



The Advanced Training Courses for Lawyers  
律师实务进阶培训教程

# 公司诉讼律师实务

The Lawyer's Practice in Corporate Litigation

上海市律师协会律师学院 / 组编

上海市律师协会公司与商业务务研究委员会 / 主编

曹志龙 / 执行主编



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA



律师实务进阶培训教程

The Advanced Training Courses for Lawyers



# 公司诉讼律师实务

The Lawyer's Practice in Corporate Litigation

上海市律师协会律师学院 / 组编

上海市律师协会公司与商业务研究委员会 / 主编

曹志龙 / 执行主编

## 图书在版编目(CIP)数据

公司诉讼律师实务 / 上海市律师协会公司与商事业  
务研究委员会主编;上海市律师协会律师学院组编. —  
北京:法律出版社,2016.8

律师实务进阶培训教程

ISBN 978 -7 -5118 -9903 -3

I. ①公… II. ①上…②上… III. ①公司—经济纠  
纷—民事诉讼—中国—职业培训—教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第205286号

## 公司诉讼律师实务

组 编:上海市律师协会律师学院

主 编:上海市律师协会公司与商事业研究委员会

执行主编:曹志龙

策划编辑:彭 雨

责任编辑:彭 雨

装帧设计:汪奇峰

责任印制:张建伟

---

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版分社

经 销 新华书店等

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)

重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)

北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)

销售专线 010-63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

---

开 本 720毫米×960毫米 1/16

印 张 18

字 数 336千

版 本 2016年11月第1版

印 次 2016年11月第1次印刷

印 刷 中煤(北京)印务有限公司

书 号 ISBN 978 -7 -5118 -9903 -3

定 价 45.00元

---

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

# 律师实务进阶培训教程

---

## 编 委 会

顾 问：倪正茂

主 任：俞卫锋

副主任：陈 东 刘小禾 王旭峰

潘 瑜 陈一沁

编 委：(按姓氏笔画排列)

曹志龙 钱大治 马晨光

赵 平 林东品 丁德应

编 辑：薛 侃

# 公司诉讼律师实务

---

## 编委会

主    编：上海市律师协会公司与商事业务研究委员会

执行主编：曹志龙

执行副主编：徐培龙 屠  磊 金冰一

撰  稿  人：丁  峰 王  凡 刘蓉蓉

          余理平 聂彦萍 盖晓萍

编    辑：潘  雄 高  懿 宓晓亭

## 序 言

执业律师的成长发展依赖于其专业能力和综合素质的不断提升。伴随着新科技革命浪潮,社会又进入一个嬗变期,使律师的职业发展发生明显变化。这种变化一方面表现为法律服务新领域不断涌现,另一方面表现在既有法律服务领域的市场细分和随之而来对律师专业知识和能力内容不断提高的要求。就律师本身而言,这种变化还体现为律师执业成长周期的进一步缩短。

为应对这种变化,为青年律师的成长和发展提供有效的营养和有利的催化,上海市律师协会律师学院在2014年出版《律师实务初阶培训教程》的基础上,根据广大青年律师的需求,组织编写出版了《律师实务进阶培训教程》,以期满足广大青年律师成长发展的需要。

上海市律师协会律师学院是全国首家由律师自主筹建、律师协会自主管理,专门从事律师职业继续教育的培训机构,建院二十年以来,律师学院秉持为上海律师“提供服务,注重实务”的办学理念,面向全市律师,重点扶持青年,通过开设专题培训、专场培训、专业培训、专项培训及专门讲座等途径,并通过“线上线下”同步的教学手段,为上海律师的职业发展提供知识和技能两方面支持与保障,业已成为上海律师成长的阶梯、成才的舞台。面对新形势、新常态,律师学院在本届市律师协会领导下,与时俱进,拓宽平台,延伸服务,实现对律师继续教育由实在转向泛在变革,努力为上海市律师提供无时不在、无处不有、及时更新的培训服务,营造本市律师随时、随地、随意的学习氛围。《律师实务进阶培训教程》的编写无疑是这一变革的具体实践和举措之一。

