

**Professional
&
Practical**

Practice Analysis and Cases Reviewing
on Mergers and Acquisitions

公司并购 法律实务精解与百案评析

唐青林 吴婷芳 ◎ 编著

- ▲不身经百战，怎能百战不殆？
- ▲不能亲自身经百战，可以通过研究百案来模拟身经百战。
- ▲不本书试图通过解剖100个涉及公司并购诉讼的案件，让您迅速“身经百战”，成为精通公司并购纠纷处理的法律专家。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公司并购

法律实务精解与百案评析

Practice Analysis and Cases Reviewing
on Mergers and Acquisitions

唐青林 吴婷芳 © 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

前言

不身经百战，怎能百战不殆？无法亲身经历百战，可以通过研究百案来模拟身经百战。本书试图通过解剖 100 个公司并购纠纷案件，让您迅速“身经百战”，成为精通公司并购纠纷处理的法律专家。

自从公司作为一种经济实体产生以来，公司之间的并购与重组就从未间断过。随着市场发育程度的不断提高，各种制度的不断完善，掀起了一次又一次的企业并购浪潮。笔者从事涉及公司并购业务多年。在以往的工作经历中，总是注重公司并购中文件的写作，注重并购过程中的尽职调查和并购框架协议、并购合同的起草，也注重法律风险的控制。但是由于并未太多涉及公司并购案件的诉讼经验，因此有时候感觉不知道风险主要存在于何处、如何掌控公司并购的法律风险。很多从事公司并购的专业律师，也普遍认为“我们是非诉讼律师，我们从来不去法院打官司”并以此为豪。但是近年来笔者逐渐认为，如果不能仔细分析公司并购过程中存在的法律风险，尤其是通过实践案例分析和发现公司并购过程中发生的法律风险和案例，就无法切实地起草一份尽可能降低和控制法律风险的并购合同，无法在尽职调查中嗅觉敏锐地辨识风险，在撰写并购框架合同和并购合同时根据这些“前车之鉴”去规避法律风险，降低并购完成后并购各方发生法律诉讼的风险。

本书系对 100 个实际发生的公司并购案例进行分析，都是涉及具体问题的分析及解决。例如：以犯罪所得的财产出资，出资是否到位？股东资格如何确认？股东采用股权出资是否合法？隐名股东身份的认定？挂名股东的认定及其法律责任？夫妻二人共同设立公司，夫或妻名下的股份是否属于夫妻共同共有财产，一方未经另一方同意，转让婚后所得股权是否有效？侵犯优先购买权的股权转让协议的效力？股份有限公司章程限制股份转让的规定是否无效？中外合作企业股权转让未经审批，股权转让协议是无效还是未生效？外商当事人签订两份股权转让合同的，以哪份合同为准？中外合资经营企业股权转让是否须经董事会一致通过？境外投资者作

为股权受让方参与签订的境内公司股权转让合同，未经审批合同是否有效？未经合伙企业全体合伙人授权，签订财产份额转让协议的效力？没有代理权代理其他股东签订股权转让协议的效力？瑕疵出资股权转让合同效力的认定？股权转让合同欺诈行为的认定？股权转让一方公司注册登记地在国外，管辖法院如何确定？如何确定涉港股权转让案件的法律适用？等等。

本书针对100个实际的公司并购案例进行分析，是解决具体问题的，因此本书不以理论深厚为特长，而是以务实为特点，以解决一线并购律师遇到的实务中具体问题为目标，因此本书适合从事公司并购业务实务工作的相关法律界人士参考。

本书不足之处，欢迎读者不吝批评指正！

唐青林 吴婷芳

2013年8月7日

目 录

Contents

第一章 股权确认纠纷案例	1
导 言	1
1. 职工通过职工持股会对公司出资，能否直接确认为公司的股东	3
2. 以“股金”形式向某某公司交纳投资款，但未工商登记，属股权还是债权	6
3. 投资款收据的文字写投资给 A 公司，但落款 B 公司盖章，认定投资 A 公司还是 B 公司	9
4. 以犯罪所得的财产出资，出资是否到位？股东资格如何确认	13
5. 一股二卖，股权归属于先买者还是登记者	19
6. 无处分权人向善意第三人转让他人股权，第三人能否取得股权	25
7. 股东采用股权出资是否合法	30
8. 股东的技术须履行哪些手续后才转为技术股权	33
9. 股东资格何时取得，股权转让合同生效时还是变更登记后	36
10. 隐名股东身份的认定	41
11. 有限责任公司股东没有实际出资能否确认为挂名股东	46
12. 有限责任公司无形资产出资的确认	52
第二章 股权转让主体要件纠纷案例	57
导 言	57
13. 一人有限责任公司的重大决定可以由董事独立作出，还是应由股东以	

