法律资讯汇编

(2018年第6期)

上海王岩律师事务所
2018年6月

目 录

行业新闻——易纲行长在 2018 年金融街论坛年会上的讲话	3
新法速递——2018 年 5 月新法盘点	9
——商业银行流动性风险管理办法	13
案例解析——公司法纠纷案件裁判规则	19
业务研究——教你如何用知识产权对公司出资	26
——公司无法清算时股东连带责任时效起算	30

易纲行长在 2018 年金融街论坛年会上的讲话

来源：中国人民银行官网

日期：2018年5月29日

尊敬的陈吉宁市长，各位来宾：

很高兴参加金融街论坛。我想借这个机会就扩大金融业对内、对外开放讲几点意见，供大家参考。

习近平总书记在博鳌亚洲论坛上宣布，中国将大幅放宽包括金融业在内的市场准入。一个多月以来，人民银行和各金融监管部门明确了下一步开放的时间表，许多政策已经落地，其它政策正在有效、有序地推进。

今年是中国改革开放 40 周年，中国金融业取得的巨大成绩，实力的显著提高离不开改革开放。现在，我们站在改革开放新的起点上，我们叫作“新时代、新使命、新作为”。截至 2017 年底，中国银行业金融机构的总资产超过了 250 万亿人民币，居全球第一位。全球十大系统性重要性的银行，中国占了四家，利润和资本指标都居于前列。中国股票市场的总市值居全球第二位，债券的市值居全球第三位，仅次于美国和日本，整个资本市场包括债券市场的结构、广度、深度和发达国家趋于一致。保险业按保费收入已经居全球第二位。中国的移动支付和许多金融创新在全世界居于领先水平。

当然，我们追求的不是规模的大小，就像今天主题讲的，我们追求的更重要的是高质量、高效率、安全可靠的金融服务。

在新时代，与经济金融发展的要求相比，金融业对内、对外开放还有很大空间。截至2017年末，外资银行在中国的总资产占中国银行业总资产的比重为1.3%，2007年这个比重是2.3%。可以看出，虽然外资银行在中国也在发展，但是他们发展的速度要慢于我们银行业资产负债的整体发展速度，所以其比重是下降的。现在，境外投资者在银行间债券份额只有1.8%。这些金融领域的开放程度远远低于全球发达国家和发展中国家的平均水平，不管用哪个水平来比较，我们的开放程度都是比较低的。所以，我们金融业进一步对内、对外开放是提高质量的重要途径，也是我们今后一段工作的重点。

在博鳌论坛上，我对金融开放的路线图和时间表作了一些说明，提出扩大金融对内、对外开放需要遵循的三条原则。在此，我对这三条原则作进一步的阐述。

第一条原则，准入前国民待遇和负面清单。大家注意到这条原则对许多领域都适用。我们说金融本质上是一个竞争性的服务业，要遵循准入前国民待遇和负面清单这个原则。

首先，金融是服务业。通过金融服务，我们可以降低交易成本，提高效率，节约时间。金融业是社会分工发展到一定阶段必然出现的一个行业，也是一个非常重要的行业。概括起来说，金融服务主要是两个方面：

第一个方面是配置资源。我们现在是社会主义市场经济，市场在配置资源过程中要发挥决定性的作用，其中许多资源都是通过资金来配置的。金融通过资金的融通传递信息，发现和决定资产的价格，提供流动性，从而能够提高配置资源的效率。

第二个方面是管理风险。金融配置资源以后，资源可能配置的对，也可能配置的有问题，有的效率高，有的效率低，要不断动态地管理风险。金融是通过大数定律提供专业的服务，运用套期保值、降低风险、分散风险，从而达到管理风险的目的。

金融的配置资源和管理风险这两大服务的功能在整个现代经济中都是非常重要的。

其次，金融是一个竞争性行业。竞争体现在金融是多元化、多样化的，有许多机构提供金融服务。市场上需要的绝大多数金融服务都是可以通过市场机制提供的，所以必然要引入竞争，要竞争就必然要开放，对内、对外都要开放。我们相信通过竞争，中国的金融业可以提供更好的服务。

金融服务得越好，整个经济就发展越好、越有效率。所以我们说，无论对内资还是外资，无论是什么样的所有制，只要能够改善金融的服务，都要鼓励进入。也就是，要遵循准入前国民待遇和负面清单的开放原则，对各种市场主体一视同仁，都可以依法平等地进入，在同等条件下竞争。

第二个原则，金融对内对外开放和汇率形成机制、资本项目可兑换，这三件事要互相配合，共同推进。所以，也可以把这三件事说成

三驾马车。首先我刚才讲了，金融要对内、对外扩大开放，在开放中对于汇率形成机制，一定要进行市场化改革。灵活的汇率机制是整个经济的稳定器，也是国际收支调节和跨境资金流动的稳定器和调节器，有了市场化的汇率形成机制，很多的风险可以通过这个机制来不断释放，不断地有效配置资源。

同时，资本项目可兑换也要同步进行。人民币国际化要求我们稳步地推进资本项目可兑换。如果有很多资本项目是管制的，金融业对内、对外开放就名不副实；只有实现资本项目基本可兑换，金融业实行双向开放，汇率形成机制以市场供求为基础，整个金融业才能协调发展。

在实践中，金融业的开放、汇率形成机制改革、资本项目可兑换改革的进度有时可能有快有慢，但总体上必须是相协调的。在中国，这个过程是渐进的，稳步向前推进的。

关于这个原则的重要性，可以举很多例子。比如1997年的泰国和现在的一些发展中国家会发生一些问题，可能因为僵硬的汇率制度，或因为资本项目可兑换的开放程度把握得不好。我们在中国的金融对内、对外开放过程中，一定要处理好这三驾马车之间的关系。

第三条原则，金融的开放程度要与金融监管能力相匹配。

随着金融的开放，会出现跨市场、跨地域、跨国界的资本流动，会产生很多的金融创新。提高金融的开放水平，必须要提高金融监管能力。国际经验表明，只有在监管到位的情况下，金融开放才能够起

到促改革、促发展的好的作用。所以，我们在开放的过程中一定要加强监管，使我们的监管能力和开放水平相适应。

一方面，我们要做好自身的工作和自己的功课，打好防范和化解金融风险攻坚战，加强宏观审慎管理，补齐金融监管的短板，做好政策配套，不断健全与金融开放相适应的法律法规、会计体系，完善支付、托管、清算、金融统计等金融基础设施，推动各金融市场、在岸和离岸市场的协调发展。

另一方面，我们要更加学习探索、总结经验，提高我们的监管能力，培养监管人才。

我在这里要强调的是，金融的对内、对外开放，实行刚才说的这三条原则，绝不意味着国门大开、一放了之。在开放的过程中，我们的金融管理部门，一是要加强依法金融监管，二是要坚持持牌经营。金融是一个特殊行业，一般经营管理的是别人的钱，只有一小部分是自己的资本金，有很高的放大倍数。这就说明金融是一个特殊的行业，有很高的敏感性和外部性。正因如此，金融服务是一个牌照业务，一定要持牌经营。对金融业务开放，并不是说谁都可以来做这个业务，无论是内资、外资，做金融业务之前都要取得金融管理部门的牌照，严格依法经营。金融监管部门要加强事中、事后监管。