《律师实务进阶培训教程》首批出版共六册,包括《刑事辩护律师实务》、《公司诉讼律师实务》、《基金业务律师实务》、《证券业务律师实务》、《法律尽职调查律师实务》和《国际商事仲裁法律实务》。每册均由上海市律师协会相关业务研究委员会主编,委员会主任担任执行主编。

强调实务操作是这套教材的根本特点。教材冠名“律师实务进阶培训教程”，就是开宗明义地告诉读者，本套教材向读者传授的是特定业务领域的律师执业技术，帮助读者掌握特定业务领域的律师业务技能。不仅如此，作为进阶教材，它不仅要使读者懂得“是什么”、“怎么做”，而且还要帮助他们掌握“如何做得更好”的技能。

“凸显实践性”是这套教材的鲜明特点。贯穿教材逻辑结构是某一类特定领域律师业务办事程序，凸显了实践的逻辑性，而不是思辨的逻辑，衬托这种实践的逻辑结构的是案例直观，教材以案说事、以案析理，且在语言表述上，注重使用律师行业的规则和术语。

兼顾“快餐式学习”是这套教材的又一亮点。针对当前社会生活快节奏，律师工作高效率的特点，教材借鉴了“羊皮卷”特色，融教科书、参考书和办案指南为一体，不仅可供课堂教学、小组学习之用，也可供学员自学之用。

最后，教材媒体的多样性，也将是本套教材的重大创新，根据智慧城市“泛在”的要求，本教材不仅发行纸质版，还将发行电子版和 APP 版。

本套教程主编均为相关的上海市律师协会业务研究委员会，执行主编为该委员会主任。上海市律师协会目前下设 35 个业务研究委员会，根据不同的专业领域来划分，承担着不同专业领域的业务研究职能，其研究活动包含编著专业法讯、举办研讨会、出版专业论文、发表研究成果、制定业务指引等各种方式。业务研究委员会可以说是上海市律师协会的研发部和知识库。由业务研究委员会和律师学院合作共同出版教材，其专业性、实用性得到了保障。由业务研究委员会作为主编、委员会主任担任执行主编，解决了委员会换届主任更替等带来的问题，更好地保持了教材的延续性。

参与本套教程编写的执行主编，都是目前上海律师界的精英。《刑事辩护律师实务》的执行主编，林东品律师作为本市优秀刑事辩护律师，是资深的上海市律师协会刑事业务研究委员会主任；《公司诉讼律师实务》的执行主编，曹志龙律师曾先后荣膺“第四届上海市优秀青年律师”、2015 年“上海市优秀律师”、2016 年“中华全国优秀律师”等殊荣，现任本届上海市律师协会公司与商事业务研究委员会主任；《基金业务律师实务》的执行主编，马晨光律师是“上海市第五届优秀青年”荣誉称号的获得者，现任本届上海市律师协会基金业务研究委员会主任；《证券业务律师实务》的执行主编，丁德应律师曾荣膺“上海市青年五四奖章”殊荣，现任本届上海市律师协会证券业务研究委员会主任，还兼任华东政法大学、上海对外经贸大学等著名高等学府的兼职教授和硕士

研究生导师;《法律尽职调查律师实务》的执行主编,钱大治律师也是“上海市第五届优秀青年”荣誉称号的获得者,现任本届上海市律师协会并购重组业务研究委员会主任;《国际商事仲裁法律实务》的执行主编,赵平律师长期从事民商事争议解决案件,对国际贸易与反倾销方面有颇深的理论研究和法律服务经验,是本届上海市律师协会国际贸易业务研究委员会主任。上述执行主编和参与教材编写的各位律师都是上海律师界的精英,他们放弃从事业务的宝贵时间,将自己成功的执业经验和心得,提炼成教材,供大家学习、借鉴和分享,没有高度的行业责任感是不可能做到的。为此,上海市律师协会代表全体上海律师向他们表示敬意和谢意。同时,律师学院希望有更多本市律师界的成功人士将自己的成功经验编成教材,与大家分享学习。

组织编写《律师实务进阶培训教程》,是律师学院为律师的职业继续教育开启“泛在”之门的一项举措,我们由衷地希望这套教材能够成为广大青年律师职业旅途中的“羊皮卷”,同时,律师学院还将根据律师的要求,编写更多满足律师执业需要的实务教材。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping strokes. The signature is positioned on the right side of the page, below the main body of text.



