者团队，在借鉴最高人民法院对司法解释的理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合审判实践对司法解释进行解读，以期突出权威性和指导性。

美国大法官霍姆斯说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”党的十八届四中全会决定指出：公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障，法律权威要靠人民维护。本套丛书的作者既为法律之人，又为经验之人；既具有高深的理论水平和丰硕的研究成果，又具有丰富的司法实践经验。因此，该套丛书既具有很高的理论水平，又有很强的实用价值；既能为法学理论研究提供重要参考，又能为司法实践裁判提供参考依据。

首届全国审判业务专家 何志

2019年6月

---

[1]. 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第一册），中国政法大学出版社1998年版，第286页。

[2]. 转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第247页。

[3]. 王利明：《司法改革研究》（修订本），法律出版社2001年版，第253页。

[4]. 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，作者自序。

[5]. 王利明：《法律解释学导论——以民法为视角》，法律出版社2009年版，第190页。



目录

[封面](#)

[扉页](#)

[总序](#)

[第一部分 新旧公司法的衔接](#)

[专题一：新《公司法》原则上不具有溯及力](#)

[专题二：关于参照适用《公司法》的规定](#)

[专题三：提起决议撤销之诉与请求公司收购股权之诉超过法定期限的处理](#)

[专题四：股东提起代表诉讼的条件](#)

[第二部分 公司的解散与清算](#)

[专题一：提起解散公司诉讼事由](#)

[专题二：公司解散诉讼的受理](#)

[专题三：公司解散诉讼当事人的确定](#)

[专题四：公司解散之诉中调解的法律适用](#)

[专题五：强制清算的受理与清算程序](#)

[专题六：清算组的法律适用](#)

[专题七：清算中的公司的法律适用](#)

[专题八：债权异议及其法律适用](#)

[专题九：债权的补充申报及清偿](#)

[专题十：补充申报债权的清偿](#)

[专题十一：清算方案的确认](#)

[专题十二：清算程序的终结](#)

[专题十三：公司强制清算到破产清算的关联及转换](#)

[专题十四：清算义务人怠于履行民事义务的责任](#)

[专题十五：清算义务人恶意处置财产和欺诈注销的责任](#)

[专题十六：未经依法清算即注销公司的民事责任](#)

[专题十七：股东未缴出资时的清算及其民事责任的确定](#)

[专题十八：清算组成员民事责任的法律适用](#)

[第三部分 公司的设立和出资](#)

[专题一：公司发起人的认定](#)

[专题二：发起人以自己的名义签订合同的法律后果](#)

[专题三：发起人以设立中公司的名义对外签订合同的法律效果](#)

[专题四：公司未成立时的发起人责任](#)

[专题五：发起人的侵权责任](#)

[专题六：股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款的法律责任](#)

