

公司诉讼的 策划与应对

主编: 钱尧志 张保生 夏东霞

Corporate Litigation's Planning and Response

本书精选金杜律师代理的具有典型性、新颖性的公司诉讼案例,从代理律师的视角出发,全面再现律师的办案过程和思路,展现诉讼前及诉讼过程中诉辩双方博弈角逐的精彩过程



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



金杜律师事务所
KING & WOOD
P R C L A W Y E R S

公司诉讼的 策划与应对

主编: 钱尧志 张保生 夏东霞



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司诉讼的策划与应对:金杜律师事务所所代理的经
典公司诉讼案例解析 / 钱尧志,张保生,夏东霞主编.
北京:法律出版社,2009.9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9800 - 2

I. 公… II. ①钱…②张…③夏… III. 公司—经济纠纷—
民事诉讼—案例—分析—中国 IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 138710 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卫蓓蓓

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/学术·对外出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2009 年11月第1版

印张/22.5 字数/325 千
印次/2009 年11月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9800 - 2

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

2005年10月修订的《中华人民共和国公司法》，对我国公司法律制度作了较大的调整、修改和完善，此次修订成为我国公司立法发展史上的一个重要里程碑。此次《公司法》的修订，一个重要的方面就是大大增强了公司法范畴内的可诉性，公司相关利益关系主体的权利受到侵犯或他方请求时基本上都可以通过诉讼来维护自己的权利，使《公司法》真正成为一部“可诉之法”。因而，在《公司法》修订后，公司诉讼案件无论在数量上还是类型上都有了新的发展。

公司法律关系主体民事权利的保护，并不是通过《公司法》的一次修订就能够完全解决的。制定法固有的局限性也决定了新《公司法》的规定不能解决公司诉讼实践中面临的所有问题。《公司法》生命力的充分体现离不开司法实务界与公司法学者对《公司法》的不断阐释、解读、应用与探索。《公司法》修订后，不少法院陆续编辑出版了一些新型公司诉讼的案例选，反映了办案法官对公司诉讼案件裁判的思路和方法，有利于公司法实务人员掌握公司法案件裁判的脉络与指向。

但作为公司法最重要实践者之一的执业律师，虽然频频参与各类公司诉讼的代理，却鲜见公司诉讼案例的出版。即便最多见的律师对个案的分析文章，也基本限于对案件的法律层面的论证，而没有触及或不愿披露对案件的策划和代理思路。而对公司诉讼案件的整体策划和应对，恰恰是成熟的公司诉讼律师所应具备的基本技能。纷繁复杂的公司纠纷出现后，选择什么样的切入点提起诉讼或应对诉讼，是相关利益主体的代理律师必须面对和首先回答的问题。而在某些公司诉讼案件中，正是由于代理律师选择了恰当的策划和代理思路，才使得当事人的商业目标得以实现。而且，正是由于办案法官通过对公司诉讼律师在代理具体个案中提出的具有说服力的

代理思路、代理意见的评判、解析和采纳,不断阐释《公司法》,使《公司法》变为看得见、摸得着的鲜活的规则。

金杜律师事务所的公司诉讼团队专门负责公司争端的处理,他们在多年的执业中,代理了大量的多种类型的公司诉讼、仲裁案件,积累了丰富的公司诉讼的实践经验。本书就是他们对从事公司诉讼代理经验的阶段性总结。本书结合金杜律师代理的典型、新型公司诉讼案件,采用分别对个案“以案说法”的形式对如何理解与适用公司法进行了精辟、深入的例解与阐释,再现了律师分析论证案件、制定整体策划方案和代理思路的过程。

本书所评析的所有案例,均是金杜律师事务所律师代理的实际案例,且均具有一定的代表性、典型性或新颖性,有些案例在业内还具有一定影响。区别于传统案例选局限于对案件焦点问题的法律评析,本书更侧重于代理律师对案件的策划和代理思路的分析和梳理。本书的作者还努力将公司法的基本原理与公司诉讼的司法实践紧密结合起来,对公司诉讼具体案件中涉及的诸多理论和实务问题进行了较为深入的研究与探讨,并在某些案例分析中提出了相关立法和司法解释的建议,从而使得该案例选既有理论深度,也更富实践理性。

我相信,本书能够对公司法的实务人员和研究人员有所启示,并对引导青年法律从业人员和广大法学学生缩短法律实务经验积累的成熟过程有所帮助。虽然本书并非尽善尽美,但我很乐意向法律从业人员和法学院学生推荐此书,希望对大家有所帮助。