特定的形式作出	58
14. 挂名股东的认定及其法律责任	64
15. 国资委能否代替其投资公司请求支付股权转让款	68
16. 隐名股东股权转让适用公司法关于股权转让的规定还是适用债权转让 的规定	73
17. 法人股东转让股权是否应经其股东会决议通过	77
18. 夫妻二人共同设立公司, 夫或妻名下的股份是否属于夫妻共同共有财 产? 夫妻股权转让中的表见代理	81
19. 公司股东起诉解散公司的条件	86
20. 夫妻一方未经另一方同意, 转让婚后所得股权是否有效	88
21. 隐名股东与公司股东签订退股协议书, 是否视为股权转让	93
第三章 公司股权转让效力纠纷案例	99
导 言	99
22. 有限责任公司股东向股东以外的人转让股权, 未经其他股东过半数同 意, 效力如何	100
23. 有限责任公司股东的优先购买权	106
24. 企业变更资产产权时经批准可以转让采矿权, 未办理批准手续的效力	110
25. 股东优先购买权是否适用于股东内部互相转让股权的情形	114
26. 侵犯优先购买权的股权转让协议的效力	118
27. 法律是否允许有限责任公司回购发起人股东股份	124
28. 优先购买权股东请求行使优先购买权, 是否导致股权转让协议履行不能	129
29. 股份有限公司章程限制股份转让的规定是否有效	133
第四章 外商投资企业股权转让效力纠纷案例	139
导 言	139
30. 外资企业 = 外商投资企业? 外国投资者并购境内企业设立外商投资企 业未经审批机关批准, 股权转让合同的效力	141

31. 中外合资经营企业股权转让应办理审批手续，为办理审批手续的股权转让协议的效力	147
32. 中外合作经营企业股权转让未经审批，股权转让协议是无效还是未生效	151
33. 股权转让合同及其附属合同的关系？中外合资经营企业股权转让合同未经审批导致无效的法律后果	159
34. 外资企业股权转让合同约定支付转让款后才办理报批手续，受让方不支付，转让方可否解除合同	164
35. 境外投资者未向外资企业投入资金，其转让股权的行为的效力	169
36. 外商当事人签订两份股权转让合同的，是否以经过审批的合同为准	173
37. 外资企业股权转让未报审批，是相对人自己报批、解除合同还是承担缔约过失责任	177
38. 外资企业股权转让合同审批的实质	181
39. 中外合资经营企业变更股权转让协议是否须经审批才生效	185
40. 中外合资经营企业股权转让是否须经董事会一致通过	189
41. 外商投资企业股权转让协议未经行政机关批准，股权转让协议的效力	193
42. 补充协议对股权转让约定内容作部分变更，是否以补充协议为准	198
43. 中外合资经营企业股权转让协议中的报批义务	202
44. 未经审批的外商投资企业股权转让协议的效力	207
45. 中外合资经营企业股东对外转让股权时，侵犯其他股东优先购买权的股权转让协议的效力	212
46. 中外合资经营企业对外转让股权必须经审批机构审批，未经审批的合同效力	218
47. 境外投资者作为股权受让方参与签订的境内公司股权转让合同，未经审批合同是否有效	222
48. 中外合资经营企业股权转让合同经批准后生效	227