## 法律法规简称凡例

一、法律	
《中华人民共和国公司法》(2013年12月28日颁布)	《公司法》
《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日颁布)	《合同法》
《中华人民共和国物权法》(2007年3月16日颁布)	《物权法》
《中华人民共和国民法通则》(1986年4月12日颁布)	《民法通则》
《中华人民共和国行政诉讼法》(2014年11月1日颁布)	《行政诉讼法》
《中华人民共和国侵权责任法》(2009年12月26日颁布)	《侵权责任法》
《中华人民共和国民事诉讼法》(2012年8月31日颁布)	《民事诉讼法》
《中华人民共和国证券法》(2005年10月27日颁布)	《证券法》
《中华人民共和国土地管理法》(2004年8月28日颁布)	《土地管理法》
《中华人民共和国农村土地承包经营法》(2002年8月29日颁布)	《土地承包经营法》
《中华人民共和国商标法》(2013年8月30日颁布)	《商标法》
《中华人民共和国专利法》(2008年12月27日颁布)	《专利法》
二、法规	
《中华人民共和国公司登记管理条例》(2014年2月19日颁布)	《公司登记管理条例》
三、司法解释	
最高人民法院关于修改《民事案件案由规定》的决定(2011年2月18日颁布)	《民事案件案由规定》
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)(2006年3月27日颁布)	《公司法解释一》
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(二)(2008年5月5日颁布)	《公司法解释二》
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(三)(2010年12月6日颁布)	《公司法解释三》
最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(2008年8月11日颁布)	《诉讼时效规定》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释(2015年1月30日颁布)	《民诉法解释》
最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(2001年12月6日颁布)	《规定》

# 目 录

第一章 公司诉讼总则 .....	( 1 )
第一节 公司诉讼概述 .....	( 1 )
第二节 公司诉讼收案及程序要点 .....	( 12 )
第二章 出资与设立 .....	( 25 )
第一节 股东资格确认纠纷 .....	( 25 )
第二节 股东出资纠纷 .....	( 34 )
第三节 公司设立纠纷 .....	( 52 )
第三章 股东权益保护 .....	( 58 )
第一节 股东知情权纠纷 .....	( 58 )
第二节 公司盈余分配纠纷 .....	( 70 )
第三节 请求公司收购股份纠纷 .....	( 77 )
第四节 损害股东利益责任纠纷 .....	( 84 )
第四章 股权转让 .....	( 96 )
第一节 股权转让纠纷 .....	( 96 )
第二节 上市公司收购纠纷 .....	( 127 )
第五章 公司决议 .....	( 132 )
第一节 公司决议效力确认纠纷 .....	( 132 )
第二节 公司决议撤销纠纷 .....	( 141 )
第六章 公司权益保护 .....	( 147 )
第一节 公司证照返还纠纷 .....	( 147 )
第二节 损害公司利益责任纠纷 .....	( 158 )
第三节 公司关联交易损害责任纠纷 .....	( 168 )

第七章 股东损害公司债权人利益责任 .....	(178)
第一节 股东滥用公司法人地位和股东有限责任损害债权人利益责任 .....	(179)
第二节 股东因出资瑕疵损害债权人利益责任 .....	(193)
第三节 股东因未尽清算等义务损害债权人利益责任 .....	(203)
第八章 公司变更 .....	(211)
第一节 公司合并纠纷 .....	(211)
第二节 公司分立纠纷 .....	(218)
第三节 公司减资纠纷 .....	(222)
第四节 公司增资纠纷 .....	(226)
第九章 公司的解散和清算 .....	(233)
第一节 公司的解散纠纷 .....	(234)
第二节 申请公司清算纠纷 .....	(243)
第三节 清算责任纠纷 .....	(254)
附录一:案例讨论一览表 .....	(263)
附录二:文书范例 .....	(265)
附录三:上海高院关于公司商事案件审判指导规范性文件目录 .....	(273)

