

企业法律风险管理丛书

从败诉案件看 企业法律风险防范

LEGAL RISK PREVENTION
IN ENTERPRISE

邓海虹 主编

解决经营管理者、法务、总裁律师风控难题
资深律师支招 助力企业发展



法律出版社 | LAW PRESS

从败诉案件看 企业法律风险防范

LEGAL RISK PREVENTION
IN ENTERPRISE

主 编 邓海虹
副主编 傅 军 秦建军 张 正
陈映红 涂 晟



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

从败诉案件看企业法律风险防范 / 邓海虹主编. —
北京:法律出版社,2015.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8400 - 8

I. ①从… II. ①邓… III. ①企业法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第203835号

从败诉案件看企业法律风险防范
邓海虹 主编

策划编辑 邢艳萍
责任编辑 邢艳萍
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2015年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 郭艳萍

印刷 固安华明印业有限公司

印张 17.5 字数 228千

印次 2015年10月第1次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8400 - 8

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

写在前面

——为服务在企业一线的律师同行们

风险一词来自于航海专业术语,意为“有风即有险”。也警示人们风险如影随形无处不在。企业也是这样,从设立到终止,风险相伴全程无处不在,因此“风险防范”就成为企业经营和发展须臾不容回避的重要课题。

一个发展中的企业,在不断积累财富扩大规模的同时,各种风险也随之出现。如何防范法律风险,是每个企业家都要面对的课题,也是一道影响企业长远发展的难题!

为了帮助企业破解风险防范的难题,从真实的失败案例中学习借鉴无疑是个好方法。本书主编邓海虹律师带领主创团队,把大型企业、上市公司典型的败诉案例编辑汇总,通过对每一个败诉案件的败战总结、法理解读和律师支招,清晰告诉读者如何有效防范法律风险,书名就定为《从败诉案例看企业法律风险防范》。

这本书介绍了企业从设立、成长、发展、直至死亡(解散或破产)中常见的投融资风险、合同管理风险和经营中的刑事风险等各种风险的典型表现形式,以及如何防范解决。这是一本难得的好书,也将成为企业预防风险的必备文本。

以史为鉴,可以明兴衰,以案为鉴,可以知进退。本书的特点是从败诉案例入手,让企业家从一个个案例中、一个个真实存在的故事中、一个个血淋淋的教训中,分析风险产生的原因,透视了风险漏洞存在的环境与土壤,寻找了规律,从一个细小的问题入手,让企业找为之受用的闪光点,从中挖掘出规律性的东西。从而提高经营者和管理者的防范意识,避免风险发生。《从败诉案例看企业法律风险防范》一定会为你和你的企业带来启迪,带给你全新的思维模式。

这本书区别于市场上同类书籍的特点在于,案例真实、切入点独特、判决结果触目惊心,让经营者、管理者看得懂、记得牢、易操作。

各位企业家、各位管理者以及法律从业人员,为了推动中国经济的发展,在大众创业、万众创新的改革大潮中,立于不败之地,我特别向您推荐这本书。

此致

中华律师协会政府顾问委员会副主任

郝惠珍

2015年9月3日于北京

目 录

CATALOGUE

第一章 股东出资和股权转让中法律风险及防范

- | | |
|-----------------------|------|
| 1. 出资人恶意认缴注册资本的法律风险 | / 2 |
| 2. 高管受让干股后的股东资格确认 | / 7 |
| 3. 隐名股东股权被代持人转让的法律风险 | / 12 |
| 4. 特殊准入行业中股权转让的法律风险 | / 18 |
| 5. 侵犯原股东优先认缴权的增资协议效力 | / 22 |
| 6. 如何在章程中设计特殊条款保护股东利益 | / 27 |

第二章 公司治理中法律风险及防范

- | | |
|------------------------------|------|
| 1. 公司财产与股东个人财产混同的法律风险 | / 33 |
| 2. 公司高管未经股东会同意的自我交易效力问题 | / 38 |
| 3. 法定代表人超越权限提供担保的效力 | / 43 |
| 4. 高管违反忠实勤勉义务应承担何种责任 | / 48 |
| 5. 公司回购自身股权的效力问题 | / 53 |
| 6. 股东会的程序瑕疵是否会导致决议无效 | / 59 |
| 7. 职员利用职务便利从事犯罪活动后,企业应承担何种责任 | / 63 |
| 8. 股东死亡后的权利继承 | / 68 |