专题七：出资人以无权处分的财产出资的处理

专题八：出资人以划拨土地使用权或者设定权利负担的土地使用权出资的法律适用

专题九：非货币财产出资的评估

专题十：以需要办理权属变更登记手续的财产出资

专题十一：股权出资的法律适用

专题十二：抽逃出资的认定

专题十三：股东未履行出资义务的法律适用

专题十四：股东抽逃出资的法律责任

专题十五：瑕疵出资股东权利的限制

专题十六：未履行出资义务或抽逃全部出资股东的除名

专题十七：瑕疵出资受让人的法律责任

专题十八：股东出资责任之诉的诉讼时效

专题十九：股东瑕疵出资举证责任的承担

专题二十：股东资格的认定及当事人的确定

专题二十一：股权归属确认之诉及公司登记等义务

专题二十二：实际出资人的法律适用

专题二十三：显名股东的法律适用

专题二十四：名义股东承担未履行出资义务的责任

专题二十五：股权转让后原股东再次处分股权的法律适用

专题二十六：冒用他人名义出资的法律适用

第四部分 公司决议效力、股东知情权、利润分配请求权和股东代表诉讼

专题一：公司决议无效之诉及原告

专题二：决议撤销之诉及原告

专题三：公司决议之诉中的被告与第三人

专题四：公司决议轻微瑕疵的处理

专题五：公司决议不成立之诉

专题六：决议无效或被撤销的效力

专题七：股东知情权及其主体

专题八：股东行使查阅权有“不正当目的”的认定

专题九：股东知情权不得实质性剥夺

专题十：原告胜诉判决及因不当行使知情权的赔偿责任

专题十一：董事、高管的民事责任

专题十二：股东请求分配公司利润诉讼的当事人

专题十三：股东请求判决公司分配利润的条件

专题十四：除非另有约定自然人股权因继承不适用优先购买权规定

[专题十五：优先购买权的通知与行使](#)

[专题十六：优先购买权中“同等条件”的认定和行使期间](#)

[专题十七：转让股东放弃转让的处理](#)

[专题十八：侵犯其他股东优先购买权的损害救济](#)

[专题十九：股东代表诉讼前置程序中直接诉讼当事人的诉讼地位](#)

[专题二十：股东代表诉讼当事人的诉讼地位](#)

[专题二十一：股东代表诉讼胜诉后利益的归属](#)

[版权信息](#)

# 第一部分 新旧公司法的衔接

我国现行《公司法》颁布于1993年，其间经过了1999年和2004年两次小的修改，2005年《公司法》增加了许多新的公司纠纷诉讼类型，使得《公司法》中确立的规则的可诉性大大提高，由于公司行为和案件审判的持续性特点，大量公司纠纷案件的审理必然带来新旧法衔接问题。为了更好地解决公司法因为修改引起的新旧法律适用问题，2006年3月27日由最高人民法院审判委员会第1382次会议通过了《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）》（2014年修正）[\[1\]](#)（以下简称《公司法解释（一）》）。该解释用了三个条文就新旧《公司法》衔接的相关内容进行了规定：一是明确公司法不具有溯及既往的效力。《公司法》实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。二是《公司法》实施前因有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用《公司法》的有关规定。三是对《公司法》实施前人民法院已经终审的案件依法进行再审时，适用当时的法律法规和司法解释，不适用修订后的《公司法》的规定。另外，对“决议撤销之诉”“异议股东请求公司收购股权之诉”和“股东代表诉讼”的期间和受理条件等进行了明确规定，以便司法实践中对这些诉讼的理解和掌握。2013年，《公司法》又作了较大修改，对公司资本制度作了根本性变革。《公司法解释（一）》同样适用于2013年《公司法》与其前《公司法》之间的衔接问题。

# 专题一：新《公司法》原则上不具有溯及力

**【核心提示】**公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。2005年《公司法》和2013年《公司法》实施前的公司纠纷，原则上均以原《公司法》和相应司法解释为依据而适用。

## 实务争点

新法颁布和实施，常常会引起新、旧法在适用上的衔接问题。根据《立法法》第八十四条的规定，法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章没有溯及既往的效力。那么，对于2005年《公司法》和2013年《公司法》来说也就不应当具有溯及力，这关系到法的确定性问题。但是，有两个问题会产生争议，一是持续性行为，它可能始于旧法有效期内但因持续而到新法生效后。这时，是适用旧法，还是新法，抑或部分旧法，部分新法？二是对于作为私法的公司法而言，其涉及大量的任意性规范。特别是新《公司法》直接或间接取消了原《公司法》中的许多强制性规定，或将其变为任意性规范。如果因此产生纠纷，这些行为是应当适用原《公司法》中的强制性规定，还是适用新《公司法》规定？对此，《公司法解释（一）》第一条明确规定：“公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。”

## 理解适用

## 对《公司法解释（一）》第一条规定的理解适用

法律的溯及力，是指法律颁布后对其生效前行为和事件能否适用的问题。为维护社会的稳定，一般情况下，新法是没有溯及力的。换言之，法律是不调整过去的行为的。新法不溯及既往，是现代各国立法的基本原则。