# 第一章 公司诉讼总则

## 本章概要

本章为公司诉讼律师实务的总论。首先介绍《公司法》的基本原理和公司诉讼的内涵、法律特征,并概述中外公司法的发展和现有体系。随后结合最高人民法院现行《民事案件案由规定》总结了公司诉讼的收案特征及程序要点,从公司诉讼主体、诉讼管辖、起诉期间、诉讼时效、前置程序等角度归纳和论述了公司诉讼程序的特殊性。本章有助于律师熟悉公司诉讼的一般原理、内涵以及特殊性,有助于律师厘清公司诉讼与其他民商事诉讼的区别,有助于律师在公司诉讼中准确适用法律及有效代理案件,并真正“像法律人那样思考”。

## 第一节 公司诉讼概述

### 一、公司诉讼

在律师诉讼实务中,从不同的角度可以对于诉讼进行不同的分类。通常情况下,根据诉讼所要解决的案件性质及其所依据的法律,诉讼一般分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三种类型。目前,实践中将公司诉讼作为广义民事诉讼的组成部分,但公司诉讼与一般民商事诉讼不同,具有鲜明的特征。公司诉讼的特点源于公司作为商事主体的特殊性、公司法的特殊性及公司法诉讼思维的特殊性,律师在代理公司诉讼案件之前,一定要先了解公司诉讼与一般民商事诉讼的联系与区别。下面首先概括介绍公司法的基本原理。

#### (一) 公司法基本原理

公司不仅与一般民事主体不同,公司与商事个人、合伙企业等其他商事组织也有着明显的区别。我国《公司法》第3条概括了公司的基本法律特征:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承

担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”

法人财产独立和股东承担有限责任是公司区别于一般民事主体、区别于其他商事组织的本质特征,也是现代公司制度的基础。因此,我们说公司法人人格独立与股东承担有限责任,乃是公司法两大基本原理。律师从公司法两大基本原理出发,也就比较容易理解公司诉讼类型的划分及公司诉讼的特点。

### 1. 公司法人人格独立

公司与自然人不同,是企业法人,是拟制的“人”,具有法律上的“人格”,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司法人的独立性体现在三个方面:以其独立意思表示,独立使用公司财产和参与经济活动、诉讼活动等,独立承担因此而产生的所有后果。这符合“私法自治与责任自负”的私法原则。因此,公司独立法人人格的取得和维系也取决于如下三个“独立性”要素:独立的权利能力和行为能力、独立的意思表示、独立的财产和责任承担能力。

#### (1) 独立权利能力和行为能力

虽然股东是公司的投资人,但公司依法设立后即具有独立的人格。公司登记机关签发营业执照的日期为公司成立日期,公司具备自己的名称、组织机构和场所,并作为独立法人,以自己的名义对外享有权利和承担义务。公司的权利能力和行为能力均始于公司营业执照签发之日,终于公司注销登记之日。公司行为能力的体现,对内是通过内部机构形成的决议或者决定,对外是由公司的法定代表人或其授权代表来实施。

#### (2) 独立意思表示

公司作为独立法人,以自己的意思表示作为公司的决定。其一,它不同于公司某一股东的意见,也不同于各股东意见的简单相加,而是在各股东意思基础上形成的公司意思表示,并且需要经过公司内部机构形成公司的决议或者决定。其二,由于公司是拟制的人,实践中需要通过法定代表人、授权代表来代表公司行使权利、履行义务,如参与谈判、签署合同、代为诉讼或者仲裁等。但是法定代表人或授权代表的行为属于代理行为。其三,公司董事、监事、高级管理人员在从事公司事务中的行为属于职务行为,是根据公司的制度、决定或者授权而履行职务。《公司法》规定了董事、监事、高级管理人员的三大义务——忠诚义务、勤勉义务、谨慎义务,违反上述义务时将依法承担法律责任。