第三章 合同管理中常见法律风险及防范

- | | |
|-------------------------|------|
| 1. 代理人超越代理权限签订的合同是否有效 | / 74 |
| 2. 接受其他企业挂靠的法律风险 | / 79 |
| 3. 分公司越权签订的合同的效力是否及于总公司 | / 83 |
| 4. 签约不成给对方造成损失是否承担赔偿责任 | / 87 |
| 5. 格式合同中免责条款的效力问题 | / 91 |

- | | |
|--------------------------|-------|
| 6. 签订阴阳合同的法律风险 | / 96 |
| 7. 借款合同中违约金、定金和损害赔偿金可否并用 | / 100 |
| 8. 一方经营状况恶化,另一方是否有权解除合同 | / 105 |

第四章 劳动用工管理中常见法律风险及防范

- | | |
|--------------------------------|-------|
| 1. 公司未与员工签订书面劳动合同的法律风险 | / 110 |
| 2. 试用期内用人单位是否可以任意解除劳动合同 | / 114 |
| 3. 公司能否直接辞退严重违反规章制度的员工 | / 118 |
| 4. 离职人员违反了竞业禁止协议,公司能否要求赔偿 | / 122 |
| 5. 劳务派遣的员工发生工伤,实际用工单位是否承担赔偿责任 | / 125 |
| 6. 第二份固定期限劳动合同到期后,用人单位可否终止劳动合同 | / 128 |

第五章 投资融资中常见法律风险及防范

- | | |
|---------------------------------|-------|
| 1. 约定固定收益的投资合同,能要求共担投资风险吗 | / 134 |
| 2. 企业以高息向员工和社会融资,缘何成为非法集资 | / 141 |
| 3. 公司并购的目标公司有瑕疵,出让方的承诺能保障受让方利益吗 | / 148 |
| 4. 未经批准的国有资产转让,购买方面临哪些风险 | / 156 |
| 5. 出资并购失败,兼并经营期间收益归何方 | / 163 |
| 6. 什么是对赌协议及对赌协议的效力问题 | / 170 |

第六章 企业财税管理方面常见法律风险及防范

- | | |
|---------------------------------|-------|
| 1. 应收账款缘何因时效问题而无法追回 | / 178 |
| 2. 企业开具阴阳发票的相关法律风险 | / 184 |
| 3. 企业支付佣金、进场费等回扣,是合法营销还是商业贿赂 | / 190 |
| 4. 公司财务账册、财务凭证不规范的法律风险 | / 197 |
| 5. 擅自销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告等资料的法律责任 | / 204 |

第七章 经营中可能涉及的刑事法律风险及防范

- | | |
|--|-------|
| 1. 挪用资金作抵押,缺乏形式证明算作归个人使用吗 | / 212 |
| 2. 虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他
发票的行为要承担何种法律责任 | / 219 |
| 3. 对非国家工作人员行贿罪及非国家工作人员受贿罪 | / 223 |
| 4. 国企高管持暗股与他人合营同类企业非法获利,是否构成刑事犯罪 | / 228 |

- 5. 拒不执行人民法院生效判决是否构成犯罪 / 234
- 6. 为了隐匿财产,企业进行清算时做假账严重损害债权人利益,
主管人员要承担何种法律责任 / 238
- 7. 签订买卖合同后发现没有履行能力仍收取高额货款,是否构成
合同诈骗罪 / 245

第八章 企业解散、清算、破产中的法律风险及防范

- 1. 企业被吊销营业执照未合法注销,股东和法定代表人未经清算能否
对企业债务直接承担连带偿还责任 / 252
- 2. 债务人设立的在管理与资产上严重混同的关联公司,能否与债务人
合并清算 / 256
- 3. 清算义务人怠于履行清算义务,是否应对公司债权人承担赔偿责任 / 262