同时，我要强调一下，在金融开放的过程中，要加强对投资者的教育和消费者的保护。

在消费者保护这个问题上，内资和外资也是一视同仁的，都要树立负责任金融的理念，把金融产品和服务的信息准确地传达给消费

者，让消费者知道应该承担的风险和后果。金融的服务不是越复杂越好，而是越有效、越精准、越适合消费者的需求越好。投资者要树立收益自享、风险自担的理念，要加强风险意识，在选择金融产品和服务的时候，要注意维护好自身的合法权益。天上掉馅饼的事是不会发生的。如果你看到一个投资机会，他告诉你又保本，又有一个两位数的收益，你一定要小心，一定要问一问，它投资的是什么项目才能够有这样的结果。金融管理部门要完善相关的法律法规，加强投资者适当性管理，推进金融知识的普及教育，完善个人信息的保护，严格依法监管，严格执行金融市场的纪律。

下一步，人民银行将按照中央统一部署，遵循金融开放的基本原则，积极推动进一步的金融业的对内和对外的开放。

北京集聚了大量的金融机构和金融人才，有条件在落实国家金融对内对外开放重大措施、加强国际金融交流和市场建设等方面发挥重要作用。感谢北京市长期以来对人民银行工作的支持，人民银行也将一如既往地支持北京市的金融工作。刚才，陈市长的讲话对下一步北京市的金融工作做了部署，我完全赞同，将全力支持。

预祝本届金融街论坛取得圆满成功。谢谢大家！

2018年5月新法盘点

文章来源：中国人民银行网

【全国性】

一、侮辱英烈将被追责

《中华人民共和国英雄烈士保护法》自5月1日起施行。英烈保护法强调，以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

二、泄露快递用户隐私最高罚10万

《快递暂行条例》自5月1日起施行。寄件人拒绝提供身份信息或者提供身份信息不实的，经营快递业务的企业不得收寄。经营快递业务的企业及其从业人员出售、泄露或者非法提供快递服务过程中知悉的用户信息，情节严重的最高处10万元罚款。

三、办理护照等出入境证件只需跑一次

5月1日起，在全国实行办理护照等出入境证件“只跑一次”制度，确保申请人到出入境接待窗口，一次即可完成申办护照等出入境证件的全部手续。

四、抗癌药等28项进口药将实行零关税

5月1日起，我国将取消包括抗癌药在内的28项药品进口关税。调整后，绝大多数进口药品，特别是有实际进口的抗癌药均将实现零关税。今后，老百姓在购买和使用这些进口药品时有望享受到20%的价格优惠，缓解“看病贵”的难题。

五、 减税新政来了

5月1日起，调整增值税税率，将原本17%、11%税率分别降低为16%和10%；统一增值税小规模纳税人标准，年应征增值税销售额500万元及以下为小规模纳税人；对装备制造等先进制造业、研发等现代服务业符合条件的企业和电网企业在一定时期内未抵扣完的进项税额予以一次性退还。

六、 部分地区下调工伤保险费率

国务院常务会议确定，将阶段性降低企业职工基本养老保险单位缴费比例、失业保险及工伤保险费率政策期限延长至2019年4月30日。符合条件的地区可从今年5月1日起再下调工伤保险费率20%或50%。将阶段性降低企业住房公积金缴存比例政策期限延长至2020年4月30日。

七、 第四套人民币部分券别将停止流通

经国务院批准，中国人民银行决定自2018年5月1日起停止第四套人民币100元、50元、10元、5元、2元、1元、2角纸币和1角硬币在市场上流通。

八、 特定严重失信人将限制乘飞机、火车

5月1日起，旅客在机场或航空器内实施9类“机闹”行为，被公安机关处以行政处罚或被追究刑事责任的，将限制乘机。

5月1日起，有在动车组列车上吸烟或在其他列车的禁烟区域吸烟等严重影响铁路运行安全和生产安全的行为责任人，将被限制乘坐火车。

九、军人非因公外出可穿军装

《中国人民解放军内务条令（试行）》自5月1日起施行，条令明确“军人非因公外出可以着军服，也可以着便服”。

【地方性】

一、北京 | 白天停车 15 分钟内免费

5月1日起，实行计时收费的停车设施，白天停车满15分钟后方可收取停车费，不足15分钟的不收取费用；夜间停满2小时后方可收取停车费，不足2小时的不收取费用。

二、河北 | 境外旅客赴雄安新区等购物可享离境退税

5月1日起，河北省将正式实施境外旅客购物离境退税政策，境外旅客在河北雄安新区安新县江轩商贸有限公司等46家商店购物可享受离境退税政策。

三、海南 | 对 59 国入境游免签

5月1日起，国家移民管理局决定在海南省实施59国人员入境旅游免办签证政策，免签入境停留时间为30天。

四、浙江 | 住宅电梯纳入新“三包”商品目录

《浙江省“三包”商品目录（修订）》将于5月1日起实施，在全国范围内率先将住宅电梯纳入“三包”商品目录。《目录》新增住宅电梯、电子坐便器（盖）、空气净化器、智能吸尘器、移动电源、行车记录仪、智能门锁、集成灶等15种商品。

五、广东 | 禁止刷医保卡买日用品

《关于进一步加强基本医疗保险基金安全监管工作的意见》5月1日起实施。《意见》指出，要加强对协议零售药店的监管，重点检查是否存在利用医保个人账户刷卡销售日用品、食品等多个问题。对违反协议侵害医保基金的零售药店，情节严重的，依法解除协议。

六、云南 | 调整最低工资标准

5月1日起调整最低工资标准：一类地区月最低工资标准由1570元调整为1670元；二类地区由1400元调整为1500元；三类地区由1180元调整为1350元。

七、深圳 | 人工耳蜗纳入社保

5月1日起，深圳市将人工耳蜗纳入社会医疗保险支付范围，有效期5年。属于国产材料的，按实际价格的90%支付；属于进口材料的，按实际价格的60%支付。最高支付金额不超过67500元。

商业银行流动性风险管理办法

来源：中国银行保险监督管理委员会

日期：2018年05月23日

第一章 总则

第一条

为加强商业银行流动性风险管理，维护银行体系安全稳健运行，根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国外资银行管理条例》等法律法规，制定本办法。

第二条

本办法适用于在中华人民共和国境内依法设立的商业银行。

第三条

本办法所称流动性风险，是指商业银行无法以合理成本及时获得充足资金，用于偿付到期债务、履行其他支付义务和满足正常业务开展的其他资金需求的风险。

第四条

商业银行应当按照本办法建立健全流动性风险管理体系，对法人和集团层面、各附属机构、各分支机构、各业务条线的流动性风险进行有效识别、计量、监测和控制，确保其流动性需求能够及时以合理成本得到满足。