### （一）新法原则上不具有溯及力

1993年《公司法》颁布实施后，其间也经过了1999年和2004年两次修改，但这两次修改涉及的法条很少。2005年和2013年的修改则规模较大且很多修改涉及实质性问题。因此，如何衔接新修改的法律规定与原法律规定，就需要司法作出恰当的判断。

基于此，2006年3月27日由最高人民法院审判委员会第1382次会议通过的《公司法解释（一）》第一条明确规定：“公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。”具体来说，该条包括三个适用条件：第一，引起诉讼的法律事实必须是发生在2005年《公司法》实施前，否则应当直接适用2005年《公司法》相关规定；第二，2005年《公司法》实施前发生的事件和行为引起的诉讼须在2005年《公司法》实施后提起，或者尽管是在2005年《公司法》实施前提起但尚未审结完毕；第三，案件适用的法律规范在2005年《公司法》和原《公司法》中均有规定。换言之，如果案件涉及的法律规范在2005年《公司法》中有规定，而在原《公司法》中没有规定，即使该案件由2005年《公司法》实施前的法律事实引起，并在2005年《公司法》实施后尚未审结或由法院新受理，也不属于本条规范，而应当适用《公司法解释（一）》第二条的规定。

对于其中所谓的“民事行为或事件”，它既包括行为，也包括事件，后者如股东死亡或解散破产、董事长不能履行职务，都会引起诸

如“股东变动”“公司决策”等方面的争议，从而引起新旧公司法之间的适用问题。同时需要注意的是，引起公司诉讼的行为是不包括行为的结果或状态的，比如股东会决议只是公司或股东行为的结果，而不属于公司当事人的行为，也不属于法律意义上所说的事件，所以，2005年《公司法》实施后，如果公司原有的章程或尚未执行完毕的股东会决议与新法规定有冲突，就应当根据新《公司法》的规定予以修改；如果公司不予修改的，则以新《公司法》规定为准。例如，如果公司原来的章程规定关联股东可以行使表决权，董事长有一票以上表决权，或者规定股份公司增加、减少注册资本等重大事项只需要出席会议的股东所持表决权半数通过即可，或者规定任何人不得对股东大会决议提出异议等，这些都应在2005年《公司法》实施后进行修改，如果公司没有修改的，则以2005年《公司法》为准。另外，实践中还要注意区分一时性行为与持续性行为。前者不具有持续性，是即时发生的，因而其开始和结束不存在持续到新法实施后的问题。后者则是持续性的，其可能始于旧法有效期内但因持续而到新法生效后，对于这种行为，主流观点认为，应全部适用新法，而不存在部分适用旧法，部分适用新法的问题，如公司的变动、股权的转让等行为。对此，最高人民法院也是认可主流观点的。

## （二）例外

法律不溯及既往是法律的基本原则之一，但如果适用新法能够更好地“保护公民、法人和其他组织的权利和利益”（《立法法》第八十四条）的，则可以例外。

公司法属于私法，法不溯及既往的例外主要体现在两个方面：

### 1. 尊重当事人意思自治原则

当事人意思自治是私法的基本原则与精神。如果当事人对某些事项有约定，即使该约定不符合旧法的规定，但只要该约定内容不违反

新法相应的强制性规定，则以当事人的约定为先，从而充分体现私法自治。一般情况下，公司法律关系中当事人的意思自治主要体现在公司章程、股东会或股东大会决议中，如果公司章程或股东会、股东大会决议对公司内部管理和经营事项已经作出安排的，即使其内容不符合当时的法律法规或者司法解释规定，但符合2005年《公司法》规定，则认为其约定有效。