第一章 股东出资和股权转让中 法律风险及防范

本章要点

股东出资是指公司设立时或增加资本时股东向公司投入货币或非货币财产,股东只要按期足额缴纳公司章程中规定认缴的出资额即完成其出资义务。股东在出资过程中存在的风险主要可以归为实质风险和形式风险两种。前者指股东在出资过程中没有履行好自己出资义务所带来的风险,如股东拒绝出资、虚假出资、出资标的物估价过高、抽逃出资等实质风险;后者是指股东在出资过程中没有完成法律规定的程序所带来的风险,如股东未在公司章程上签名盖章、未在股东名册上记载、未在工商部门登记为股东等形式风险。

股权转让,是指公司股东依法将自己的股东权益有偿转让给他人使他人取得股权的民事法律行为。由于股权转让是企业募集资金、产权流动重组、资源优化配置的重要形式,在实践中被大量运用,使得股权转让纠纷的数量远高于股东出资纠纷的数量。在股权转让的过程中,常见的法律风险主要集中于隐名股东股权转让、特殊准入行业中股权转让和担保股权转让等方面。

一直以来,股东出资与股权转让都是一个较为复杂的法律问题。如能妥善地处理好这些问题,会使公司和股东取得“双赢”的结果;但在实践当中,由于上述风险的广泛存在,想实现“双赢”的结果并不容易。因此,公司在出资和股权转让的过程中,应全方位做好风险的把控工作,以便保护好公司和股东的权益。笔者把股东出资和股权转让作为本书的开篇章,凸显了股东出资及股权转让风险的重要程度。

1. 出资人恶意认缴注册资本的法律风险

股东瑕疵出资是公司设立过程中的一种常见现象,不少投资者由于缺乏诚信和投资实力,在设立公司时企图以瑕疵出资的方式成立公司。新《公司法》鼓励出资方式的多样性,客观上使瑕疵出资呈多发态势;因此,也会增大相应的法律风险。

【案情简介】

原告:中国信达资产管理股份有限公司山东省分公司(以下简称信达公司)

被告:烟台市海洋与渔业局(以下简称海洋局)

2006年9月,经某法院生效判决,水产集团应支付信达公司1100万元借款本金及利息。由于水产集团无可供执行资产,判决未得到执行。经查,海洋局是水产公司的开办单位,1990年12月16日,水产集团向烟台市工商局申请将注册资金由40万元变更为6593万元,海洋局向工商局出具《注册资金证明书》一份,其上载明:“兹证明烟台水产集团公司拥有资金总额6593万元,其中固定资金5867万元,流动资金726万元。情况属实,承担法律责任”。该证明书上明确注明:“提供注册资金证明单位对被证明单位在注册资金额度内负连带责任”。此后的账目中未显示海洋局向水产集团投入固定资产和资金。

据此,信达公司将海洋局诉至法院,要求海洋局在6553万元出具虚假注册资金证明的范围内对水产集团借款本息1676.3万元承担连带清偿责任。

[本案例来源于山东省高级人民法院民事判决书(2014)鲁商终字第245号]

【各方观点】

原告观点:海洋局作为水产集团的组建单位,向工商局提供虚假的注册资金证明,增资不到位,海洋局应在6553万元虚假证明范围内承担连带还款

责任。

被告观点:水产集团是由海洋局根据烟台市政府的指示组建,市政府没有向海洋局拨付资金。海洋局为水产集团出具的注册资金证明同样是根据市政府的要求及指示精神而出具。海洋局仅仅是作为组建单位,海洋局的出资证明也是按照水产集团提供的资产情况而出具。事实上,水产集团也确实达到了其增资的注册资本额,水产集团下面的七家企业和事业单位的注册资金总额已达到6593万元,所以海洋局才出具证明,海洋局不存在出具虚假注册资金证明的事实。

【法院观点】

本案争议焦点:

- (1) 水产集团6553万元的增资是否到位?
- (2) 如增资不到位,海洋局是否应承担出具虚假注册资金证明的责任?