第五章 特殊企业股权转让效力纠纷案例	232
导 言	232
49. 未经合伙企业全体合伙人授权, 签订财产份额转让协议的效力	233
50. 企业国有产权转让未办理审批并进入产权交易机构交易, 转让的效力	237
51. 未经资产评估转让国有股权是否有效	242
52. 股份合作制企业的权力机关是职工股东大会, 向非在职职工转让股权的协议的效力	249
第六章 股权转让中登记的效力纠纷案例	254
导 言	254
53. 抵押担保合同与抵押权生效的要件	255
54. 股权转让合同生效后公司内部股东登记和外部工商登记的不同效力	258
55. 未办理工商变更登记是否影响股权转让协议的效力	263
56. 股权变更登记是否影响股权转让协议的效力	269
第七章 股权转让其他影响效力因素纠纷案例	275
导 言	275
57. 非依法发行的证券能否买卖	277
58. 股权转让合同的标的能否是目标公司的资产	282
59. 影响股权转让合同效力的要素	286
60. 附生效条件的合同效力不因非生效条件内容的履行而产生变化, 而依据生效条件是否成就确定	291
61. 合同条款显失公平的认定条件	295
62. 没有代理权代理其他股东签订股权转让协议的效力	299
63. 附生效条件的股权转让合同的效力	303
64. 股权转让协议“先决条件”的性质与协议效力的确定	308
65. 瑕疵出资股权转让合同效力的认定	313
66. 股权已设定质押, 股权转让时能否以此否定股权转让协议的效力	318
67. 发起人在股票禁售期内签订合同约定在禁售期后转让股票是否有效	323

68. 恶意串通, 损害第三人权益的股权转让合同的效力	328
69. 经授权办理的股权转让协议是否有效	333
第八章 股权转让合同履行纠纷案例	339
导 言	339
70. 不安抗辩权与先履行抗辩权的适用条件和行使主体的不同	340
71. 当事人约定违约金过高是否可以请求以实际损失为基础适当减少	345
72. 股权转让合同价款不明不影响转让合同的效力, 当事人能否补充约定	349
73. 股权转让协议中权利义务确定及其履行	354
74. 合同约定的某日期之前履行是否包括该日期当天履行? 合同解释原则	358
75. 股权转让协议履行过程中, 一方当事人单方终止合同是否违约	364
76. 合同履行中先履行抗辩权的成立要件	369
77. 不安抗辩权行使的条件	374
78. 股权转让中, 先履行抗辩权的行使条件	380
79. 签订无偿股权转让协议, 当事人是否有权要求支付对价	386
第九章 股权转让合同的变更、撤销、解除纠纷案例	391
导 言	391
80. 合同欺诈与动机误解的区别以及两者的撤销权	392
81. 合同中约定仲裁条款的约束力	397
82. 合同法定解除权以及能否解除部分合同条款	400
83. 股权变更 $\neq$ 股权变更登记; 无催告情形下合同解除权的消灭	405
84. 合同变更和承担违约责任违反的合同义务不同; 变更权适用除斥期间 还是诉讼时效	410
85. 合同变更、合同转让、合同更新还是两个独立的合同	416
86. 股权转让意向协议履行不当导致协议目的落空造成根本违约的责任	421
87. 股权转让合同欺诈行为的认定	426

88. 约定解除权的行使条件	430
第十章 管辖纠纷案例	437
导 言	437
89. 合同争议案件管辖权的确定	439
90. 第三人能否提起合同无效的确认之诉？确认之诉是否适用诉讼时效	442
91. 涉诉金额对级别管辖的影响	446
92. 股权转让一方公司注册登记地在国外，管辖法院如何确定	449
93. 对行政确认行为不服能否提起民事诉讼	453
94. 涉港案件内地法院管辖确定的基本原则	456
95. 判断级别管辖的标准，以起诉前为准还是起诉后为准	460
96. 非排他性管辖是否构成约定管辖法院的唯一管辖	465
97. 合伙人企业出资份额转让协议一方当事人迟延履行合同主要义务构成 违约，另一方当事人解除协议的法律效力	469
98. 合同同时约定争议解决办法为仲裁和诉讼的效力	474
99. 股权转让协议管辖能否违反专属管辖和级别管辖	478
100. 如何确定涉港股权转让案件的法律适用	480

