



公司案件

GONG SI AN JIAN 38 AN

38 案

主 编：张钢成
(北京市海淀区人民法院法官)

资深法官亲判亲解 司法疑难全面解惑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D922.291.91/54

2008



公司案件

GONG SI AN JIAN 38 AN

38 案

主 编: 张钢成

撰稿人: (以姓氏笔划为序)

李春梅 肖皞明 张钢成 张 欣

吴荣荣 杨 靖 杨海超 姜锦莲

殷 华 曹明明 戴 国 魏 玮

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公司案件 38 案/张钢成主编. —北京: 中国法制出版社,
2008. 4

(疑难案例法官判解)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0386 - 3

I. 公… II. 张… III. 公司法 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D922. 291. 915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 042582 号

疑难案例法官判解——公司案件

YINAN ANLI FAGUAN PANJIE——GONGSI ANJIAN

主编/张钢成

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 5 月第 1 版

印张/11.5 字数/257 千

2008 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0386 - 3

定价: 29.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

司法实践的复杂和鲜活，在审判过程中体现得尤为明显。解决争议、适用法律必须准确找到“法眼”。法官亲历亲判各种案件，运用智慧、经验定分止争，对法律的空白点、应用的疑难、争议解决途径的多元化了然于胸。大量审判实践的锤炼，使得有经验的法官能迅速抓住判案的“法眼”，准确高效地裁判案件。在此，他们将多年来通过对审判工作思考、积累、提炼所积淀下的对案件“法眼”的判断凝结成文，形成了“点法眼”丛书，首先推出“疑难案例法官判解”系列。

一、关于问题点的选取

“前沿”、“疑难”、“法律空白”、“法律热点”，即所谓法律工作者经常遇到的“棘手问题”，是本书筛选问题点的标准。基本上，一个问题点引领一个案例和法官点评，但由于案件事实的复杂性，法官在对同一问题的事实认定和案件定性直至法律适用上可能会有不同的处理结果。对此，本书进行了归纳，对于同一问题点基于事实认定的不同而有不同裁判结果的，仍归结于同一问题点之下。

二、关于案例的选取

“典型性”、“真实性”、“针对性”是本书筛选案例的标准。本书选取的案例均为法官亲历亲判的真实案例，除对案件的当事人作了隐名处理外，基本保持案例原貌。案例本身在反映案件的疑难以及同类型案件的一般处理结果上具有高度典型性，

并针对疑难问题点进行了深度剖析。

三、关于本书的作者

本书的作者均是来自北京市海淀区人民法院的一线办案法官，其中不乏宋鱼水这样的法官楷模，更多的是默默无闻战斗在审判一线的资深法官。每年数以万计的疑难繁杂且类型众多的民事案件，锻炼形成了他们果断高效的审判思维、辨法析理的裁断艺术和化解纠纷的法官智慧。他们将多年的经验和智慧从繁杂的案件中一一升华、呈现，这也是本书能够与众不同的重要原因。

四、关于本书的体例

“总结”和“提炼”是贯穿本书体例设计的宗旨和核心。
【标题】简洁凝练，方便读者查找疑难问题点；【问题的提出】根据案件对疑难问题点进行展开，将问题点具体化、鲜活化，并引申归纳同类问题；【理论通说】陈述问题点涉及的法律规定、归纳总结司法实践中的通常做法；【案例】陈述案件事实、双方诉辩和审判结果；【疑难点评析】针对案件、结合审判过程将疑难案件的处理逐点展开，并对审判过程中出现的不同意见进行点评，归纳总结同类案件的处理方法。