法院认为:水产集团应偿还信达公司借款,已由生效判决予以确认。水产集团增加注册资本时,注册资本由原来的40万元变更为6593万元,增加注册资本6553万元。对所增加的注册资金6553万元,水产集团的工商登记材料中没有验资报告及相应银行进账单和权属证明,海洋局也未能提供证据证明增资6553万元确实到位。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第二十七条规定,海洋局向工商局为水产集团出具注册资金证明书,依法应承担出资不实责任。

一审判决:对水产集团欠信达公司债务本金1100万元、利息5,766,315.17元(计息截至2004年12月21日,从次日起仍按中国人民银行规定逾期付款的利率计算利息),海洋局在6553万元虚假证明范围内承担连带责任。

海洋局不服,提起上诉。

二审判决:驳回上诉,维持原判。

【法理解读】

注册资本也叫法定资本,是企业章程规定的全体股东或发起人认缴的出资额或认购的股本总额,并在公司登记机关依法登记。股东出资义务是指股东依协议向公司交付财产或履行其他给付的义务。由于公司系由股东出资设立,对

于股东出资,《公司法》第28条规定,^①股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。由此可见,股东瑕疵出资主要可以分为以下两种类型:一类是出资时间上的瑕疵,即没有按期缴纳股东认缴的出资额;另一类是出资财产上的瑕疵。公司增加注册资金是扩张经营规模、增强责任能力的行为,原股东约定按照原出资比例承担增资责任,与公司设立时的初始出资义务相同。公司股东若有增资瑕疵,应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任。

出资人未足额出资,即便金融机构为企业提供虚假的验资报告或资金证明,相关当事人使用该报告或证明与该企业进行经济往来而受到损失的应当由该企业承担民事责任。对于该企业财产不足以清偿债务的,由出资人在出资不实或者虚假资金范围内承担责任。^②公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持。^③

随着《公司法》将企业注册资本由实缴制修订为认缴制后,除金融类、资产管理类以及担保类等法律明确要求实缴注册资本的公司仍然适用注册资本实缴制之外,其他公司均实行注册资本认缴制,其公司章程可自行约定股东认缴注册资本金额、认缴期限及出资方式。股东在章程规定的认缴期限到期后注册资本应足额缴付并不得抽逃,否则应在出资不实或抽逃资金范围内对公司不能清偿的债务承担责任。如认缴到期前,企业因拖欠巨额债务无法正常运营时,债权人可依法申请企业破产,此时视为认缴期限已到期。

【败战总结】

在市场交易中,债权人往往是基于对企业注册资本的信任,从而产生该项债权债务关系。股东按照其承诺履行出资或增资的义务是相对于社会的一种法定的资本充实义务,股东出资或增资的责任应与公司债权人基于公司的注册资金对其责任能力产生的判断相对应。对债权人来说,追究出资不实股东的赔

^① 《公司法》第28条规定:“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。”

股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”

^② 参见最高人民法院执行工作办公室2003年12月11日做出的《关于股东因公司设立后的增资瑕疵应对公司债权人承担责任的问题的复函》。

^③ 参见最高人民法院于2002年2月2日做出的《关于金融机构为企业出具不实或者虚假验资报告资金证明如何承担民事责任的通知》。

偿责任,已是最后的救济手段。在企业不能清偿到期债务时,债权人追加出资人在其出资不实的范围承担清偿责任,应予以支持。

海洋局作为水产集团的组建单位,在其出具的《注册资金证明书》中已明确承诺其对被证明单位在注册资金额度内承担连带责任。即使其不提供该项证明,其作为组建单位,也应提供相应的资产转移证明或其他出资证明。出借人向水产集团出借借款时,正是基于对水产集团注册资本及资产的信任。在企业不能清偿债务时,债权人可以追加其出资人在其出资不实范围内承担相应责任。所以海洋局应在其出资不实范围内对企业债务承担连带责任。