当然,公司的意思表示也不是没有限制的,其应当遵守《公司法》等法律法规、公司章程规定、公司制度。

#### (3) 独立财产和责任承担能力

公司具有独立的法人财产并依靠自身财产对外承担责任。财产独立是公司人格独立的基础,股东履行出资义务是法定义务,股东对公司出资后即不再是股东的

财产,而是转化成了公司财产。股东出资必须遵循资本确定、资本维持、资本不变的“资本三原则”,这被视为大陆法系公司法的核心原则。股东出资后不得抽逃、挪用、侵占公司资本,不得随意减资,否则股东应当承担相应的法律责任。即便是从实缴资本制变更为认缴资本制,“资本三原则”仍然是公司法关于公司注册资本的基本要求。

同时需要说明的是,公司法人的三大“独立性”并非意味着《公司法》是完全意义上的私法,从公司的设立、登记、公司管理、公司法的强制性条款、人民法院或仲裁机构对于公司决议的裁判效力来看,公司法还具有“公法”的性质。因此,作为商法的组成部分,公司法是兼具公法与私法的双重性质。<sup>[1]</sup>这对于律师办理股权权益、股权转让、公司决议等类型的案件具有特别重要的指导意义。

## 2. 股东承担有限责任

在责任承担方面,公司与一般民事主体、其他商事主体有着本质的区别,与公司以全部财产对外承担责任相对应,公司股东以其认缴出资额为限对公司承担有限责任,即在尽到出资义务且不存在其他应当承担承担责任情形时,股东对公司债务不负其他法律责任。有限责任制度大大提高了股东投资的积极性。

在此基础上,公司与股东的关系具有如下特点:公司的权利、义务和责任完全独立于公司股东;股东出资后形成的公司财产与股东财产独立;公司独立于股东处理自身事务;公司与股东地位平等,除非有授权否则不得互相代表;公司与股东之间是不同主体之间的关系,两者之间发生争议并非公司内部事务,若无法依照法律规定或章程规定程序处理的,就需法院或仲裁机构居中做出裁决。

英美法学者形象地将公司的独立人格和股东的有限责任描绘为罩在公司头上的“面纱”。这层“面纱”将公司与股东隔开,保护股东免受公司债权人追索,除非出现法人人格否定从而“揭破公司面纱”(又称“揭开公司面纱”),否则不能透过公司“面纱”要求股东对公司的债务承担责任。“揭破公司面纱,就是为了在有限责任制度弊大于利的情况下进行矫正。”“然而,矫枉不宜过正,否则有可能动摇有限责任这一公司制度的基础。”<sup>[2]</sup>

除上述两大基本原理外,公司及公司法还遵循资本充实、利益均衡、分权制衡、意思自治、股权平等等其他原则。

### (二) 公司纠纷发生的原因

现代公司制度涵盖了公司、股东(发起人、出资人)、管理者、债权人等不同利益主体之间的多种法律关系:股东与公司之间的投资、被投资关系,股东有责任履行出资义务并据此享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等股东权利,随后股

[1] 王晓川主编:《商事法学》,对外经济贸易大学出版社2003年版,第3页。

[2] 苗壮:《美国公司法:制度与判例》,法律出版社2007年版,第47页。

东出资构成了独立于股东的公司财产;股东与管理层的委托、代理关系,公司财产由董事会为主体的经营层所控制,同时,股东也可能通过对经营层的控制而获得公司控制权。而经营层应当按照法律规定、章程规定或者约定来管理公司;股东以其出资额为限对公司承担有限责任,公司以其全部财产对债权人承担责任;在公司解散时应依法成立清算组进行清算,清算组应维护公司、股东、债权人利益,在经济上要依法处分公司财产,在法律上要最终注销公司、实现公司拟制的“人”之“死亡”,等等。

这些错综复杂的法律关系是股东与公司之间、控股股东与中小股东之间、股东与经营层之间以及债权人与其他参与主体之间的利益冲突根源。而且,当任何一方违反公司法或公司章程规定时,就会形成公司、股东、经营层、债权人、清算组等相关参与主体之间的利益冲突。虽然可以根据公司章程或公司决议的约定,通过协商的方式来解决或预防利益冲突等,但是,这些制度安排无法解决利益冲突或公司内部治理结构的自我约束机制失效时,就产生了公司法意义上的公司纠纷。