## **2. 对民事行为旧法认定无效，新法认定有效的，应当适用新法认定该民事行为有效**

民事行为的效力是一个社会价值的判断，体现了国家的司法干预。随着社会经济的变化，国家会放松国家干预，而从有利于行为人和发展的角度做出原来法律认定无效而新法认定有效的价值判断。

对于公司法而言，同样如此。如关于公司对外投资和担保的规定，旧《公司法》有相应限制，但新《公司法》则放松了相应限制，这时应当适用新法有关规定。

另外，公司法既是实体法，也是程序法。程序规范是为实体规范服务的，而新程序法规范常常在立法原则和理念上更先进，更有利于保护当事人的实体权益并有利于案件的处理。同时，当事人启动和进行诉讼程序的各种行为都发生在新法生效后，而并非如引起实体权益争议的法律事实一样发生在新法生效前，所以诉讼程序问题应当适用新法，并且该适用并不违反法不溯及既往原则。具体到公司法中，公司股东（大）会、董事会决议的无效、可撤销之诉的诉讼费用担保、强制清算程序的启动和法院对清算报告的确认即应当适用2005年《公司法》的相关规定。[\[2\]](#)

但需要注意的是，如果某个公司纠纷已经审结完毕，出现再审情形时，是不能适用新公司法的，而只能按照旧法处理。因为，已经审



结的案子，其法律效力的发生的审理都是按照原来的法律进行的，裁定的法律关系符合当时的法律规定。如果以新法律判断已经发生效力的法律关系如何将不具有统一的标准性，会导致司法实践可以不断地以新法规定为由推翻生效裁判的荒唐结果。所以，《公司法解释（一）》第五条规定：“人民法院对公司法实施前已经终审的案件依法进行再审时，不适用公司法的规定。”

2013年，我国对2005年《公司法》又作了重大修改，实行完全认缴资本制度，取消了最低资本金制度。以上原理与规定同样适用于2013年《公司法》与其之前《公司法》规定之间的关系。

### 案例指导

## 广安市思源矿业集团有限公司与甘肃华亭煤电股份有限公司股权确认纠纷案 [3]

思源公司为解决确认其股东身份等问题，向甘肃省高级人民法院提起诉讼。

原审法院经审理认为：本案中华亭公司注册成立后，思源公司在收到经华亭公司股东大会批准其投资入股，由该公司董事会发来的复函后，于2004年2月24日与华亭公司签订了《增资扩股协议书》，该协议内容系双方当事人真实意思表示，已依法成立。但双方当事人签订的《增资扩股协议书》、华亭公司2003年度股东大会决议批准的《关于华亭公司增资扩股情况的说明》及华亭公司召开的2004年临时股东大会表决通过的《华亭公司增资扩股方案》中均在增资扩股认购程序里明确增资扩股方案报甘肃省政府批准。同时双方当事人关于增资扩股的民事行为和事件均发生在2006年1月1日施行的《公司法》之前，依据《公司法解释（一）》第一条中关于“公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实

施以前的，适用当时的法律法规和司法解释”的规定，本案涉及的增资扩股事宜应适用1994年7月1日施行的《公司法》的规定。为此，依照该《公司法》第一百八十七条第二款“股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股应当按照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行”，第一百三十九条“股东大会作出发行新股的决议后，董事会必须向国务院授权的部门或者省级人民政府申请批准”的规定，增资扩股应当经过审批。同时依据《合同法》第四十四条中“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定”《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（一）》第九条“依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效”的规定，由于《增资扩股协议书》及相关增资扩股方案尚未办理审批手续，因此尚不具有法律效力。虽然2006年1月1日施行的《公司法》删除了增资扩股需经过审批的规定，但亦应以该时间段确认思源公司的持股数额及比例，故本案思源公司要求以华亭公司2004年临时股东大会表决通过的其持股数额及比例确认其股东身份及地位没有法律依据，该院不予支持。