中国法制出版社
二〇〇八年四月

序

随着我国市场经济的发展，公司已成为我国最重要的市场主体，因公司、股东、公司高级管理人员及公司债权人等各种利益主体之间在公司的设立、运营、解散、清算过程中所形成的纠纷类型及案件数量也是逐年递增。从法院审判实践来看，公司类型纠纷是商事审判中较为复杂的案件，主要原因在于公司法既有较强的组织性，其组织性不仅来源于公司法本身的规范，也来自于股东之间制定的章程；从公司的设立、管理、运作到股东利益分配，以至公司的解散，都体现了组织性的特征，与此相应的是公司法的许多规范具有一定的强行法特征。同时，公司的设立、管理、利益分配等毕竟是股东之间、股东会与董事会协商与运作之事，因而公司法又具有较强的私法自治的色彩，与此相应的是公司法的许多规范又都是授权性的规范。作为约束公司、股东、董事最主要规范的公司章程，公司法授权股东来制定，只是对应具备的主要条款作了规定。法院在处理公司类案件时，既要考虑公司法的组织性和规范具有的强行性，又要考虑它的自治性、任意性；既要考虑公司的稳定与发展，又要顾及股东的利益，等等。所以在处理公司类纠纷时，不是简单地适用公司法，还要考量公司与股东、股东与股东、股东会与董事会之间的利益平衡。

本书的编写人员大多是长期从事公司案件审判工作多年的法官。本书节选的案例素材，大部分来源于北京市海淀区人民法院近十年来审结的真实案例；所研究的问题，从写作体例上

看，有多种观点并存，这是审判实践中经常碰到的疑难问题。本书的内容也是作者对公司法疑难问题思考的一种真实记录，相信通过书中展示的争论的过程、观点和法官裁判做出的选择，能够使读者了解到公司法问题的深奥和公司法的精神。

希望本书会对民商事审判人员、民商法学教学人员有所启示，有所帮助。感谢中国法制出版社出版本书，书中不足之处，敬请读者予以指正。

张钢成

(北京市海淀区人民法院党组成员
政治部主任 高级法官 法学博士)

目 录

一、公司的设立

- 1 公司设立失败时，设立费用的负担

二、公司股东资格的确认

- 12 股东资格确认的依据与方法
32 有限责任公司的股东资格继承
41 股东之间股权转让协议履行完毕后，双方解除协议并不意味转让方股东资格的自动回复

三、公司股东的权利

- 52 《公司法》关于股东表决权规范的性质
63 股东知情权诉讼主体资格的确定
76 公司股东知情权的行使
92 股东有权以自己的名义为公司利益而提起诉讼
114 股东代表诉讼如何适用诉讼时效？
123 上市公司虚假陈述行为与损害结果之间的因果关系认定

四、公司股权的转让

- 136 股权转让过程中股价款垫付人的实际地位及其权利
152 不足额股权转让协议的效力认定与出资填补责任的承担

2 疑难案例法官判解——公司案件

- 165 股权转让协议中转让方根本违约的认定标准
184 股东优先购买权的行使及其救济

五、公司权益的保护

- 209 关联交易行为的认定及其效力
220 公司董事和高级管理人员的竞业禁止义务
234 董事领薪兼职行为的性质与效力的认定

六、公司增资与公司合并

- 248 公司增资的效力判断及违反增资协议法律责任的界定
264 公司合并协议的内容和程序对合并法律效果的影响

七、公司债权人的保护

- 274 公司人格否定的判断

八、公司股东会、董事会决议的效力

- 287 股东大会决议可撤销性的界定
302 董事会会议程序瑕疵对董事会决议效力的影响

九、公司的解散和清算

- 313 司法解散公司的条件
328 公司剩余财产分配请求权的性质及其救济
347 公司解散后清算责任的承担

一、公司的设立

公司设立失败时，设立费用的负担

• 问题的提出 •

公司设立是公司发起人，即日后的公司股东为取得公司的法律主体资格而进行的一系列法律行为的总和。公司设立过程中会产生必要的设立费用，这些设立费用的负担问题是公司发起人之间法律关系的一个核心内容。如果公司失败，那么设立费用应由谁负担，或者说应如何在发起人之间分担呢？

理论通说

按照《公司法》的规定，公司营业执照签发日期为公司成立日期，公司在该日取得法律主体资格。因为公司并不是客观存在的实体，而是由自然人或者其他法人按照一定的权利义务关系组合而成的团体组织。在公司成立后，其具有法律主体资格（权利能力和行为能力），可以通过公司组织机构来从事各种民事活动。但是在公司成立之前，其不具有独立的主体资格，不能进行民事活动，所以公