是为序。

中华全国律师协会 原会长
环太平洋律师协会 会长
国际律师联盟 副主席
高宗泽

前 言

公司作为独立经营的自治组织,从筹建、成立到之后的运营过程中涉及公司、股东、高级管理人员、债权人等多方主体的利益平衡,在这些诸多主体的动态博弈过程中,法律风险防范措施和法律纠纷解决手段往往成为公司法理论和实务界最为关心的问题。

2005年10月修订的《公司法》,受各国公司法现代化发展的影响,对传统公司法理论进行了重大突破,推出了一系列制度创新,极大地增强了公司法的可操作性和可诉性。公司诉讼作为专业性、高端性、前沿性的诉讼类型,也逐渐引起各界的关注和重视,成为公司法律服务的重要课题。

由于公司诉讼涉及多种复杂的法律关系和各种具有特殊内容的商事法律规范及商事运作规则,与传统的民事诉讼相比,公司诉讼有其自身特点,具有较强的专业性。金杜律师事务所的公司诉讼团队在多年为客户涉及的公司争议提供法律服务的过程中,对公司诉讼案件的策划和代理形成了独特的、具有现实意义的专业视角,代理了大量的、各种类型的公司诉讼、仲裁案件,其中,不乏一些在业内有相当影响的公司诉讼案件。比如,叶淦律师牵头代理的娃哈哈与达能系列诉讼仲裁案件,是我国改革开放以来规模最大的因中外合资纠纷引发的案件,涉案金额超过100亿元人民币,该案衍生出来的相关国内外案件共52个,案件涉及中国法律、瑞典法律、英国法律、维尔京群岛法律、萨摩亚法律和中国香港法律,案件争议的法律焦点和案件的组织管理工作均十分具有挑战性;张保生和刘相文律师代理的北京首都国际投资管理有限责任公司诉安达新世纪巨鹰投资发展有限公司股东权确权赔偿纠纷案,是最高人民法院判决的首起因股东出资不到位而限制其股东权利案,该案例在最高人民法院2007年召开的民商事审判工作会议上被作

为典型案例交流。

金杜的公司诉讼团队在不断进行理论研究和处理具体争议过程中,特别注重对公司诉讼典型个案的深入探讨和反思。本书由金杜律师事务所诉讼部合伙人钱尧志和张保生律师牵头,组织公司诉讼团队的其他合伙人和资深律师,精心编选金杜律师代理的具有典型性、新颖性的案例,从案件策划和代理思路的视角,结合相关理论、最新的立法和司法动态,对代理的案件进行深度评析。通过对相关案例的评析,我们希望对相关理论研究和司法实践能够有所启示,并为新公司法实施后新型疑难案件的处理提供解决思路。

与通常案例分析不同的是,本书的作者们更多地从代理律师的视角出发,旨在全面再现律师的办案过程和思路,通过对案件的策划和代理思路的分析,展现诉讼前及诉讼过程中诉辩双方博弈角逐的精彩过程。在此基础上,通过对法院裁判的分析,深入探讨案例所涉焦点问题,从理论和实践的角度就司法实践中发生的新型和疑难案件,做出有针对性的总结并提出相关建议。

本书共选编 23 篇经典案例,涉及股权确权纠纷,股权转让纠纷,出资纠纷,合作、联营合同纠纷,分红纠纷,公司股东损害公司债权人利益纠纷,公司董事、监事、高管人员损害公司利益纠纷,撤销公司决议纠纷,证券虚假陈述民事赔偿纠纷,证券公司的监管责任纠纷等十类公司运营过程中常见的、典型的公司诉讼。

参与本书编写的人员主要有:金杜律师事务所总部合伙人张保生、陈鑫、刘相文、桂红霞、徐晓丹,诉讼仲裁部律师夏东霞、张杰、仲相、赵久光、李咏梅、程世刚、陈湘林、陈广宇、王悦、周伟,金杜律师事务所深圳分所合伙人高峰、余峰,上海分所合伙人关峰,天津分所合伙人尤杨,青岛分所合伙人顾文江、律师陈修等。其中,张保生、夏东霞、仲相、赵久光和周伟律师除担负部分编写工作外,还负责文章内容的修改、校对和编辑工作。程世刚律师在联系出版社方面付出了辛勤的劳动。

公司诉讼涉及的法律问题十分广泛和复杂,鉴于篇幅所限,本书所编选的案例仅限于某些领域的某些重大问题。在所论及的问题中,本书中的观点也仅仅是作者个人的观点,可能有待商榷。特别是其中的有些观点,现行