第五条

银行业监督管理机构依法对商业银行的流动性风险及其管理体系实施监督管理。

第二章 流动性风险管理

第六条

商业银行应当在法人和集团层面建立与其业务规模、性质和复杂程度相适应的流动性风险管理体系。

流动性风险管理体系应当包括以下基本要素：

- （一）有效的流动性风险管理治理结构；
- （二）完善的流动性风险管理策略、政策和程序；
- （三）有效的流动性风险识别、计量、监测和控制；
- （四）完备的管理信息系统。

第一节 流动性风险管理治理结构

第七条

商业银行应当建立有效的流动性风险管理治理结构，明确董事会及其专门委员会、监事会（监事）、高级管理层以及相关部门在流动性风险管理中的职责和报告路线，建立适当的考核和问责机制。

第八条

商业银行董事会应当承担流动性风险管理的最终责任，履行以下职责：

（一）审核批准流动性风险偏好、流动性风险管理策略、重要的政策和程序，流动性风险偏好应当至少每年审议一次；

（二）监督高级管理层对流动性风险实施有效管理和控制；

（三）持续关注流动性风险状况，定期获得流动性风险报告，及时了解流动性风险水平、管理状况及其重大变化；

（四）审批流动性风险信息披露内容，确保披露信息的真实性和准确性；

（五）其他有关职责。

董事会可以授权其下设的专门委员会履行部分职责。

第九条

商业银行高级管理层应当履行以下职责：

（一）制定、定期评估并监督执行流动性风险偏好、流动性风险管理策略、政策和程序；

（二）确定流动性风险管理组织架构，明确各部门职责分工，确保商业银行具有足够的资源，独立、有效地开展流动性风险管理工作；

（三）确保流动性风险偏好、流动性风险管理策略、政策和程序在商业银行内部得到有效沟通和传达；

（四）建立完备的管理信息系统，支持流动性风险的识别、计量、监测和控制；

（五）充分了解并定期评估流动性风险水平及管理状况，及时了解流动性风险的重大变化，并向董事会定期报告；

（六）其他有关职责。

第十条

商业银行应当指定专门部门负责流动性风险管理，其流动性风险管理职能应当与业务经营职能保持相对独立，并且具备履行流动性风险管理职能所需要的人力、物力资源。

商业银行负责流动性风险管理的部门应当具备以下职能：

（一）拟定流动性风险管理策略、政策和程序，提交高级管理层和董事会审核批准；

（二）识别、计量和监测流动性风险，包括持续监控优质流动性资产状况，监测流动性风险限额遵守情况并及时报告超限额情况，组织开展流动性风险压力测试，组织流动性风险应急计划的测试和评估；

（三）识别、评估新产品、新业务和新机构中所包含的流动性风险，审核相关操作和风险程序；

（四）定期提交独立的流动性风险报告，及时向高级管理层和董事会报告流动性风险水平、管理状况及其重大变化；

（五）拟定流动性风险信息披露内容，提交高级管理层和董事会审批；

（六）其他有关职责。

第十一条

商业银行应当在内部定价以及考核激励等相关制度中充分考虑流动性风险因素，在考核分支机构或主要业务条线经风险调整的收益时应当考虑流动性风险成本，防止因过度追求业务扩张和短期利润而放松流动性风险管理。

第十二条

商业银行监事会（监事）应当对董事会和高级管理层在流动性风险管理中的履职情况进行监督评价，至少每年向股东大会（股东）报告一次。

第十三条

商业银行应当按照银行业监督管理机构关于内部控制有关要求，建立完善的流动性风险管理内部控制体系，作为银行整体内部控制体系的有机组成部分。

第十四条

商业银行应当将流动性风险管理纳入内部审计范畴，定期审查和评价流动性风险管理的充分性和有效性。

内部审计应当涵盖流动性风险管理的所有环节，包括但不限于：

（一）流动性风险管理治理结构、策略、政策和程序能否确保有效识别、计量、监测和控制流动性风险；

- (二) 流动性风险管理政策和程序是否得到有效执行；
- (三) 现金流分析和压力测试的各项假设条件是否合理；
- (四) 流动性风险限额管理是否有效；
- (五) 流动性风险管理信息系统是否完备；
- (六) 流动性风险报告是否准确、及时、全面。

第十五条

流动性风险管理的内部审计报告应当提交董事会和监事会。董事会应当针对内部审计发现的问题，督促高级管理层及时采取整改措施。内部审计部门应当跟踪检查整改措施的实施情况，并及时向董事会提交有关报告。

商业银行境外分支机构或附属机构采用相对独立的本地流动性风险管理模式的，应当对其流动性风险管理单独进行审计。

第二节 流动性风险管理策略、政策和程序

第十六条

商业银行应当根据经营战略、业务特点、财务实力、融资能力、总体风险偏好及市场影响力等因素确定流动性风险偏好。

商业银行的流动性风险偏好应当明确其在正常和压力情景下愿意并能够承受的流动性风险水平。

公司法纠纷案件裁判规则

来源：最高人民法院

日期：2018年05月27日

一、合同义务不能成为附条件合同中的条件

【案例要旨】

附条件合同中的条件的实质是当事人对民事法律行为所添加的限制，因这个限制使法律效果的发生、变更、消灭系于将来不确定的事实，法律行为经附条件后就处在一种不确定状态。合同义务是依法成立并生效的合同的内容，合同义务确定且明确，当事人未全面、适当履行义务应承担违约责任。当事人依约履行合同义务的结果具有不确定性，不同于条件成就与否的不确定性，不应将合同义务认定为限制合同生效的条件。

【关键词】

合同义务附条件合同合同生效

【规则详解】

本案双方当事人争议的主要问题是诉争股权转让合同的效力。双方约定按国有资产处置的相关规定进行股权转让，即由某日报社将兴文公司股权提交交易所进行挂牌交易，乔某承诺按挂牌转让方式竞买，该约定能否认定为附条件合同中的条件。《中华人民共和国合同法》第四十五条规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就

时失效。”“按国有资产处置的相关规定进行股权转让”是双方当事人对股权转让方式作出的约定，其性质不属于法律事实，内容明确且确定。

依据该约定，某日报社负有将兴文公司股权提交交易所进行挂牌交易的合同义务，乔某参与竞买，至于挂牌交易后乔某能否摘得股权，是合同履行的结果问题，合同履行结果的不确定不是条件的不确定，不应将上述约定视为限制合同生效的条件，故诉争股权转让合同不构成附生效条件的合同。因双方当事人转让股权的意思表示真实，不违反法律、行政法规的强制性规定，且某日报社转让兴文公司股权经过了蚌埠市财政局批准，故诉争合同应为依法成立的有效合同。