2 疑难案例法官判解——公司案件

公司的创设就要交由其他人来完成。而他人为创设公司,使公司取得法律主体资格的过程便是公司设立^①。

现行《公司法》将公司的法律类型划分为有限责任公司和股份有限公司,按照不同的公司类型规定了不同的设立程序。而在股份有限公司中又根据设立方式的不同,规定不同的设立程序。其中有限责任公司、发起设立的股份有限公司设立程序相对简单,而募集设立的股份有限公司,由于需要向社会公众发行股份募集公司资本,法律关系繁多而且复杂,因此设立程序也最为复杂。

公司设立过程的法律关系十分复杂,涉及设立中公司、公司发起人、成立后公司、公司外第三人之间的诸多法律关系^②。而无论是何种类型的公司,何种设立程序,公司设立可能出现设立成功、设立失败、设立无效的不同结果^③。如果公司未能设立,那么公司发起人就需要承担相应的责任。这其中,设立过程中的费用、债务的负担就与公司设立成功时不同。

公司如果设立成功,公司取得法律主体资格,公司设立过程中

① 公司设立与公司成立不同。公司设立是一系列法律行为的总和,是发起人的共同行为。而公司成立是公司完成设立程序,已具备法定条件而取得营业执照的一种法律事实。参见赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2006年5月第2版,第110-111页。

② 设立中的公司并未成立,其不具有法律主体资格,但一般认为设立中的公司是一种无权利能力的社团(也有观点认为设立中公司是一种权利能力受到限制的社团)。就设立中公司与成立公司的关系而言,两者是一个连续渐进过程的两个阶段,相互区别在于是否取得公司法人资格。而成立后公司将继承公司设立过程中与公司设立有关的权利义务关系。就设立中公司与公司发起人的关系而言,一般认为发起人是设立中公司的机关。参见柯芳枝著:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年2月版。以及赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2006年5月第2版。

③ 之所以这样分类是因为现实中还可能出现公司实际未满足成立条件(例如出资不实),但因为种种原因取得了营业执照的情况,这种情况是为公司的设立瑕疵。新《公司法》并未对公司设立瑕疵的后果进行规定,而学术界关于具有设立瑕疵的公司是否设立有效尚有争议。按照目前的法律规定,如果存在设立瑕疵,公司的发起人将按照不同情况,承担行政法律责任、民事法律责任甚至是刑事法律责任。

与设立有关的权利义务可以由成立后的公司当然继承。在没有特殊约定的一般情况下，公司设立过程中的费用和债务是由成立后的公司来负担的。

而如果公司设立失败，那么就意味着设立过程中发生的费用及债务失去了公司这一拟定的承担主体，就只能由实施公司设立行为的公司发起人来承担^①。而此时就涉及公司设立过程中，公司发起人之间的法律关系问题。在实践中，这类纠纷也成为较为常见的公司类案件之一。本文将结合一起公司设立失败后设立费用负担的纠纷案件就其中疑难问题进行评析。

需要特别说明的是，与旧《公司法》（即2004年修订的《公司法》）的规定相比，对于公司设立的程序，新《公司法》仅作出了细微的调整^②。旧《公司法》中关于公司设立过程的规定在新《公司法》中均可以找到相对应的条文（对应条文的关系可参见下表一）。正因如此，下文选取的案例虽然发生在新《公司法》实施之前，但是仍具有参考价值。

表一

	旧《公司法》	新《公司法》
总则	第8条第1款	第6条第1款
	第27条第4款 第95条第2款	第7条第1款
有限责任公司	第27条第1款	第30条

① 赵旭东主编：《公司法学》，高等教育出版社2006年5月第2版，第131页。

② 例如将旧《公司法》第27条第4款和第95条第2款关于公司成立日期的规定统一到新《公司法》第7条第1款中。

续表

股份有限公司	一般规定	第 74 条	第 78 条
		第 76 条	第 80 条
		第 97 条	第 95 条
	发起设立	第 82 条	第 84 条
	募集设立	第 92 条	第 91 条
		第 93 条	第 92 条
		第 94 条	第 93 条