公司纠纷有广义与狭义之分。广义的公司纠纷是指以公司为法律关系主体的权利义务争议,然而,对于公司作为一般民事当事人参与的与公司治理无关的纠纷,实则并不具备公司法意义上的共性特征和区别于其他民事纠纷的特殊性质。而狭义的公司诉讼意义上的公司纠纷,并不是与公司有关的任何纠纷,而是指在公司设立、存续、变更或终止的过程中,在公司、股东(发起人、出资人)、管理者、债权人、清算组等公司利益主体之间,基于发起人协议(或出资合同)、公司章程和《公司法》规定的权利义务所发生的纠纷。狭义的公司纠纷通常表现为主体的权利滥用造成其他参与主体的利益受到损害,通常与公司治理有关,且主要由《公司法》等相关法律调整,适用特殊纠纷解决机制。

本书主要讨论狭义公司纠纷。狭义公司纠纷往往发生在参与公司的多个利益主体之间,且同时存在多重利益冲突。常见于股东与股东之间的利益冲突,股东与管理层之间的利益冲突,管理层之间的利益冲突,公司债权人与股东的利益冲突等。这里需要特别说明的是,公司诉讼律师实务中,较之其他诉讼案件,公司诉讼案件往往法律关系较为复杂,而且常常出现多个案件交叉或先后进行。这在本书后面具体章节中会体现这一特点,这里不再赘述。

##### 1. 股东与股东之间的利益冲突

股东与股东之间的利益冲突是最为常见的公司纠纷之一,也对于公司影响最大。股东是公司股权的持有者,通过股东会和选择管理层的方式实现对公司的控制。由于股东持股数量不同,有控股股东和中小股东之分,在“资本多数决”原则下,控股股东可以通过控制管理层来影响公司运营,更容易作出利于自身而不利于中小股东的决议或决定。控股股东和中小股东之间的利益冲突在公司纠纷中极为常见,尤其是在公司股权结构高度集中、大股东处于绝对控制地位的情况下,由于

利益不一致和信息、力量不对称,董事会在其操控下缺乏独立性,无法履行对全体股东的忠诚义务,中小股东的利益更容易受到损害。但实践中也有不少大股东权益被侵害的案例。

## 2. 股东与管理层之间的利益冲突

股东是公司的出资者,公司经营的情况直接与股东利益相关,但是在股东并不具备经营管理公司专业性的情况下,需要通过选出管理层作为“代理人”,来代理股东进行专业的经营管理。管理层具有经营管理公司的专业能力,但所经营管理的公司财产并非自身财产,对公司的经营情况不承担财产责任。同时,管理者也可能因自己独立的利益需求而与作为“委托人”的股东发生利益冲突。这种所有权与经营权分离的现代企业制度,使得股东与管理层之间的利益存在分歧。

## 3. 管理层之间的利益冲突

管理层是公司的实际经营管理者,董事会、监事会、其他高级管理人员因职责不同往往会产生不同的利益而造成利益冲突,从而产生各个公司机构之间的纠纷冲突,或者管理者之间的纠纷冲突。这些纠纷冲突激化到一定程度无法自行解决时,则需要通过司法途径方能解决。

## 4. 公司债权人与股东的利益冲突

股东的有限责任是公司债权人与公司、股东之间的利益冲突的根源之一。公司以全部财产对公司债务承担责任,股东以出资额为限对公司债务承担有限责任,但同时股东可能对公司有很大控制权;公司债权人对公司只有债权请求权,只要没有出现“公司人格否认”的情形,债权人就不能要求股东直接对公司债务承担责任。在这种情形下,股东可能通过关联交易、控制公司的财产转让、不当分红、举借新债等方式,损害公司利益或债权人利益。这样公司债权人与股东、公司之间的纠纷就会产生。