【案例索引】

（2013）皖民二终字第 00163 号，（2014）民申字第 175 号；见《民事审判指导与参考》（第 62 辑）第 201-212 页。

二、公司为公司股东或者实际控制人提供担保，对公司以未经股东会或股东大会决议为由主张对外担保无效的，人民法院不予支持

【案例要旨】

《公司法》第十六条第二款规定“公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或股东大会决议”，该条款规定属于公司内部的管理性规范；当公司债权人与公司股东的利益发生冲突时，应当优先保护公司债权人的利益，否则将会降低交易效率合损害交易安全；如果允许公司动辄以未经股东会或股东大会决议主张担保合同无效，将会为不诚信行为留下制度缺口，最终危害的是交易安全。故

对公司以未经股东会或股东大会决议为由主张对外担保无效的，人民法院不予支持。

【关键词】

公司对外担保合同效力

【案例索引】

见《民事审判指导与参考》（第63辑）第143-146页。

三、公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议的规定，不是认定担保合同效力的依据

【案例要旨】

《公司法》第十六条第二款规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。该条款是关于公司内部控制管理的规定，不应以此作为评价合同效力的依据。

【规则详解】

《公司法》第十六条第二款规定：“公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议”。上述公司法规定已然明确了其立法本意在于限制公司主体行为，防止公司的实际控制人或者高级管理人员损害公司、小股东或其他债权人的利益，故其实质是内部控制程序，不能以此约束交易相对人。故此上述规定宜理解为管理性强制性规范。对违反该规范的，原则上不宜认定合同无效。

另外，如作为效力性规范认定将会降低交易效率和损害交易安全。譬如股东会何时召开，以什么样的形式召开，何人能够代表股东表达真实的意志，均超出交易相对人的判断和控制能力范围，如以违

反股东决议程序而判令合同无效，必将降低交易效率，同时也给公司动辄以违反股东决议主张合同无效的不诚信行为留下了制度缺口，最终危害交易安全，不仅有违商事行为的诚信规则，更有违公平正义。

【关键词】

公司对外担保合同效力

【案例索引】

(2012)民提字第156号

四、非持股关系的公司之间只有在构成公司人格混同的情形下，才能否定公司法人人格让其他公司对本公司的侵权行为承担连带责任

【案例要旨】

不存在持股与被持股关系的两个公司隶属同一集团公司、使用同一商标注册和特定人员在两个公司先后任职等事实，均只能证明两个公司存在关联关系，而不能作为认定公司人格混同的依据。不存在持股与被持股关系的两个关联公司之间是否构成公司人格混同，应综合业务混同、人员混同和财务混同等标准加以认定。只有在确有充分证据构成公司人格混同的情形下，才能通过否定公司法人人格让非持股关系的公司之间相互承担连带责任。

【关键词】

关联公司公司人格混同

【规则详解】

根据《最高人民法院关于发布第四批指导性案例的通知》指导性案例 15 号的裁判理由可知，判断两个公司之间是否构成人格混同的标准主要有三：一是人员混同；二是业务混同；三是财产混同。

首先，人员混同是指公司的股东、董事、经理、负责人等控制公司的人与其他公司的同类人员相混同。公司作为独立的民事主体，独立承担民事责任的前提是它具有独立意志。而公司作为拟制的民事主体，其意志是通过公司的股东、董事、经理、负责人表达出来的，如果公司的上述人员与其他公司的同类人员相同，则很难保证公司能基于本公司利益形成完全独立自主的意志。例如公司之间董事、经理的相互兼任，公司集团内部总经理及公司高级管理人员的统一调配和任命；公司与其他公司的董事、经理完全一致，甚至雇员也完全一致等。

其次，业务混同是指不同公司之间的业务类型、经营模式、交易方式、定价机制等混同。在实践中，公司业务混同主要表现在：（1）两个公司均从事相同或类似的业务活动，两个公司所从事的具体交易行为不独立进行，而是受同一控制股东或同一董事会指挥、支配、组织。同一控制股东又称为大股东的支配，是指个别股东控制有两个以上不同公司半数以上股权或股份，使这些公司被单个控制股东所左右，公司成为被股东利用的一个工具。（2）公司集团内部实施大量的交易活动，其交易行为、交易方式、交易价格都以母公司或公司集团的整体利益的需要为准，根本无独立、自由竞争可言，资金也因此在公司之间任意流动。（3）公司对业务活动无真实记录或连续记录等。

再次，财产混同是指公司的财产不能与其他公司的财产相互区分。其主要表现有：公司营业场所与其他公司的营业场所完全同一，公司与其他公司使用同一办公设施；办公账簿与其他公司账簿不分或合一以致出现财务混乱；公司与其他公司盈亏互为混杂，而且两者间的费用亦互为摊销等等。

【案例索引】

(2013)民一终字第99号，见《民事审判指导与参考》（第57辑）第172-189页。

五、股权转让合同中受让人延迟或拒付分期转让款的，不适用《合同法》关于分期付款买卖中解除合同的规定

【案例要旨】

有限责任公司的股权分期支付转让款中发生股权受让人延迟或者拒付等违约情形，股权转让人要求解除双方签订的股权转让合同的，不适用《中华人民共和国合同法》第一百六十七条关于分期付款买卖中出卖人在买受人未支付到期价款的金额达到合同全部价款的五分之一时即可解除合同的规定。

【关键词】

股权转让分期付款延迟或拒付解除合同

【规则详解】

《合同法》第一百六十七条第一款规定，“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或解除合同”。第二款规定，“出卖人解除合同的，

可以向买受人要求支付该标的物的使用费。”最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十八条规定，“合同法第一百六十七条第一款规定的‘分期付款’，系指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分三次向出卖人支付。分期付款买卖合同的约定违反合同法第一百六十七条第一款的规定，损害买受人利益，买受人主张该约定无效的，人民法院应予支持”。

依据上述法律和司法解释的规定，分期付款买卖的主要特征为：一是买受人向出卖人支付总价款分三次以上，出卖人交付标的物之后买受人分两次以上向出卖人支付价款；二是多发、常见在经营者和消费者之间，一般是买受人作为消费者为满足生活消费而发生的交易；三是出卖人向买受人授予了一定信用，而作为授信人的出卖人在价款回收上存在一定风险，为保障出卖人剩余价款的回收，出卖人在一定条件下可以行使解除合同的权利。

本案系有限责任公司股东将股权转让给公司股东之外的其他人。尽管案涉股权的转让形式也是分期付款，但由于本案买卖的标的物是股权，因此具有与以消费为目的的一般买卖不同的特点：一是汤某受让股权是为参与公司经营管理并获取经济利益，并非满足生活消费；二是周某作为有限责任公司的股权出让人，基于其所持股权一直存在于目标公司中的特点，其因分期回收股权转让款而承担的风险，与一般以消费为目的分期付款买卖中出卖人收回价款的风险并不同等；三是双方解除股权转让合同，也不存在向受让人要求支付标的物使用费的情况。

综上特点，股权转让分期付款合同，与一般以消费为目的分期付款买卖合同有较大区别。对案涉《股权转让资金分期付款协议》不宜简单适用《合同法》第一百六十七条规定的合同解除权。