思源公司不服，上诉至最高人民法院。

最高人民法院认为，思源公司与华亭公司签订《增资扩股协议书》以及思源公司向华亭公司交付5000万元出资的行为虽发生于2006年修订后《公司法》实施之前，按照修订前《公司法》第一百三十九条“股东大会作出发行新股的决议后，董事会必须向国务院授权的部门或者省级人民政府申请批准”的规定，但是华亭公司自与思源公司签订《增资扩股协议书》后直至2006年《公司法》实施，其增资扩股行为尚未完成。因修订后的2006年《公司法》已经删除了有关股份公

司发行新股审批程序的规定，故本案《增资扩股协议书》虽然签订于2006年《公司法》实施之前，但由于协议书约定的增资扩股行为至今尚未完成，华亭公司办理增资扩股时应可适用2006年《公司法》径行到工商行政管理部门办理注册资本的变更手续，不需要按照修订前《公司法》之规定履行审批程序。原审判决认定本案应适用1994年7月1日起施行的《公司法》，系对《公司法解释（一）》理解不当，本院依法予以纠正。华亭公司答辩称该公司增资扩股需报请相关行政机关审批，法律依据不足，本院不予采纳。因华亭公司已与思源公司签订了《增资扩股协议书》，华亭公司股东大会已批准接收思源公司为该公司的股东并已确认思源公司在该公司的持股比例为10.95%，且华亭公司已委托甘肃金升会计师事务所有限责任公司进行了验资，故华亭公司已经具备《公司登记管理条例》第三十一条规定的股份有限公司增资扩股条件，根据2006年的《公司法》第一百二十九条、第一百三十一条和第一百八十条之规定，华亭公司应依据股东大会决议、《增资扩股协议书》、验资报告等文件确定的内容向工商行政管理局提出变更注册资本申请，并办理相应的变更登记手续，同时向思源公司交付符合2006年《公司法》第一百二十九条规定的股票，并将思源公司记载于华亭公司股东名册。思源公司关于请求确认其股东地位及持股份额，以及请求华亭公司换发股票、变更公司股东名册和公司在工商行政管理机关注册登记的诉请符合《公司法》的规定，本院予以支持。综上，原审判决查明案件事实清楚，但适用法律错误，应予以纠正。

## 规范指引

### 《中华人民共和国立法法》

**第八十四条** 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。

**《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** 公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。

**第五条** 人民法院对公司法实施前已经终审的案件依法进行再审时，不适用公司法的规定。

## 专题二：关于参照适用《公司法》的规定

**【核心提示】**按照法不溯及既往原则，新《公司法》实施之前的民事行为和事件是不适用新法的，而应当适用当时的法律规定和司法解释。但如果当时的法律法规和司法解释没有规定时，则应参照适用新《公司法》。

### 实务争点

法不溯及既往，是现代立法的基本原则，其目的是保障法的安定性。但是，如果旧法没有规定，新法有相应规定，则能否适用新法？对此，我国《立法法》并没有明确规定。如果严格按照法不溯及既往原则，旧法没有规定，是否可以按照旧法所体现的法理或精神加以审理，从而体现法的原来性？如果按照新法，在一定意义上突破了法不溯及既往精神，从而是否违背了法律？对此，《公司法解释（一）》第二条明确规定：“因公司法实施前有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用公司法的有关规定。”

### 理解适用

#### 对《公司法解释（一）》第二条规定的理解适用

无疑，法不溯及既往是为了保障法的安定性，维护既有秩序的稳定。但是，如果新法更加有利于社会经济秩序，体现当事人的利益时，则显然可以考虑适用新法。一般情况下，新法的颁布，往往是因为旧法相应规定不能适应社会的新发展与新需求，而新法的规定则往