的法律和司法解释中并无定论。因时间紧迫,加之我们的能力和水平有限,书中内容难免会出现差错,恳请大家及时批评指正,多提宝贵意见,以便以后进一步修正。

钱尧志 张保生 夏东霞

2009年5月

目 录

序	1
前言	1
[股权确权纠纷]	
1. 最高人民法院首例判决:瑕疵出资股东的股东权利应受限制 北京首都国际投资管理有限责任公司诉安达新世纪·巨鹰 投资发展有限公司股东确权赔偿纠纷案 附:最高人民法院(2007)民二终字第93号民事判决书	张保生 1
2. 法律行为发生在旧公司法实施期间、纠纷发生于新公司法 实施后的股东资格与股权的确认 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	张 杰 31
3. 中外合作经营企业股权转让及股权赠与的效力 李某某与香港某实业集团公司股权确权纠纷案	陈鑫 程世刚 46
4. 有限责任公司隐名投资者利益保护与外部第三人利益的平衡 甲保险公司与乙投资公司股权确权纠纷案	陈鑫 程世刚 57
5. 投资人以股权向中外合资经营企业出资但未经批准也未 进行变更登记的股权归属 中国信达资产管理公司长春办事处与吉林省开发建设 投资公司借款合同纠纷案	张保生 周伟 70

[股权转让纠纷]

6. 以人民币支付外资股购股款是否违反强行法及合同的
修改对合同效力的影响

凯伦实业有限公司诉鲁信(美国)有限公司股权转让
纠纷诉讼案

徐晓丹 86

7. 股权转让合同纠纷中目标公司潜在债务的承担

周某某与颜某某股权转让合同纠纷案

余 锋 102

8. 公司股权结构变动中原股东利益和第三人利益的平衡

福建某股份有限公司与某国际信托投资公司股权转让
合同纠纷案

陈鑫 陈湘林 112

[出资纠纷]

9. 股东出资不到位应承担的民事责任

深圳市辽河油田南方投资有限公司诉深圳市利鸿达
投资发展有限公司借款合同纠纷案

余 峰 125

10. 出资到位的股东是否有权以其他股东瑕疵出资为由
解除合资合同

深圳市旭哺投资有限公司诉大连双金科技股份有限公司
合资合作合同纠纷案

李咏梅 136

[合作、联营合同纠纷]

11. 公路经营权转让合同的受让方未按合同约定支付转让费
在法律上不能取得公路经营权

国内某交通开发公司与香港某投资集团公路经营权转让
及中外合作合同纠纷案

桂红霞 149

12. 联营一方通过签署协议退出联营公司的法律效力

中国(深圳)物资工贸集团有限公司诉大庆石油
管理局侵犯股东权益纠纷案

王 悦 170

[分红纠纷]

13. 在合作公司董事会未作决议的情况下, 人民法院是否
有权径行判决合作公司对股东分红
美国 WP 公司与吉林化学工业股份有限公司、
吉林市淞美醋酸有限公司侵权损害赔偿纠纷案 张保生 陈广宇 182

[公司股东损害公司债权人利益纠纷]

14. 公司法人人格混同的认定标准
香港某有限公司诉上海某物资联营公司、
上海某物资有限公司委托合同纠纷案 关 峰 197
15. 新《公司法》颁布后法院对新《公司法》实施前的行为
适用“法人人格否认制度”判令股东对公司债务承担
连带责任
黑龙江同达煤炭营销有限责任公司诉黑龙江亚细亚
房地产综合开发有限公司、亚细亚高科技开发有限
公司房产买卖合同纠纷案 张保生 夏东霞 215

[公司董事、监事、高管人员损害公司权益纠纷]

16. 合资公司董事未经董事会同意在其他竞争性公司出任
董事职务是否违反《公司法》关于竞业禁止的规定
杭州娃哈哈集团有限公司、桂林祥昇工贸有限责任
公司诉达能方外籍董事嘉柯霖竞业禁止纠纷案 刘相文 235

[撤销公司决议纠纷]

17. 2005 年《公司法》修订前撤销股东会决议的标准
王某某等诉北京某不动产评估有限公司
公司决议侵害股东权纠纷 尤 杨 257

[证券虚假陈述民事赔偿纠纷]