知识产权出资

来自于法务部

日期：2018年5月10日

知识产权出资是指权利人将能够依法转让的知识产权专有权或者使用权作价，投入标的公司以获得股东权的一种出资方式。

现如今越来越多的创业公司的创始人选择以知识产权作价出资，那么以知识产权出资需要注意哪些问题呢？

一、知识产权出资的条件

《公司法》第27条“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。”《公司注册资本登记管理规定》第5条：“股东或者发起人可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。”由此可见，作为出资的知识产权应满足的条件是：（1）可以用货币估价；（2）可以依法转让。两个条件必须同时满足。因此，专利权、商标权、专有技术等可以评估价值并用货币表达，可办理转让手续的，都可以用来

出资。但是，股东或者发起人不得以信用、商誉、特许经营权等作价出资。

实践中，是否允许知识产权使用权进行出资，各地工商态度不一。上海市工商局出台的《市工商局关于积极支持企业创新驱动、转型发展的若干意见》中就明确“扩大知识产权出资范围，开展专利使用权、域名权新类型知识产权出资试点工作”。但是，关于是否允许知识产权使用权出资，很大程度上取决于主管工商部门的态度，因此，在商定出资方式之前，请先咨询注册地工商部门。

二、知识产权出资比例

最新《公司法》第27条删除了“全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的百分之三十”的规定，取消了非货币财产出资比例以百分之七十为上限的规定。换言之，知识产权出资并无具体比例限制。

三、知识产权出资的程序

按照法律规定，以实物、知识产权、土地使用权等非货币财产出资的，应当评估作价，核实财产，明确权属，财产权转移手续办理完毕。因此，知识产权出资需要经历两个关键步骤：一是应当评估作价，二是需要转让所有权。

在转让所有权时，对于商标权、专利权而言，权利的转移以登记为生效要件，因此需要在相关主管部门办理登记手续（商标主管部门为商标局，专利主管部门为国家知识产权局），将相关权利转移至出资的公司所有；对于著作权而言，转移登记并非生效要件，但为避免

后续权利纠纷，权利人可以选择做移转登记；对于专有技术而言，如涉及外国专有技术进口，自由类技术需进行技术进口合同备案，限制类技术需先获得技术进口许可证，再进行技术进口合同备案。

关于知识产权出资到底是否需要评估的问题，目前由于注册资本制度改革，公司注册资本改为认缴制，股东出资由股东们在公司章程中自行规定，工商部门一般不作强制性要求。因此，从工商登记角度而言，并无强制评估的制度。但是，从规范性和出资有效性角度而言，建议出资人仍应对用于出资的知识产权进行评估作价。

四、知识产权出资的法律风险

出资人面临的首要法律风险是“出资不实”的风险。《公司法》第27条“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。”其次，出资人还可能面临“出资不足”的法律风险。《公司法》第28条“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。”在知识产权出资中，未依法办理财产权转移手续，或办理了权利转移手续但因权利存在瑕疵都将导致出资不

足的后果，如职务发明出资被发明人或设计人用于出资、受委托进行发明创造的受托人将委托发明专利用于出资、共同发明被部分共有人擅自用于出资、被许可人未经权利人授权将其使用权用于出资等。面对此种风险，可以现金或其他方式补足出资或作相应减资；对已出资的知识产权对公司生产经营密切相关的，可以通过权利人作出允许公司继续使用该知识产权的确认，弥补出资瑕疵。除此之外，用作出资的知识产权的合法性与期限性可能导致出资面临无效的法律风险。实践中，公司对出资人的知识产权合法性应进行审查，如果出资人是商标和专利权的原始取得主体，公司可查看其注册证或专利证书，专有技术的出资人可向公司出示如保密协议等相关证明文件。对于使用禁止出资的知识产权进行出资或者使用没有正当所有权的知识产权进行出资的，公司应尽快督促该股东以货币或者其他经过评估的资产出资。

如前所述，知识产权定价以协商确定为主是没有问题的，也符合市场规律，但要注意协商定价与公司法中规定的出资的关系。如果用于出资的知识产权不经专业机构评估，可能会导致该项资产的价值一直处于不确定状态。基于知识产权价值的复杂性和动态性，根据公司法第30条及第93条之规定，未经评估、仅依协商定价，该资产价值可能被高估，股东可能被要求补足差额，其他股东也可能承担连带责任。同时，《公司法司法解释三》第9条规定：“出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机

构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。”由此可见，仅依协商作价的方式，对于知识产权出资，还是存在一定的法律风险的。

公司无法清算时股东连带责任时效起算

来自公众号高杉 legal

作者：韦剑

日期：2018年5月15日

诉讼时效的起算，需以请求权成立为前提。基于《公司法司法解释二》第18条第2款的请求权，时效应从“债权人知道或应当知道公司无法清算时”起算。

一、问题的提出

2008年5月19日施行的《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定（二）》（法释〔2008〕6号，下称《公司法解释二》）第18条第2款规定：“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。”债权人基于《公司法解释二》第18条第2款向公司股东主张的权利（下称股东连带责任请求权）属于债权

请求权，理当适用诉讼时效，实务界对此存在共识。然而，对于如何确定该请求权时效起算点，实务中却争议巨大。

由于内部分歧较大，上海高院曾于2014年8月12日向最高院报送《关于债权人主张公司股东承担清算赔偿责任诉讼时效问题的请示》。关于时效起算点的确认，该请示函的相关内容为：

审判实践中主要有三种意见：

第一种意见认为，从公司解散事由出现之日起满15天开始计算诉讼时效期间。理由为：根据公司法第191条规定，公司应当在解散事由出现之日起15日内成立清算组开始清算，故解散事由出现之日起15日期满仍未成立清算组的，可以视为股东怠于履行清算义务，诉讼时效期间应从解散事由出现之日起满15天后开始计算。

第二种意见认为，以公司财产贬损、灭失或无法清算事实发生之日起计算诉讼时效。理由为：根据《公司法规定（二）》第18条的规定，股东承担清算赔偿责任的前提是未履行清算义务导致公司财产贬损、灭失或无法清算，因此，赔偿损失请求权的诉讼时效期间应从未履行清算义务导致公司财产贬损、灭失或无法清算事实发生之日起计算。

第三种意见认为，以《公司法规定（二）》颁布实施的时间开始计算诉讼时效。理由为：在《公司法规定（二）》出台前，公司法并未明确规定清算赔偿责任，股东也无法预见其怠于清算的法律后果，因此，司法解释关于清算赔偿责任的规定不应具有溯及力。如果股东