往更加有利于新的社会经济秩序。因此，如果旧法没有规定，而新法有规定时，则可以考虑适用新规定。

《公司法解释（一）》第二条明确规定：“因公司法实施前有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用公司法的有关规定。”根据该规定，“参照”适用公司法需要具备以下条件：（1）有关公司的民事行为或者事件发生在新《公司法》实施之前；（2）该有关民事行为或者事件起诉时，新《公司法》尚未实施，但是在诉讼过程中，新《公司法》开始实施，或者新《公司法》实施之后，该有关民事行为或者事件起诉到人民法院；（3）当时的法律法规和司法解释对该有关民事行为或者事件没有明确的法律规范可以适用。也就是说，如果当时的法律法规和司法解释对有关民事行为或者事件有明确规定时，适用当时的法律法规和司法解释；如果没有明确规定时，则可参照适用新《公司法》的有关规定。

《最高人民法院关于对云南省高级人民法院〈关于股份转让合同的履行期限跨越新旧公司法如何适用法律的请示〉答复》（〔2007〕民二他字第3号）指出：修订前的《公司法》第十二条规定了公司对外投资“所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十”，但对公司超过该限额的对外投资行为是否有效的问题，该法并没有作出明确规定。2006年1月1日起实施的修订后的《公司法》从维护公司权益及其独立人格的角度出发，取消了上述限制。因此，依据《公司法解释（一）》第二条的规定，本案不应以修订前的《公司法》第十二条规定否定《股权转让协议》的效力。[\[4\]](#)

需要注意的是，这里的用语是“参照”而非“按照”。“参照”意味着不能完全“按照”新法，而常常是基于案件的实际需要，且没有增加当事人更多负担的情况下而“参照适用”。也就是说，如果不需要“参照”新法的规定就可以解决有关问题，则不

应“参照适用”新法；如果“参照适用”新法增加了当事人的义务与责任而不利于纠纷的解决，则也不能“参照适用”。“参照适用”只是提供了一个适用的参考，而非法定的标准。

## 案例指导

# 东风汽车贸易公司、内蒙古汽车修造厂与内蒙古环成汽车技术有限公司、内蒙古物资集团有限责任公司、赫连佳新、梁秋玲及第三人内蒙古东风汽车销售技术服务联合公司侵权纠纷案 [5]

申请再审人内蒙古环成汽车技术有限公司（以下简称环成公司）因与被申请人东风汽车贸易公司（以下简称汽贸公司）、内蒙古汽车修造厂（以下简称汽修厂）、内蒙古物资集团有限责任公司、内蒙古东风汽车销售技术服务联合公司（以下简称联合公司）及二审被上诉人赫连佳新、梁秋玲侵权纠纷一案，不服最高人民法院（2007）民一终字第49号民事判决，向最高人民法院申请再审。

环成公司申请再声称：原判决存在《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第（二）项和第（六）项规定的情形，本案应当再审。并特别提出，原判决根据公司法有关股东代表诉讼的规定，赋予汽贸公司、汽修厂直接参与诉讼的权利属于适用法律错误，本案应适用“全民所有制企业法”。被申请人汽贸公司、汽修厂等各方均未提交书面意见。

针对环成公司提出的所谓适用法律错误，最高人民法院经过审理认为，联合公司由三方共同出资设立，设有董事会，实行董事会领导下的经理负责制，其在企业形态上基本符合公司法规定的有限责任公司的特征，应受公司法调整。申请再审人环成公司主张应当适用

的“全民所有制企业法”并不存在，即使其所指为“全民所有制工业企业法”，该法也不能适用于本案联合公司。公司法在2005年修订时，规定了关于股东代表诉讼的制度。另据《公司法解释（一）》第二条规定：“因公司法实施前有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用公司法的有关规定。”因此，在以往的法律没有对本案争议情形作出明确规定的情况下，原审参照适用修订后的公司法有关股东代表诉讼的规定。认定作为联合公司出资人的汽贸公司、汽修厂享有诉权是正确的。因此环成公司提出的再审事由不成立，本案不应再审。