【风险提示】

新修订的《公司法》取消了原来法律要求的设立公司的最低注册资本限额,使得投资者比较容易地设立公司,大大激活了市场。对于设立公司后的继续投资也取消了后续出资年限,给投资者设置了更宽松的投资环境。若出资人恶意认缴出资,高额认缴,低额实缴,从形式上取得交易相对方的信任,用于产生大额交易,在产生债权债务纠纷时,出资者往往会利用“法人独立承担责任”来做挡箭牌,但是由于其出资不实,按照法律相关规定,其仍应承担相应责任。

(1)虽然《公司法》将企业注册资本修订为认缴制,其缴纳期限也可自行约定,但企业交易相对方正是基于对注册资本的合理信赖,从而使得债权债务关系产生。在发生企业资产无法清偿债务的情况时,若出资人认缴的出资额已达履行期限,债权人当然可以追加其为连带责任人;若出资人认缴的出资额未达履行期限,债权人亦可以申请企业破产。

(2)根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第20条规定:债权人申请企业破产之后,出资人以认缴出资尚未至公司章程规定的缴纳期为由进行抗辩的,不能得到支持。意味着债权人申请企业破产时,即便出资人认缴的出资额未到期,也应补足其认缴出资用于企业债务清偿。

【律师支招】

现实中出资人认缴的出资额与实缴额往往有很大的出入,出资人为了企业获得较好的信誉会认缴较高的出资额,而交易相对方也会基于对注册资本的信赖而选择交易对象。为避免纠纷的出现,特提出以下几点意见:

(1)出资人在认缴出资时,应根据自身经济状况及企业的发展状况合理安排,尽量避免长期高额认缴低额实缴的局面出现,以免出现企业高额负债被债

权人申请破产股东在认缴出资范围内承担连带责任的情况。

(2)企业在与对方交易时不能仅查看营业执照上显示的注册资本,可到工商局查询该企业内档以查明股东出资情况,要求公司出具股东认缴说明,以了解企业的真实资产状况和履约能力。

(3)在企业无法清偿债务时,债权人可要求未缴足出资的股东在瑕疵出资或不实出资范围内承担责任,但出资人认缴期限未到期时,应通过申请债务人破产程序以要求股东立即补足出资或承担相应责任。

2. 高管受让干股后的股东资格确认

股权激励是以公司股权为标的而对公司的董事、高管、核心员工及其他人员进行长期激励的一种方式。股权激励旨在达到经营者和企业股东利益一致的目的,缓解公司所有者和管理者之间的委托代理道德风险问题。尽管股权激励的初衷是为了减少代理成本,激励员工追求企业价值最大化,但在具体的实施过程中却经常出现问题,使得这种激励效果大打折扣。

【案情简介】

原告:南京市规划设计研究院有限责任公司(以下简称规划公司)

被告:彭琛

规划公司于2004年在南京市规划设计研究院基础上改制成立,公司注册资本为1272万元。彭琛任公司技术总监,持股比例为1.8%,公司代为支付出资额。公司章程第20条规定:与公司有正式劳动关系是成为干股股东的必要条件,和公司终止劳动关系的股东必须转让其管理股;公司内部实行“股随岗变”的原则,股东离职必须将其股权转让给公司指定的人员。

2005年2月23日,彭琛向规划公司提出辞职申请。2005年3月11日,规划公司作出解除与彭琛劳动合同关系的决定。2005年4月15日,规划公司依据法律规定通知所有股东召开股东会,并作出股东会决议,公司其他股东均同意将彭琛在公司1.8%的出资额转让给新任技术总监。

公司将股东会决议内容通知彭琛,要求其于5日内协助办理变更登记,彭琛明确予以拒绝。2005年11月,公司诉至鼓楼法院,要求彭琛按176,299.26元的价格将其持有的规划公司1.8%的股份转让给新任技术总监。

[本案例来源于江苏省南京市中级人民法院(2013)宁商终字第1337号]

【各方观点】

原告观点:彭琛原为规划公司1.8%股权的股东,但规划公司章程规定:与

公司有正式劳动关系是股东的必要条件,和公司终止劳动关系的股东必须转让其出资。股东因为岗位发生变化、解除或终止劳动合同关系而导致其所持有的股份必须转让,其转让的股份所对应的权利和义务终止时间与岗位发生变化、解除或终止劳动合同关系时间相同。彭琛向规划公司提出辞职申请,规划公司也已作出同意解除劳动合同的决定。故请求法院判决彭琛按 176,299.26 元的价格将其持有的规划公司 1.8% 的股份转让给新任技术总监。