案 例

2000 年 5 月 20 日, 正科公司与长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司、网技公司 (法定代表人为谢某) 签订《协议书》, 由上述七家公司共同组建北京北吉信息股份有限公司。协议约定, 正科公司在协议签订日投入 100 万元, 保障北吉信息公司的注册等操作。北吉信息公司投资总额为 1600 万元, 注册资本为 1500 万元。正科公司投入现金 975 万元, 占总股本的 65%, 网技公司以该公司研发的科技产品折价 450 万元作为投入, 占总股本的 30%, 其余五家公司各以 15 万元作为投入, 各占公司总股本的 1%。网技公司保证上述产品及有关技术资料在协议签字后四个月内到位, 并确保投入的产品拥有独立的版权。在公司资金按协议到位并注册后不再以任何名义把投入的产品直接或间接地转让给中国大陆的第三方。其余六家公司保证全部投资资金在协议签字后两个月内到位。协议还就注册公司的经营管理机构、利润分配、违约责任等作了约

定。如果各发起人在规定的时间内资金或产品未到位，将被视为自动退出公司，任何一方在规定的时间内向公司投入部分资金或产品，将被视为放弃应投入而未投入到公司资金或产品的股本并取消该方另外占公司或正科公司占公司总股本8%的股本份额。公司可以出售该放弃的股本和取消的股本，并从逾期第一个月算起，每逾期一个月，违约方缴付其出资额的日万分之五的违约金给守约方。如逾期三个月仍未提交，除累计缴付应缴出资额的日万分之五的违约金外，守约方有权终止协议，并要求违约方赔偿损失。

协议签订后，正科公司等六家发起人共同委托网技公司具体负责北吉信息公司的注册、开办等设立工作，但对于具体工作事项、费用支出及人员报酬等未进行约定。正科公司于同年7月20日、博科公司、吉科公司、星科公司分别于同年8月8日、联科公司于同年8月9日、长科公司于同年8月15日将各自的注册资金汇入北吉信息公司工商部门指定的账号。2000年7月6日，网技公司委托评估机构对该公司入资的产品进行了评估。2000年7月19日，网技公司副经理江某持发起人签字盖章的《企业名称预先核准申请书》向工商行政管理部门提出申请，同年9月14日，工商行政管理部门最终核准设立公司的名称为“北京北吉信息股份有限公司”。

2000年12月3日，经正科公司提议，北吉信息公司召开发起人会议，网技公司未到会，各发起人在会议上报告了各自应履行的发起人协议中所规定的责任和义务情况，就是否成立北吉信息公司事宜进行讨论，并作出决议终止《协议书》及终止设立北吉信息公司的筹备工作，取消设立北吉信息公司，立即停止以北吉信息公司名义发生的一切活动，各发起人撤回注册资金。同年12月11日，工商行政管理局将正科公司用于注册北吉信息公司的资金975万元退回正科公司，其他五家发起人用于注册的资金亦相应予以退回。

正科公司等六家公司认为，网技公司不仅自己注册资金并未到

位，还将北吉信息公司的开办费用用于其自身的发展，致使北吉信息公司的注册筹备工作毫无进展。正因如此，发起人会议决定终止北吉信息公司的设立工作。并且，在发起人会议决定对北吉信息公司开办费用进行审计清理后，网技公司不向发起人会议聘请的审计人员提交任何财务资料和现金实物清单。由于网技公司的过错，致使北吉信息公司未能设立，给正科公司等六家公司造成了重大损失，六家公司因此故诉至法院，正科公司要求网技公司返还其开办费用150万元；正科公司、长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司要求网技公司支付逾期缴付注册资金的违约金。

网技公司辩称，该公司依约履行了协议，积极筹备北吉信息公司的注册工作，北吉信息公司在该公司的协助下，已完成了招聘、培训员工、租房、购置办公设备、申请办理注册手续、市场开拓等工作，并依约完成了网技公司投入北吉信息公司产品的生产及检验准备工作。而正科公司却在2000年12月3日，在未向网技公司说明正当理由的情况下与另五家发起人作出了取消成立北吉信息公司的发起人会议决议。因正科公司及另五家发起人均未能按约及时入资及提供注册证明的文件，致使北吉信息公司未能注册成功，决定停办的六家公司应承担全部责任，网技公司不同意六家公司的诉讼请求。