怠于履行清算义务发生在该司法解释之前，就不应承担清算赔偿责任，也不存在诉讼时效起算问题。

我院经审判委员会讨论认为：上述三种意见均不够全面。清算赔偿责任的诉讼时效期间应以债权人知道或者应当知道公司股东怠于履行清算义务，导致公司财产贬损、灭失或无法清算的时间为起算点。理由如下：（1）诉讼时效期间从权利人“知道或应当知道”权利被侵害时起算，是民法通则明确规定的时效起算时间，故追究股东清算赔偿责任的诉讼时效期间也应遵循该基本规定，从债权人知道或者应当知道权利被侵害时起计算。（2）清算赔偿责任是基于清算义务人怠于履行清算义务而产生的一种侵权民事责任。因此，审查债权人知道或应当知道权利被侵害的事实，应包括股东怠于清算的消极行为，以及由此造成公司财产贬损、灭失或无清算等侵权要件事实因素，才能准确认定诉讼时效起算点。（3）由于相关诉讼时效起算点的事实因案而异，个案事实因素差异均可能会对认定诉讼时效起算点产生影响。上述三种意见所对应的基本案件事实，都可能成为个案审查认定债权人是否“知道或应当知道”的因素，因此，审查认定诉讼时效起算点要结合个案事实因素综合把握。

2014年12月11日，最高院民二庭作出(2014)民二他字第16号《关于债权人主张公司股东承担清算赔偿责任诉讼时效问题请示的答复》：“依据《民法通则》第137条的规定，该赔偿请求权的诉讼时效期间应从债权人知道或者应当知道因公司股东不履行清算义务而致其债权受到损害之日起计算。……综上，同意你院审委会的多数

意见。”最高院民二庭答复后，由于该答复内容仍然抽象，实务中，对于如何确定股东连带责任请求权时效起算点，分歧依旧。

二、两种针锋相对的典型判决

【案例一】中国远东国际贸易总公司与上海新华房地产发展公司等股东损害公司债权人利益责任纠纷案(一审案号(2013)沪一中民四(商)初字第S11号；二审案号(2014)沪高民二(商)终字第S9号；再审申请案号(2015)民申字第284号。下称“寅正公司案”)

(一) 基本事实：

1996年12月12日，寅正公司成立，经营期限至2006年12月12日。2000年8月29日北京高院对远东公司诉长城公司、寅正公司代理进口纠纷案作出终审判决，判令长城公司返还远东公司欠款550余万元等，寅正公司承担连带责任。此后，因长城公司、寅正公司未履行还款义务，远东公司向北京二中院申请强制执行。2004年11月16日，北京二中院裁定：长城公司、寅正公司目前无可供执行财产，中止执行。2007年4月9日，寅正公司被吊销营业执照，被吊销执照时，寅正公司股东为新华房地产公司、新华纺织公司、洪斌。被吊销营业执照后，寅正公司股东未对寅正公司进行清算。2012年，远东公司向上海黄浦区法院申请强制清算寅正公司。2013年4月27日，黄浦法院作出裁定：寅正公司因主要财产、账册、重要文件等灭失无法进行清算，终结寅正公司的清算程序。

2013年，远东公司依据《公司法解释二》第18条第2款，向上海一中院起诉新华房产公司等股东，要求被告对寅正公司债务承担连

带责任。上海一中院认为远东公司起诉超过诉讼时效，一审判决驳回远东公司诉讼请求。远东公司不服一审判决上诉至上海高院。

（二）上海高院二审意见：

本案中，寅正公司于2006年12月12日经营期限届满，2007年4月9日被吊销营业执照，已经出现公司解散的情形。因此，远东公司作为债权人可申请法院指定有关人员组成清算组进行清算，远东公司始终未要求清算。2004年11月16日，北京二中院裁定寅正公司无可供执行财产，中止执行。远东公司对寅正公司无可供执行财产的事实也是明知的。从中止执行至2012年向法院申请强制清算寅正公司，远东公司未向寅正公司及其股东主张过相关权利。远东公司已经清楚寅正公司怠于履行清算义务的事实存在，但在2012年前始终未向公司以及股东要求清算，应推定远东公司于2007年4月24日就已经知道清算义务人怠于或者不履行清算义务。通常司法解释不具有溯及力。退而言之，即便本案适用公司法解释二。因公司法解释二于2008年5月19日实施，之前的公司法或相关司法解释均未确定清算义务人怠于清算的赔偿责任。从保护债权人利益出发，在公司法解释二实施之日起两年内，给予债权人因公司怠于履行清算义务而使债权人获得赔偿的权利，那么，本案的诉讼时效也应从2008年5月19日开始计算。远东公司提起强制清算可作为诉讼时效中断的理由，也可通过强制清算程序确认账册是否灭失、是否无法清算等事实，但账册灭失、无法清算并不是诉讼时效的起算点。诉讼时效应自债权人知道或者应当知道其权利受损害之时起算。故远东公司提起本案诉讼已过

诉讼时效。上海高院二审判决维持原判。远东公司不服二审判决向最高院申请再审。

（三）最高院再审申请审查意见：

在2004年11月16日有关法院因寅正公司无可供执行的财产，裁定中止执行后，远东公司作为执行案件的申请人，理应关注寅正公司的经营情况，包括其是否正常营业和是否存在营业执照被吊销的情况。按照公司法的规定，公司因营业执照被吊销等法定事由解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。公司法解释二也规定，逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。远东公司在寅正公司营业执照被吊销和公司法解释二施行后至提起本案诉讼长达四至五年期间，既未要求寅正公司的股东履行清算义务，也未向人民法院申请强制清算或者请求寅正公司股东承担赔偿责任，超过了二年诉讼时效期间。最高院于2015年5月5日裁定驳回远东公司的再审申请。

【案例二】北京城建五建设集团有限公司与北京市天创房地产开发有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷案（一审案号（2015）西民（商）初字第08203号；二审案号（2016）京02民终528号；再审申请案号（2016）京民申2810号。下称“中盛公司案”）

（一）基本事实：

1996年4月11日，中盛公司设立，营业期限为30年。2006年11月16日，中盛公司被吊销营业执照，被吊销执照时股东为北京中宜企业总公司、天创公司、香港盛创投资有限公司。被吊销营业执照

后，中盛公司股东未对中盛公司进行清算。2006年9月20日，北京一中院判决中盛公司返还城建五公司借款本金500万元等。判决生效后因中盛公司未履行还款义务，2007年1月8日，城建五公司向北京一中院申请强制执行。2007年3月19日，北京一中院裁定：中盛公司无财产可供执行，终结此次执行程序。2013年9月20日，北京一中院裁定受理城建五公司对中盛公司的清算申请。2014年1月20日，北京一中院裁定：清算组未能查找到中盛公司的任何财产、账册及重要文件，无法清算，终结强制清算程序。

2014年3月24日，城建五公司依据公司法解释二第18条第2款，向北京西城区法院起诉天创公司，要求天创公司对中盛公司欠款承担连带清偿责任。天创公司在一审中提出时效抗辩，西城法院认为城建五公司起诉不过时效，判决天创公司对中盛公司债务承担连带责任。天创公司不服一审判决向北京二中院提出上诉。