第一章

股权确认纠纷案例

导 言

股权确认实质上就是股东资格的确认。在司法实践中，因股东的资格而产生的股权确认之诉是较为常见的一种纠纷和诉讼。股东资格是股权转让的前提，在我国公司实践中，因公司的设立和运作极不规范，存在大量的股东资格认定难题，因此，需要从理论上抽象并构建出一套股东资格认定的一般准则，作为处理该类案件的指导。

本章案例主要讨论以下问题：

第一，职工通过职工持股会对公司出资，能否直接确认为公司的股东？

通过具有独立法人地位的工会持股会间接持有公司的股权，在工商登记和公司章程中均记载工会持股会为公司股东。职工个人是实际出资人，持股会是名义股东。但是由于职工与公司之间不具有直接出资关系，因此职工要求确认为公司股东，法院不予支持。

第二，以“股金”的形式向某某公司交纳投资款，但未工商登记，属股权还是债权？处理公司外部法律关系遵循商法的公示主义和外观主义，形式要件优于实质要件；而处理公司内部法律关系时，则应遵照意思主义原则。以“股金”的形式向公司交纳讼争款项，并履行股东职权，应认定其系公司实际股东。

第三，投资款收据的文字写投资给A公司，但落款却由B公司盖章，应认定投资A公司还是投资B公司？本案虽然出现出纳的混同，但我们认为不应当适用法人人格混同的理论解决，而应该适用合同成立的要件、意思表示的构成要件来分析和判断。

第四，挪用的资金作为出资设立公司的注册资本，能否确认股东资格？

本书作者认为除《刑法》规定构成洗钱罪的情况下应否定犯罪货币出资的合法性外，对于一般犯罪所得如盗窃、挪用公款、贪污等犯罪所得出资的认定，应根据《公司法》的资本充实原则，股东出资即取得股权，其出资的来源不影响股权的

取得。

第五，一股二卖，股权归属于先买者还是登记者？股权转让应办理变更登记，否则该股权转让协议有效但不得对抗第三人。公司法规定了股权转让股东发生变更时，应当向公司登记机关办理变更登记，否则不得对抗第三人。

第六，无处分权人向善意第三人转让他人股权，第三人能否取得股权？公司法司法解释三第28条规定股权准用物权法的善意取得制度，从而为股权的善意取得提供了法律依据。而前提是认清股权的法律属性及其准用规则，笔者认为，股权适用不动产的善意取得制度比较合适。

第七，股东采用股权出资是否合法？我国公司法在出资方式中未对股权出资做出明确规定。近年来，股权出资已经成为越来越普遍的出资形式。由此可见，股权出资既不违反法律规定，又有现实依据和意义。

第八，股东的技术须履行财产转移、验资手续并办理股权登记后才转为技术股权。股东未将技术转移给公司、未经验资也未办理股权登记的，即使该项技术被公司实际使用，该项技术仍属股东的个人财产，不是公司的财产，股东当然的不对公司享有该项技术的股权。

第九，股东资格何时取得，股权转让合同生效时还是变更登记后？在有限责任公司中，股权转让合同生效后，只有股东名册变更并进行工商变更登记后受让方才取得了股东资格；股份有限公司不同，其股权转让合同生效，受让人即取得了公司股权，合同当事人为记名股东的，应通知公司办理股东名册登记变更。

第十，隐名股东身份的认定？对于隐名股东资格认定，笔者认为，应结合实质要件和形式要件综合判断。在不涉及善意第三人的情况下，首先考虑实质要件，即隐名股东是否有成为股东的意思表示，在事实上是否有证据证明隐名股东确实为实际出资人和股东权益享有者。在涉及善意第三人的情况下，首先考虑形式要件，尊重公示主义和善意第三人的权益。

第十一，有限责任公司股东没有实际出资能否确认为挂名股东？挂名股东具备形式要件而不具备实质要件，另外挂名股东和实际出资人之间有协议约定其权利义务分配。具备以上三点，没有实际出资的股东可以被认定为挂名股东。

第十二，有限责任公司无形资产出资的确认？法律允许出资人以实物、知识产权、土地使用权等可以评估作价的无形资产作为出资，禁止以劳务、信用、自然人姓名、商誉等不可估价的无形资产出资。