### (三) 公司诉讼的法律特征

公司诉讼虽然也适用民事诉讼的部分基本规则,常常援引《民事诉讼法》的法律规定,但是由于公司法的商法属性以及公司纠纷的特殊性,使公司诉讼在诉讼主体、诉讼请求、诉讼程序、诉讼结果等很多方面都具有区别于一般民事诉讼和其他商事争议的法律特征。

“适用法律者所要做的工作主要有三:一是发现法律,二是认定事实,三是将认定的事实涵摄于法规范直线并作成适当的裁判即适用法律。”<sup>[1]</sup> 律师作为法律适用者,在办理公司诉讼案件时要特别注重公司诉讼的法律方法,要具备并不断锻炼公司诉讼法律思维。法律方法的核心问题是法律思维。<sup>[2]</sup> 公司诉讼法律思维,

[1] 刘治斌:《法律方法论》,山东人民出版社2007年版,第1页。

[2] 陈金钊:《司法过程中的法律方法》,载《法治与社会发展》2002年第4期。



律师与法官应该是完全相通的,都应当具有相同的公司法知识背景、专门的思维方法以及相应的技能。下面从诉讼主体、诉讼请求、诉讼程序、诉讼结果的角度介绍公司诉讼法律思维的特点。

### 1. 公司诉讼主体多元特定

与一般民商事诉讼主体相对固定不同,公司诉讼主体具有多元化与特定性的特点。所谓多元化,是指公司诉讼的主体可以是与公司利益直接相关的多种参与主体。例如,合同之诉的主体通常是合同的双方当事人,侵权诉讼的主体通常是侵权人与受害人,等等。而公司诉讼的原告通常为公司、股东(发起人、出资人)、管理者、债权人等公司利益主体。而且股东会决议无效之诉的主体范围更广,还不局限于上述公司利益主体。但是范围又具有特定性,每一种诉讼的主体范围相对特定。因此,作为公司诉讼中原告的代理律师可以利用主体多元、特定的特点选择最为有利的诉讼主体,可以从不同的角度提起诉讼,以维护己方当事人的合法权益。原告律师与被告律师在选择诉讼策略的区别在于律师接受不同当事人的委托,从而作出不同的选择。但律师不仅是委托人一方合法权益的维护者,还应当维护法律的正确实施,维护社会公平与正义。

被告方面,除股东代表诉讼等几种特殊情形外,公司诉讼大多以公司为被告。诉讼主体在法律地位上完全平等,但所拥有或控制的公司资源、信息等实际上并不对等,因此,公司诉讼在举证责任分配上需要根据证据持有的实际情况等因素来考虑举证责任分配的合理性,而不是简单按照一般民事诉讼的“谁主张,谁举证”原则。以法人人格否定案件为例,若完全按照“谁主张,谁举证”的原则,可能导致原告客观举证不能,因为作为被告的公司及股东可能掌握着与案件主要事实相关的主要证据,这种情况下即要求被告举证。

### 2. 公司诉讼请求具有特殊性

公司诉讼请求的内容与诉讼主体的身份密切相关,并且会牵涉到其他众多具有特定身份的公司参与者利益。作为原告的代理律师,则需要就诉讼主体是否有权利提起特定诉讼请求而进行身份审查。公司法综合了主体法与行为法、实体法与程序法的特点,请求权基础往往具有综合性,不仅包括公司法、公司章程、公司决议,法律依据还涉及公司运作有关的《合同法》、《证券法》乃至其他相关的行政法律法规。大量公司纠纷并不涉及财产权,其目的往往在于维持公司正常运行,平衡公司参与主体的利益,更多运用程序性规则,如股东知情权纠纷、公司决议纠纷、公司解散纠纷等。公司诉讼多是形成之诉,依法院判决才能导致已形成的法律关系或决议无效或被撤销。因此,被告的代理律师在办理案件时则需要从主体资格、诉讼请求等是否具有事实依据、法律依据等方面进行审查。

### 3. 公司诉讼程序复杂

公司诉讼的程序较之一般民商事诉讼程序复杂,而且内部程序对于案件的审