18. 上市公司的年报构成虚假陈述,对年报进行审计的
会计师事务所是否必然构成共同侵权
葛某诉福建省闽越花雕股份有限公司和中勤万信
会计师事务所证券虚假陈述民事赔偿纠纷案 夏东霞 266
19. 中国最大的证券虚假陈述民事赔偿诉讼案
陈鸿君等 611 位股民诉烟台东方电子信息产业
股份有限公司证券虚假陈述赔偿纠纷案 顾文江 陈修 283
20. 中国首例机构投资者诉上市公司虚假陈述民事侵权案
大成基金管理有限公司诉广夏(银川)实业股份有限
公司虚假陈述证券民事赔偿纠纷 仲 相 306

[证券公司的监管责任纠纷]

21. 证券公司与客户之间让渡资金使用权约定的法律关系
性质及法律后果
江苏扬子大桥股份有限公司与新华证券有限公司
委托理财合同纠纷 赵久光 317
22. 证券公司与客户签订委托监管合同是否应对客户资产
损失承担赔偿责任
苏州新有贸易商行诉上海鼎隆投资顾问有限公司、
新华证券有限责任公司清算组委托监管合同纠纷 赵久光 325
23. 客户对其存入证券公司的证券交易保证金是否享有所有权
深圳市高新技术产业投资服务有限公司诉大连证券
有限责任公司深圳振华路证券营业部、大连证券有限
责任公司证券委托交易协议纠纷案 高 峰 332

详 目

[股权确权纠纷]

1. 最高人民法院首例判决:瑕疵出资股东的股东权利应受限制

北京首都国际投资管理有限责任公司诉安达新世纪·巨鹰

投资发展有限公司股东权确权赔偿纠纷案

张保生 1

【争议焦点】

1. 公司的法定代表人变更但未进行工商登记变更,新任法定代表人能否代表公司进行诉讼?
2. 公司的股东出资不到位,其他股东是否有权起诉出资不到位的股东,要求其履行对公司的出资义务?
3. 明知股权存在出资瑕疵仍受让瑕疵股权之股东是否负有补足出资的义务?
4. 股东出资不到位,其股东权利是否应受限制?

附:最高人民法院(2007)民二终字第93号民事判决书

2. 法律行为发生在旧公司法实施期间、纠纷发生于新公司法实施后的股东资格与股权的确认

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

张 杰 31

【争议焦点】

1. 在新《公司法》实施前签订的、未经政府审批的增资扩股行为的法律效力如何认定?
2. 适用新《公司法》处理新公司实施前的增资扩股行为是否违反“法不溯及既往原则”?

3.《行政许可法》的相关规定应当如何适用于涉及股份有限公司增资扩股的案件?是否可以认为在2004年7月1日《行政许可法》施行后,虽然旧《公司法》还未做出整体修改,但其中的第139条已被单独废止?

3. 中外合作经营企业股权转让及股权赠与的效力

李某某与香港某实业集团公司股权确权纠纷案

陈鑫 程世刚 46

【争议焦点】

1. 中外合作经营企业的合作一方承诺将合作企业一定的股权份额给予第三方,但未经政府主管部门批准和其他合作者同意,第三方能否取得中外合作经营企业的股权?

2. 如何确定中外合作经营企业的合作者对外赠与他人股权的单方承诺的效力及法律后果?

4. 有限责任公司隐名投资者利益保护与外部第三人利益的平衡

甲保险公司与乙投资公司股权确权纠纷案

陈鑫 程世刚 57

【争议焦点】

1. 有限责任公司隐名投资者在具备何种条件时可以被确认为公司股东?

2. 显名股东所持股权被法院冻结,隐名股东通过其他法院判决确认股东身份,能否要求冻结股权的法院解除冻结?此种情况下,如何平衡有限责任公司隐名投资者和公司外部第三人的利益?

3. 如何确定有限责任公司隐名投资纠纷中当事人的诉讼地位?

5. 投资人以股权向中外合资经营企业出资但未经批准也未进行变更登记的股权归属

中国信达资产管理公司长春办事处与吉林省开发建设

投资公司借款合同纠纷案

张保生 周伟 70

【争议焦点】

1. 股权出资未履行法定程序、未进行变更登记,股权应当归谁所有?

2. 执行程序中,案外人就执行标的提出异议被驳回后,可否另行提起诉讼?

3. 在案外人就执行标的另行提起确权诉讼时,对申请执行人的利益如何保护?

[股权转让纠纷]

6. 以人民币支付外资股购股款是否违反强行法及合同的修改对合同效力的影响

凯伦实业有限公司诉鲁信(美国)有限公司股权转让
纠纷诉讼案

徐晓丹 86

【争议焦点】

1. 修改后由商务部批准的协议与修改前商务部未予批准的协议,是同一份协议还是两份相互独立的协议?
2. 以人民币支付外资股的购股款是否违反了我国法律的强制性规定,或损害了我国的国家利益?
3. 在审批机关要求对合同某一条款进行修改时,如果该修改不会加重一方当事人的义务或损害其利益,该当事人是否有义务同意该项修改以促成合同生效?