1. 职工通过职工持股会对公司出资，能否直接确认为公司的股东

——叶某与北京通成达水务建设有限公司股东资格确认纠纷上诉案^①

◎ 点评要旨

通过具有独立法人地位的工会持股会间接持有公司的股权，在工商登记和公司章程中均记载工会持股会为公司股东。职工个人是实际出资人，持股会是名义股东。但是由于职工与公司之间不具有直接出资关系，因此职工要求确认为公司股东的，法院不予支持。

◎ 基本案情

叶某在一审中起诉称：叶某系通成达公司职工，2009年12月31日，通成达公司单方终止了与叶某的劳动合同，叶某向劳动仲裁机构申请仲裁。在仲裁过程中，通成达公司出示了《北京通成达水务建设有限公司2003年分红明细表》，注明叶某持有通成达公司股本额为57,510元的股份，并应取得红利1,380元。叶某认为，既然叶某持有通成达公司股本额为57,510元的股份，分红明细表上又有叶某的红利，通成达公司就应该为叶某确认股东身份、给叶某出具股本额为57,510元的持股证明。故起诉要求通成达公司确认叶某股东身份，给叶某出具股本额为57,510元的持股证明。

通成达公司在一审中答辩称：叶某多次起诉通成达公司，叶某曾陈述其对北京通成达水务建设有限公司职工持股会（以下简称通成达持股会）出资57,510元，也认可叶某作为通成达持股会会员的资格。叶某的诉讼请求没有法律根据和事实根据。通成达公司不同意叶某的诉讼请求。

一审法院审理查明：通成达公司成立于2002年5月22日，公司类型为有限责

^① 参见北京市第二中级人民法院民事判决书（2011）二中民终字第19721号、北京市朝阳区人民法院（2011）朝民初字第21607号民事判决等判决书。本书作者为了突出拟点评的主要法律问题及表达方便，可能将部分案件事实略去不表。需了解该案详细情况，请查阅该判决书原文。

任公司，注册资本 60,308,700 元，其中北京市第二水利工程处出资 18,100,600 元，北京通成达水务建设有限公司工会（以下简称通成达工会）出资 42,208,100 元。

2000 年 6 月 19 日，北京市总工会向北京市第二水利工程处工会核发工会法人资格证书，2002 年 7 月 23 日，北京市第二水利工程处工会更名为通成达工会。

2002 年 5 月 22 日，通成达持股会给叶某出具通成达持股会出资证明，证明叶某初始出资额 57,510 元。

2002 年 11 月 12 日，通成达持股会代表大会通过通成达持股会章程，规定职工持股会是由通成达公司经民主协商自愿组成，由于通成达工会是通成达公司的股东之一，通成达持股会所筹集的资金要通过通成达工会投资于通成达公司，通成达持股会会员以其出资额为限对通成达持股会承担责任，通成达持股会以其投入公司的出资额为限对公司承担责任。通成达持股会会员由以下人员自愿组成：设立通成达持股会或通成达持股会增资时，在公司和分公司工作的并与公司建立劳动关系的职工；公司派往子公司、联营企业工作，劳动关系仍在本公司的职工；公司的董事、监事。通成达持股会会员有以下权利：出席或委托代理人出席会员代表大会并行使表决权；依照章程规定转让出资；查询通成达持股会章程、会员代表大会会议纪要、会议记录和通成达持股会的开支账目，监督通成达持股会的管理，提出建议或质询；按其出资额取得股利；通成达持股会终止后按出资比例取得剩余财产。通成达持股会会员有以下义务：遵守通成达持股会章程，以及通成达持股会制定的其他规章制度；在职工持股后，不得抽回出资；通成达持股会会员代表大会规定的其他义务；通成达持股会出资额为 42,217,200 元。

叶某曾向该院起诉通成达工会，要求查阅 2002 年 5 月 22 日至 2010 年 4 月 26 日通成达持股会的会议纪要、会议记录、开支账目，并提出其他诉讼请求。2010 年 6 月 8 日，该院判令通成达工会提供通成达持股会 2002 年 5 月 22 日至 2010 年 4 月 26 日的会议纪要、会议记录、开支账目供叶某查阅。