被告观点:股权自由转让是《公司法》赋予股东的法定权利,股权的管理特别是股东对于股权的处分并非公司自治的范畴,除非股东自己作出同意转让的意思表示。劳动关系消灭并不能产生股权转让的效力,故请求法院确认公司章程无效,驳回起诉。

【法院观点】

本案争议焦点:

- (1) 规划公司章程规定“股随岗变”是否有效?
- (2) 彭琛是否应无条件转让其所持股权?

法院认为:规划公司章程仅规定了“和公司的正式劳动关系是股东的必要条件,和公司终止劳动合同关系的股东必须转让其出资”,但对于离职股东的股权如何转让、以什么价格转让并没有约定,且无“股东资格自然丧失”或“不再享有股东权利”等类似的约定。故仅凭规划公司章程,并不能构成一个完整的股权转让合同,不足以确定股东自离职之日起即已丧失股东资格。

股权自由转让是《公司法》赋予股东的法定权利,股权的管理特别是对于股权的处分,并非公司自治的范畴,除非股东自己作出同意转让的意思表示。虽然规划公司的股东均应受公司章程和《股权管理办法》中“股随岗变”规定的约束,但股东对其所有的股权仍享有议价权和股权转让方式的决定权。在该两项内容双方未能协商一致或通过诉讼以公允方式予以明确的情况下,该股权的强制转让无法实际履行,即不当产生权利变动的法律后果,其对应的权利仍属于原权利人即彭琛。依照《公司法》第 35 条的相关规定,公司章程中股随岗变相关规定有效,但彭琛仍享有持有该股权期间的分红权和股权转让的议价权,判决驳回南京市规划设计研究院有限责任公司的诉讼请求。

规划公司不服,提起上诉。

二审判决:驳回上诉,维持原判。

【法理解读】

所谓股权激励是一种公司的董事、高管、核心员工及其他人员通过一定形式获取公司一部分股权的长期性激励制度,使其能够以股东的身份参与企业决策、分享利润和承担风险,从而勤勉尽责地为公司的长期发展服务。我国法律法规对于上市公司股权激励的规定较为完善,但对于非上市公司股权激励并未作出明确规定。随着公司治理的发展,越来越多的非上市公司也在考虑采取股权激励的方式来吸引和留住人才。但对于非上市公司的股权激励,尚缺乏明确的法律法规指引,实践中也出现了一些问题,影响了股权激励的效果。

本案主要涉及有限责任公司自治及股权激励的退出机制设计问题,关于企业实施股权激励、股权的管理办法、各项考核以及退出机制,我国《公司法》赋予其自治的权利,即可以通过公司章程予以规定。公司章程中“股随岗变”的规定并未违反《公司法》的强制性规定。《公司法》第71条第4款规定,“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定”,^①规划公司的章程应认定为有效,而且该效力及于所有股东。

对于本案判决结果,笔者持不同观点。虽然规划公司没有对彭琛持股期间股权收益和转让股权时享有的议价权予以保护,但法院驳回原告的诉求,意味着公司章程中关于股随岗变的规定实质无效,使公司陷入僵局。为了利于公司正常运营管理,笔者认为本案件可判决彭琛应依据公司章程规定转让其管理股,但其享有持股期间的股权收益应由规划公司予以补偿。

【败战总结】

虽然规划公司章程中规定的股随岗变符合法律规定,但是仍不能当然产生要求彭琛退还股权的效力。

公司的股东均应受公司章程中“股随岗变”规定的约束,但股东对其所有的股权仍享有议价权和股权转让方式的决定权。由于公司章程中对于股东与公

^① 《公司法》第71条规定:“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。”

股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。

经股东同意转让的股权,在同等条件下,其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的,协商确定各自的购买比例;协商不成的,按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”