法院经审理查明，正科公司为北吉信息公司的注册、开办等设立工作，共垫资150万元。其中包括：由网技公司的股东、副经理江某（也是正科公司聘任的副总经理）签字直接从正科公司支取的各种费用185253.45元；由网技公司的副经理齐某签字直接从正科公司支取的出差及营销费用5000元；以江某名义借款汇至网技公司法定代表人谢某账号的款项156666元；2000年7月26日汇入网技公司账号的款项30万元。

2000年8月8日，网技公司出具借款说明，确认：自北吉信息

公司筹建以来，北吉信息公司已从正科公司借款 646919.45 元，用于支付注册、开办等相关费用，现拟借剩余款项 353080.55 元，共计 100 万元，待北吉信息公司注册完毕后，由北吉信息公司将借款 100 万元返还给正科公司，并负担因使用网技公司账户所发生的税费。2000 年 8 月 15 日，正科公司将剩余的借款 353080.55 元汇入网技公司账号。后因网技公司要求，正科公司又于 2000 年 9 月 13 日汇入网技公司账号 50 万元作为北吉信息公司的开办费用。正科公司直接汇至网技公司账号的款项合计为 1153080.55 元。

法院认为，正科公司、长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司以及网技公司签订协议后，网技公司受各家发起人委托，具体负责北吉信息公司的注册、开办等筹备工作，但各家发起人对于委托的具体工作事项、费用支出及人员报酬未作出明确约定，网技公司的代理权限不明。

正科公司实际投入 150 万元作为北吉信息公司的开办费用，其中由江某签字直接从正科公司支取 185253.45 元，该部分费用虽由网技公司出具借款说明予以确认，但网技公司并未实际收到并支出该笔款项，并且，江某为正科公司的副总经理，其身份既是代表正科公司，又代表网技公司，但其主要是代表正科公司在网技公司从事北吉信息公司的筹办工作，江某的借款经正科公司确认为北吉信息公司的开办费用，对此，网技公司应不负有返还义务；正科公司已确认齐某的借款为北吉信息公司的开办费用，该笔费用未入网技公司的账户，故网技公司对该笔费用也不负有返还义务。

另外一部分款项即由正科公司直接汇至网技公司法定代表人谢某账户的 156666 元、汇至网技公司账户的 1153080.55 元，共计 1309746.55 元，由网技公司直接支配使用，因北吉信息公司已终止设立，对该部分款项扣除合理支出后网技公司负有返还正科公司的义务。

鉴于正科公司、长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司就北吉信息公司注册、开办事宜对网技公司授权不明，对具体工作事项、费用支出及人员报酬未作约定，正科公司自身派员参加等情况，且网技公司既是各家发起人设立北吉信息公司的代理人，同时又是独立法人，其自身又有资产与业务，故法院在认定网技公司在其负责注册、开办北吉信息公司过程中发生的费用时，考虑了网技公司所进行的各种行为是否与设立北吉信息公司具有必然的联系，在代理开办、设立北吉信息公司过程中所发生的费用是否合理等因素。最终，法院对网技公司在其负责注册、开办北吉信息公司过程中发生的费用认定为338169元，该部分费用可以认定为网技公司为设立北吉信息公司所发生的合理费用。现北吉信息公司已终止设立，网技公司应将正科公司提供的开办费用扣除其合理支出后，将所余款项返还正科公司。

正科公司、长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司要求网技公司支付逾期缴付注册资本的违约金，法院认为，因在履行出资义务的过程中，不仅网技公司一家发起人存在违约行为，而且各发起人均存在出资迟延的违约行为，且网技公司的违约行为并不从根本上导致北吉信息公司不能设立，终止设立北吉信息公司是作为本案原告的六家发起人的合意，故正科公司、长科公司、博科公司、联科公司、吉科公司、星科公司的该诉讼请求，法院未予支持。