通成达公司在其与叶某的劳动争议仲裁中，提交 1 份《北京通成达水务建设有限公司 2003 年分红明细表》，其中记载叶某股本额合计 57,510 元、红利金额 1,725 元、扣所得税 345 元、实发金额 1,380 元。

一审诉讼过程中，北京市第二水利工程处出具声明，表示通成达公司的股东为北京市第二水利工程处和通成达工会，叶某是通成达持股会会员，不是通成达公司股东，并不同意叶某要求确认其为通成达公司股东的要求。

一审法院判决认定：通成达公司登记的股东为北京市第二水利工程处和通成达工会。叶某持有的通成达持股会出资证明表明叶某系通成达持股会会员，叶某与通成达持股会之间系代持股的关系，叶某是实际出资人，通成达工会是名义股东，现叶某要求确认其为通成达公司股东，并要求通成达公司出具持股证明，但通成达公

司唯一的其他股东北京市第二水利工程处对此并不同意，故叶某的诉讼请求，该院不予支持。综上，依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》第二十五条第三款的规定，判决驳回叶某的诉讼请求。

叶某不服一审法院判决，向北京市二中院提起上诉。上诉理由：一审法院判决认定事实不清，没能维护叶某的合法权益。请求：撤销一审法院判决，依法改判为通成达公司确认叶某的股东身份，给叶某出具股本金额为 57,510 元的持股证明。

通成达公司服从一审法院判决。其针对叶某的上诉理由答辩称：叶某多次起诉通成达公司，在其他诉讼中曾陈述其对通成达持股会出资 57,510 元，已有生效判决认可。叶某作为通成达持股会会员，通成达持股会已向叶某出具了出资证明，通成达公司的股东仅为北京市第二水利工程处和通成达工会。故通成达公司不同意叶某的上诉意见，请求驳回叶某的上诉，维持原判。

北京市二中院二审审理查明的事实与一审法院查明的事实一致。

上述事实，有北京市朝阳区人民法院（2010）朝民初字第 17653 号民事判决书、《北京通成达水务建设有限公司 2003 年分红明细表》及双方当事人当庭陈述等在案佐证。

二审法院认为：根据已生效判决及其他现有证据，能够认定叶某系向通成达持股会出资，故叶某是通成达持股会的会员，其与通成达持股会之间的权利义务应依照通成达持股会章程确定。现叶某要求确认其具有通成达公司股东资格，但叶某未能举证证明其与通成达公司具有直接出资关系；且通成达公司在工商行政管理机关登记的股东为北京市第二水利工程处和通成达工会，叶某未被记载于通成达公司章程中。因此认为叶某的上诉理由缺乏依据，不能成立；一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，处理并无不当，北京市二中院判决驳回上诉，维持原判。

◎ 专家点评

本案主要事实要点为：

（一）通成达工会具有独立法人地位。北京市总工会向北京市第二水利工程处工会核发工会法人资格证书，2002 年 7 月 23 日，北京市第二水利工程处工会更名为通成达工会。

（二）通成达工会是通成达公司登记的股东。2002 年 11 月 12 日，通成达持股会代表大会通过通成达持股会章程，规定本职工持股会是由通成达公司经民主协商自愿组成，通成达工会是通成达公司的股东之一，通成达持股会所筹集的资金通过通成达工会投资于通成达公司。通成达持股会会员以其出资额为限对通成达持股会承担责任，通成达持股会以其投入公司的出资额为限对公司承担责任。通成达持股

会会员有以下义务：遵守通成达持股会章程；在职工持股后，不得抽回出资。在工商局的工商注册登记资料中，通成达公司登记的股东为北京市第二水利工程处和通成达工会。

（三）叶某与通成达工会之间是代持股关系。2002年5月22日，通成达持股会给叶某出具通成达持股会出资证明，证明叶某初始出资额57,510元。叶某系通成达持股会会员，持有的通成达持股会出资证明，表明叶某与通成达持股会之间系代持股的关系。在这个法律关系中，叶某是实际出资人，通成达工会是名义股东。

根据上述主要事实，由于叶某是通成达工会的成员之一，作为具备独立法人资格的通成达工会对外投资成为通成达公司的股东。叶某只能按照《通成达持股会章程》行使权利、承担义务。因此，叶某要求确认其为通成达公司股东，并要求通成达公司出具持股证明，法院未予支持。