7. 股权转让合同纠纷中目标公司潜在债务的承担

周某某与颜某某股权转让合同纠纷案

余 锋 102

【争议焦点】

1. 股权转让的内容是否包括潜在债务?股权转让协议签订后税务机关对股权转让协议前的公司行为的行政处罚是否属于潜在债务?
2. 股权转让协议中约定出让方对公司潜在债务所造成的损失承担赔偿责任是否构成显失公平?
3. 权利人不行使不安抗辩权是否影响权利人主张损害赔偿?

8. 公司股权结构变动中原股东利益和第三人利益的平衡

福建某股份有限公司与某国际信托投资公司股权转让
合同纠纷案

陈鑫 陈湘林 112

【争议焦点】

1. 公司股东对外转让股权,未经其他股东过半数同意,未经其他股东明示放弃优先购买权,股权转让协议的效力如何认定?
2. 未经公司股东会2/3以上表决权的股东通过,公司对外签订的增资扩股协议的效力如何认定?

[出资纠纷]

9. 股东出资不到位应承担的民事责任

深圳市辽河油田南方投资有限公司诉深圳市利鸿达
投资发展有限公司借款合同纠纷案

余 峰 125

【争议焦点】

1. 公司的股东出资不到位,其对公司的债务是否应当承担赔偿责任?
2. 是否可以在执行程序中直接追加出资不到位的股东为被执行人?

10. 出资到位的股东是否有权以其他股东瑕疵出资为由 解除合资合同

深圳市旭哺投资有限公司诉大连双金科技股份有限公司
合资合作合同纠纷案

李咏梅 136

【争议焦点】

1. 合资公司章程手写内容是否真实有效? 谁应举证证明该事实?
2. 公司验资报告是否能证明出资已到位?
3. 出资到位的股东是否有权以其他股东瑕疵出资为由主张解除合资合同?

[合作、联营合同纠纷]

11. 公路经营权转让合同的受让方未按合同约定支付转让费 在法律上不能取得公路经营权

国内某交通开发公司与香港某投资集团公路经营权转让
及中外合作合同纠纷案

桂红霞 149

【争议焦点】

1. 外方未按约支付转让费是否取得了公路经营权?
2. 公路经营权是否包含公路占用土地的土地使用权? 中方应在何时办理土地使用权的过户?
3. 外方以未支付转让费的公路经营权出资是否存在瑕疵? 验资报告的效力如何?
4. 外方以未支付转让费的公路经营权出资是否有权获得合作公司的利润回报? 中方能否要求外方返还已向外方支付的利润回报?

12. 联营一方通过签署协议退出联营公司的法律效力

中国(深圳)物资工贸集团有限公司诉大庆石油
管理局侵犯股东权益纠纷案

王 悦 170

【争议焦点】

1. 处理联营纠纷案件应适用什么法律?
2. 依据修订前的《公司法》,公司股东会的召开程序不符合法律和公司章程的规定,但形成的股东会决议不侵害股东实体权益,该股东会决议是否应被撤销?
3. 联营一方退出联营公司但未进行变更登记,是否产生退出的法律后果?

[分红纠纷]

13. 在合作公司董事会未作决议的情况下,人民法院是否 有权径行判决合作公司对股东分红

美国 WP 公司与吉林化学工业股份有限公司、吉林市
淞美醋酸有限公司侵权损害赔偿纠纷案

张保生 陈广宇 182

【争议焦点】

1. 合作双方在合作合同中订有仲裁条款,合作外方以合作中方和合作公司共同侵权为由提起诉讼,人民法院应否受理?
2. 人民法院能否以合作公司中方损害合作公司利益造成外方股东少分利润为由,在合作公司董事会未对合作公司利润分配方案作出决议的情况下,径行判决中方股东直接赔偿外方股东的利润损失?
3. 2005 年《公司法》赋予股东维护股利分配利益的诉讼途径有哪些?
4. 维护股东权利的股东代表诉讼和股东直接诉讼能否适用于本案股东要求赔偿利润损失的情况?

[公司股东损害公司债权人利益纠纷]

14. 公司法人人格混同的认定标准

香港某有限公司诉上海某物资联营公司、
上海某物资有限公司委托合同纠纷案

关 峰 197