（二）北京二中院二审意见：

1. 关于城建五公司何时知晓其权益受到侵害的问题。尽管城建五公司在收到执行终结裁定时，知晓中盛公司在该次执行程序中已无财产可供执行，且其后公司法解释二公布施行，但是此时并不意味着城建五公司已经能够根据公司法解释二第18条第2款的规定判断出中盛公司的主要财产、账册、重要文件等已灭失，且无法进行清算。城建五公司知道中盛公司的主要财产、账册、重要文件等已灭失，中盛公司无法进行清算的时间是在2014年1月20日北京一中院终结中盛

公司强制清算程序的裁定之日，此时应视为城建五公司知道或应当知道其权益受到侵害。

2. 关于北京一中院作出终结清算裁定书可否作为本案诉讼时效期间的起算依据的问题。首先，城建五公司对中盛公司所享有的债权是经过生效法律文书确认的债权，不存在超过诉讼时效的问题。其次，公司法及其司法解释并未规定债权人申请强制清算的期限。因此，天创公司认为城建五公司主张的债权超过诉讼时效，北京一中院不应该受理城建五公司对中盛公司的清算申请，缺乏法律依据。北京一中院作出的终结清算的民事裁定书已经发生法律效力，依据上述民事裁定书，城建五公司才知晓中盛公司的主要财产、账册、重要文件等已灭失，中盛公司无法进行清算的情况，此时应视为城建五公司向中盛公司股东主张连带清偿责任的诉讼时效起算之时。因此，一审法院认定城建五公司于2014年3月24日提起本诉，并未超过诉讼时效，处理正确。

北京二中院于2016年4月14日二审判决维持原判。天创公司不服二审判决向北京高院申请再审。

（三）北京高院再审申请审查意见：

依据民法通则规定，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起算。本案为债权人城建五公司依据公司法解释二，要求已被吊销的债务人中盛公司的股东天创公司承担连带清偿责任。天创公司是否怠于履行清算义务，是否最终导致中盛公司无法清算，外部债权人无从知悉。由于天创公司的不作为，侵权的状态一直存续。直至2013

年法院受理城建五公司的强制清算申请并作出终结中盛公司强制清算程序的裁定，该情形方明确。故天创公司的现有证据不足以证明本案已超过诉讼时效，裁定驳回天创公司再审申请。

三、本文见解

笔者赞同中盛公司案中法院处理结果，理由如下：

（一）诉讼时效的适用对象为民事实体法上的请求权，时效起算需以请求权成立为前提。

诉讼时效的客体为民事实体法上的请求权（见沈德咏主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》第1295页），诉讼时效的功能在于督促权利人及时行使其请求权。欲行使权利，需权利已成立。若请求权尚未成立，则权利人不能行使该请求权，显然不能起算诉讼时效。因此，时效起算，必须以请求权成立为前提。

从比较法上看，旧《德国民法典》第198条前句规定：“消灭时效自请求权成立之时起算”。债法现代化法后，《德国民法典》第199条第1款规定，消灭时效之起算，除请求权成立外，还需具备主观要件，即“债权人知道或因重大过失而不知请求权成立之情形并知悉债务人”（见朱庆育著《民法总论》第二版第552页）。我国台湾地区《民法典》第128条规定：“消灭时效，自请求权可行使之日起算”。“请求权可行使”，当然也需要请求权已成立。显然，《德国民法典》与《台湾民法典》均遵循“消灭时效起算以请求权成立为前提”的基本原则。

我国《民法通则》第137条及《民法总则》第188条虽然没有与德国民法、台湾地区民法类似的文字表述，但是我们对该等法条显然应当做与德国民法及台湾地区民法相同的解释（即“诉讼时效起算需以请求权成立为前提”），道理在于：“诉讼时效建立在请求权产生并可以行使的基础之上，无请求权则无时效”（见最高院民二庭编著《最高人民法院关于民事案件诉讼时效解释理解与适用》2015年9月第2版第145页）。

（二）既然时效起算需以请求权成立为前提，那么对于任何诉讼时效争议，法院都必须审查原告在该案中主张的请求权的成立时间，方有可能确认时效起算点。

寅正公司案中，法院认定远东公司在该案中基于《公司法解释二》第18条第2款主张的权利是债权请求权，应适用诉讼时效。然而，法院对于该请求权何时成立只字未提，却得出了远东公司行使该请求权超过诉讼时效的结论，其逻辑推理存在的漏洞显而易见。

反观中盛公司案，法院认为只有当法院出具中盛公司无法清算裁定书时，原告才可以依据《公司法解释二》第18条第2款要求股东连带清偿公司债务，诉讼时效应当从此时起算。从法理角度观察，该案中法院的观点是，法院出具无法清算裁定时原告请求权才成立，才有可能行使请求权，所以应当从此时起算诉讼时效。该案法院观点显然符合“诉讼时效起算需以请求权成立为前提”的基本法理。

（三）对于股东连带责任请求权，诉讼时效应从“债权人知道或应当知道股东怠于履行义务，导致公司无法清算时”起算。

首先需要说明的是，基于《公司法解释二》第18条第2款的请求权的诉讼时效起算点不可能早于《公司法解释二》实施日，理由在于：无请求权基础则无请求权，无请求权则无时效。

我国诉讼时效起算采纳主观期间，时效自请求权成立且权利人知道或应当知道其请求权成立并知悉义务人时起算。

从举证责任角度讲，就诉讼时效争议，原告只需举证证明其请求权成立即可。至于被告，若其提出时效抗辩，主张从某一时点起算诉讼时效，则其必须至少举证证明原告请求权在该时点已成立。

对于股东连带责任请求权，当股东因怠于履行义务，导致公司无法清算时，债权人的请求权即告成立。不过，债权人作为外部人，通常不能知悉债务人公司是否能够清算等内部信息。因此，对于股东连带责任请求权，诉讼时效起算除了需请求权成立这一客观要件外，还需具备债权人知道或应当知道债务人公司已无法清算这一主观要件。

对于经过法院强制清算或破产清算的案件，法院出具债务人公司无法清算裁定书时，股东连带责任请求权成立，法院向债权人送达该裁定书时，债权人应当知悉其请求权成立，诉讼时效应从此时起算。当然，若股东提供证据，证明公司此前已无法清算且债权人知悉或应当知悉公司无法清算的事实，则另当别论。

就寅正公司案，虽然寅正公司早就被吊销营业执照，但公司被吊销营业执照并不等于公司无法清算，如果公司依法保存了财务资料等文件，即使过了20年30年仍然可以进行清算。故，鉴于被告并未提

供反证，法院应当认定寅正公司于法院出具该公司无法清算裁定时出现无法清算的结果，原告请求权此时成立，诉讼时效自法院向原告送达无法清算裁定书时起算。

该案法院以《公司法解释二》实施日作为时效起算点。然而，该案中，被告并未举证证明原告请求权在该日已成立，故法院从此时起算时效没有依据。对于该案，法院应当以被告举证不能为由，不支持被告要求从《公司法解释二》实施日起算时效的主张。