2. 以“股金”形式向某某公司交纳投资款，但未工商登记，属股权还是债权

——郑某某与衢州市某某农资有限公司股东资格确认纠纷上诉案^①

◎ 点评要旨

处理公司外部法律关系遵循商法的公示主义和外观主义，形式要件优于实质要件；而处理公司内部法律关系时，则应遵照意思主义原则。以“股金”的形式向公司交纳款项，并先后以股东身份参与公司股东大会，履行股东职权，签订公司章程，又以公司股东身份向公司另外股东转让股份，这些事实表明郑某入股公司的意思表示真实、明确，与该公司其他股东达成合意，且已实际履行了股东职权，应认定其系公司实际股东。至于由于公司管理缺陷，未设立公司股东名册及未办理股东工商登记，并不影响对郑某某股东资格的认定。以其不具有外观形式的股东名为由否定其股东资格，有悖诚实信用原则，法院不予支持。

^① 参见衢州市柯城区人民法院（2011）衢柯商初字第315号；浙江省衢州市中级人民法院（2011）浙衢商终字第211号判决书。本书作者为了突出拟点评的主要法律问题及表达方便，可能将部分案件事实略去不表。需了解该案详细情况，请查阅该判决书原文。

◎ 基本案情

原审法院经审理认定：2005年3月22日，由方某1、方某2出资成立了某某公司，注册资金为50万元，2008年12月16日出资人变更为方某1、方某2、徐某3，注册资金为500万元。2009年3月10日郑某某入股24万元到某某公司，某某公司向郑某某出具了收到24万元股金的证明。郑某某除记载于股东名册外，还依法行使了股东的权利。2010年3月2日，某某公司收购郑某某股金12万元，另12万元郑某某于同一天以股份转让的形式，转让给第三人王某某7万元，转让给第三人郑某某5万元。郑某某至今未全额收到转让款。郑某某因此提起诉讼，要求确认其不是某某公司的股东，并由某某公司退还集资款12万元。

原审法院认为，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。郑某某自2009年3月10日入股，某某公司向其出具股金证明之后，该24万元款项的性质就是股金，而非集资款。故郑某某提出要求某某公司退还集资款的诉讼请求不能成立，不予支持。虽然郑某某的股东身份未经工商登记，但股东名册、出资证明、公司章程均可证明郑某某具有某某公司股东资格，故其提出的自始不是某某公司股东的理由不能成立，不予支持。原审法院依据《中华人民共和国公司法》第三十三条的规定判决：驳回郑某某的诉讼请求。

上诉人郑某某不服原审判决，向法院提起上诉称：原判认定郑某某系某某公司股东，缺乏事实依据，郑某某的名字从未出现在某某公司的工商登记及相关文件中；因郑某某没有从某某公司任何股东中受让或通过其他形式取得该公司股权，故郑某某交于某某公司的股金，实质就是集资款。请求二审法院撤销原审判决，支持其原审诉讼请求。

被上诉人某某公司答辩称：原判认定事实清楚，适用法律正确，上诉人的上诉请求应予驳回。请求维持原判。

二审法院对原审认定的事实予以确认。二审法院认为：本案讼争的焦点为上诉人郑某某的股东资格确认问题。根据公司法精神，结合公司法作为团体法的特征，在涉及有限责任公司股东资格认定问题上，对于不同的团体法律关系，适用不同的认定原则：在涉及公司外部法律关系即涉及债权人与股东、债权人与公司之间的外部法律关系时，应遵从保护善意第三人和交易安全的要求，体现商法的公示主义和外观主义的要求，坚持形式要件优于实质要件，以工商登记材料作为确认股东资格的主要证据；而在涉及公司内部法律关系时，应遵照意思主义原则，以当事人的意思表示和实际履约行为作为确认股东资格的依据，坚持实质要件优于形式要件，登记材料仅具有一般证据效力。本案证据反映，讼争的24万元款项系郑某某于2009年3月10日以“股金”的形式向某某公司交纳，郑某某先后以股东身份参与某某