### 规范指引

#### 《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）》

**第二条** 因公司法实施前有关民事行为或者事件发生纠纷起诉到人民法院的，如当时的法律法规和司法解释没有明确规定时，可参照适用公司法的有关规定。



# 专题三：提起决议撤销之诉与请求公司收购股权之诉超过法定期限的处理

**【核心提示】**原告以《公司法》第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不予受理。

## 实务争点

《公司法》第二十二条第二款是关于股东可以对于股东会或董事会决议提起撤销之诉的规定，第七十四条第二款是关于股东可以提出要求公司收购股权之诉的规定。这两种诉，都是公司法中具有特殊性的诉。那么，如何理解这两种诉的性质，特别是如果当事人超过法定的期限如何处理，需要司法实践进一步明确。因此，《公司法解释（一）》第三条规定：“原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不予受理。”

## 理解适用

### 对《公司法解释（一）》第三条规定的理解适用

《公司法》第二十二条规定：“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可

以应公司的请求，要求股东提供相应担保。公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。”第七十四条规定：“有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；（二）公司合并、分立、转让主要财产的；（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。”“自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。”

在以上两条规定中，涉及自决议作出之日起60日内或通过之日起90日内向人民法院提起诉讼的规定。根据这两条的规定，股东如果对于股东会或董事会决议有不同意见，可以在自决议作出或通过之日起60日内提起撤销之诉或90日内提起要求收购股权之诉。

对该两条期限的规定性质，理论和实践中曾有不同争议。一种意见认为，该期限规定为诉讼时效规定，股东如果没有在法律规定的时间内提起相应诉讼则失去胜诉权。另一种意见认为，该期限规定并非诉讼时效，而是商法上的特殊的起诉期限规定。

如果作为诉讼时效，当事人是可以进入诉讼程序的，只不过因其超过诉讼时效而失去胜诉权。但从这两条规定上可以看出，它们是规定股东必须在法定的60日或90日内起诉，亦即，如果不能在该法定期间内起诉，则就不能再起诉了。也就是说，《公司法》第二十二条第二款和第七十四条第二款规定的期限并非诉讼时效，而是一种特殊的关于起诉的时间要求。正是基于此理解，《公司法解释（一）》第三条规定：“原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不

予受理。”该条中的“不予受理”意味着股东如果没有在法定的时间内向人民法院起诉，就失去了通过诉讼途径请求保护的权利。此时股东消灭的是诉权，其不能因此进入诉讼程序。

因为该期限规定并非诉讼时效，消灭的是股东的诉权，所以其不是胜诉权的消灭，也不是当事人实体权利的消灭。

无论是诉讼时效，还是除斥期间，抑或特殊的起诉期限，都会涉及这些期限如何计算的问题。

在民法上，期间的计算直接关系到当事人的权利行使，而不单纯是一种所谓技术上的安排。所以，民法上关于期间的计算原则是有利于当事人原则，具体体现在：（1）期间如果是以时、日计算的，期间开始的时和日是不计算在期间内的；（2）期间如果是以日计算的，则开始的日不计算在内，应从第二日开始计算；（3）期间如果是以月和年为计算单位的，期间届满的日期，则自开始的日起顺延；（4）期间届满的最后一日如果是节假日的，则以节假日后的第一日为期间届满的日期。

但对于《公司法》第二十二条第二款和第七十四条第二款规定的“自作出之日起六十日”和“自通过之日起九十日”规定的期间计算，则是从“当日”起算，且不存在因节假日顺延问题。之所以如此，这是和公司法规范的性质有关。作为规范公司设立、机构设置及基本运营要求的公司法，其更多是一种技术性规定，即关于公司设立、机构组成及清算的技术性要求。通过公司法的技术性规定和要求，达到理顺公司相关主体之间法律关系的目，实现公司是作为投资人的投资工具而非其他的目标。

所以，《公司法》明确规定“决议作出之日”为决议撤销之诉60日期限的开始；“决议通过之日”为请求公司收购股权之诉90日期限的开始。《公司法》将决议生效这一客观事实作为法定期限的起算日

期，而并不对股东知道与否与应当知道与否的主观状态进行考量，不仅使当事人更容易计算相应日期，也方便法院作出接受起诉或不予受理的选择。[\[6\]](#)

当然，如果董事会或股东会是通过通信方式表决通过，该决议以最后一名董事或股东签字日期为决议作出或通过之日。

## 案例指导

上诉人何建厅与被上诉人浙江搏胜铝塑工业有限公司公司决议撤销纠纷案 [\[7\]](#)

原审法院审理查明：浙江盛元能源有限公司、徐京、何建厅系浙江搏胜铝塑工业有限公司（以下简称搏胜公司）的股东。2013年8月27日，何建厅作为申请人，申请原审法院依法指定人员组成清算组对搏胜公司进行清算。2013年10月11日，原审法院依法受理何建厅申请公司清算一案。被申请人搏胜公司向原审法院提交异议书、临时股东会决议等证据材料。2013年10月24日，原审法院向申请人何建厅的委托代理人厉海波送达异议书、临时股东会决议副本、听证传票等材料。2013年11月1日，原审法院对申请公司清算案进行了听证。搏胜公司在异议书中请求法院驳回何建厅要求对搏胜公司启动强制清算程序的申请，并称2013年8月12日，绍兴市中级人民法院对搏胜公司的行政诉讼作出终审判决，当日搏胜公司即通知公司全体股东在2013年8月27日下午2点就清算组成立事宜，在公司召开临时股东会议。搏胜公司在异议书中又称，2013年8月27日召开的临时股东会会议，形成临时股东会决议，何建厅拒绝在该决议上签字。临时股东会决议载明：“2013年8月27日下午2点整，因本公司经营期限到期，需要进行清算，就清算组组成事宜，全体股东在公司召开了临时股东会议，经股东会80%股东表决通过，形成如下决议：1. 本公司成立清算组进行清算；2. 清算组成员

由股东浙江盛元能源有限公司、股东徐京组成，清算组负责人由徐京担任……” 股东签字栏内有浙江盛元能源有限公司盖章及徐京签字。

原审法院审理认为，《公司法》第二十二条第二款规定：“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。”故该案讼争临时股东会决议是否应予撤销，在于审查股东会会议的召集程序和表决方式是否违反法律、行政法规及搏胜公司章程，决议内容是否违反公司章程，以及何建厅起诉是否超过法律规定的期限。《公司法解释（一）》第三条规定：“原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不予受理。”故《公司法》已明确将决议作出之日作为该项法定期限的起算日，而并不将股东知道或应当知道决议内容之日作为起算日。据此，对股东会决议行使撤销权的起算点为决议作出之日，且六十日的期间为不变期间，不适用诉讼时效中的中止、中断或延长制度。该案临时股东会决议的内容载明会议召开及决议作出的时间为2013年8月27日，原告亦未提供证据证明临时股东会决议形成于其他时间，故该院认定临时股东会决议于2013年8月27日作出。而原告提起本案公司决议撤销之诉的时间为2013年12月5日，已超过法律规定的六十日期间，应不予受理。基于此，不必再讨论搏胜公司股东会会议的召集程序、表决方式是否违反法律、法规或者公司章程，决议内容是否违反公司章程。

二审经审查认为，临时股东会决议载明的日期为2013年8月27日，而上诉人何建厅于2013年12月5日起诉要求撤销2013年8月27日临时股东会决议，超过了《公司法》第二十二条第二款规定的“自决议作出之日起六十日内”的期限。上诉人主张该期间从知道或者应当知道决

议作出之日起算没有相应的法律依据，其也未能举证证明临时股东会决议形成于2013年8月27日之后。

综上，上诉人的上诉理由不能成立。

规范指引

### 《中华人民共和国公司法》

**第二十二条** 公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。

股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。

公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

**第七十四条** 有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

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

（二）公司合并、分立、转让主要财产的；

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