（四）其他问题

1、关于《公司法解释二》第18条第2款的立法理由

依笔者理解，该条款的立法理由在于：

若股东从未向法院申请对公司进行破产清算，则应当推定公司财产大于公司债务。另外，公司财产由股东控制，如果因股东怠于履行义务导致公司无法清算，则等于股东不能在清算过程中用证据说明公司财产的合理去向，故应当推定公司财产被全体股东侵占。既然依证据推定规则认定股东侵占了可以清偿全部对外债务的公司财产，则股东当然应对公司对外债务承担全额清偿责任（即连带清偿责任）。债权人依据《公司法解释二》第18条第2款要求股东承担连带清偿责任，实质上是代位行使公司对股东的赔偿请求权，要求股东将财产返还给公司，然后以该等财产冲抵公司拖欠自己的债务。

《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》（法释[2008]11号，下称《诉讼时效解释》）第20条规定，

如果存在权利人被义务人控制无法主张权利的客观情形，则诉讼时效中止。《民法总则》第194条也有相同的规定。

对于公司财产被全体股东侵占的情形，在公司被法院强制清算或破产清算之前，鉴于公司被其股东控制不能主张权利，依《诉讼时效解释》第20条，公司对股东享有的赔偿请求权的诉讼时效一直处于中止状态，不会超过诉讼时效。只有在公司被法院指定的清算人员接管后，公司被股东控制的情形才消失，才有可能恢复计算诉讼时效。清算人员接管公司后，有权要求股东将侵占的财产返还给公司，用于清偿对外债务。

鉴于以上理由，对于因股东怠于履行义务导致公司无法清算的案件，至少在法院强制清算或破产清算公司之前，无论经过多长时间，都没有正当理由认定债权人享有的股东连带责任请求权超过诉讼时效。

2、关于申请法院强制清算与诉讼时效

债权人依据公司法申请法院对债务人公司进行强制清算，是债权人享有的一项程序性权利，该权利并不适用诉讼时效。

再者，如上所述，诉讼时效起算需以请求权成立为前提。而公司无法清算是股东连带责任请求权成立的必备要件。债权人是否有权申请强制清算，与公司是否无法清算没有逻辑关联，债权人有权申请强制清算，并不等同于股东连带责任请求权已经成立。故，没有理由将债权人有权申请强制清算的时间，作为股东连带责任请求权诉讼时效起算点。

3、关于股东怠于履行清算义务与侵害债权

在前述上海高院请示函中，持第一种意见的人显然认为，股东在公司解散事由出现之日起满15天后仍未对公司进行清算的，就侵害了公司债权人的债权，所以要开始计算诉讼时效。

笔者不赞同“怠于履行清算义务即侵害债权”的观点：

侵权行为成立须以违法行为造成损害为前提。股东怠于履行清算义务并不必然会给债权人造成损失，因此并不必然侵害其债权。

比如：甲公司于2007年1月1日被吊销营业执照，当时公司名下仅有一套时值100万元的房产，别无其他财产。甲公司被吊销营业执照后，公司股东未对公司进行清算。至2008年1月1日，甲公司名下房产升值至200万元。在此案例中，甲公司股东虽然怠于清算，却并未侵害甲公司债权人的债权，因为其违法行为没有给债权人造成损失。

再比如，甲公司于2007年1月1日被吊销营业执照，当时公司因亏损名下已无任何财产。如果公司财务资料保存完好，具备清算条件，则即使股东怠于清算长达20年，30年，也同样没有侵害公司债权人的债权，理由同样是股东行为虽违法，但却未造成损失，不符合侵权行为构成要件。

公司股东怠于履行清算义务，只有在造成以下损害后果时才会侵害债权人的债权：一是造成公司财产贬值，或毁损、灭失；二是造成公司无法清算。认为股东怠于清算，即构成债权侵权，显然是对法律的误解。

再者，从请求权是否成立角度看，实务中，公司解散事由出现之日起满 15 天，此时绝大多数公司都是可以进行清算的。若公司可以进行清算，则股东连带责任请求权尚未成立，显然不能起算该请求权的诉讼时效。

4、执行法院以未发现被执行人有可供执行的财产为由裁定中止执行，不能证明被执行人没有财产

股东连带责任请求权诉讼实务中，常见的一种股东抗辩意见是：执行法院以未发现可供执行的财产为由裁定中止执行，证明公司在当时就没有财产了，所以虽然股东此后怠于履行清算义务，但并没有给债权人造成损失，债权人损失与股东怠于清算之间没有因果关系，故股东不构成侵权。

对于执行法院以未发现被执行人有可供执行的财产为由裁定中止执行与被执行人财产的关系，上海二中院在(2013)沪二中民四(商)终字第 548 号案中表示：威廉公司在上述案件中因无财产可供执行被终止执行的情况，只能证明法院在执行中未查找到威廉公司的财产，不能证明威廉公司的财产在吊销营业执照前已全部灭失，需经法定清算程序才能明确威廉公司是否确实无资产。

上述观点无疑值得赞同：

公司是否有财产，须经法定清算程序才能最终确认。公司财产由有形的动产、不动产，以及各种无形的财产性权利组成。财产性权利中，公司对他人享有的债权是重要的一种类型。

公司对他人的债权可以基于很多原因产生,例如,股东虚假出资、抽逃出资,公司对股东享有债权;再比如,公司财产被股东侵占,公司对股东也享有债权。法院在执行过程中,通常不会对被执行人公司财产进行全面的清理。故,法院以未发现可供执行的财产为由裁定中止执行,并不能证明被执行人没有财产。

另需说明的是,法院中止执行与公司是否能够进行清算也没有逻辑关联,法院中止执行不能证明公司已无法清算,故法院是否中止执行与股东连带责任请求权诉讼时效起算也没有关系。

5、关于寅正公司案的审判导向

公司清算程序是保护债权人权利的最后一道屏障,对于维护正常经济秩序至关重要。只有经过法定程序对公司进行清算,确认股东不存在出资问题或侵吞公司资产等问题的前提下,股东才可以免于对公司债务承担责任。

对于寅正公司案,在寅正公司没有进行清算,远东公司无法通过清算程序,审查寅正公司股东是否存在出资问题或侵犯公司财产问题的情况下,法院就以超过诉讼时效为由,驳回远东公司诉讼请求,事实上剥夺了远东公司实现债权的最后救济途径,也使拒不履行清算义务的寅正公司股东无需承担任何法律责任,该判决似有违《公司法解释二》第18条第2款规范市场退出机制、维护公司债权人合法权益的立法精神。

该案审判导向或有不妥,可能会指引那些与寅正公司情况类似,而尚未依法履行清算义务的公司股东不再履行清算义务,因为依法清

算可能会暴露自己出资瑕疵（不适用诉讼时效）或侵占公司财产（时效中止）等种种问题，而拒不清算，只要拿出时效挡箭牌，就将万事大吉，股东将作出何种选择，不难预见。

四、争论何时休

1、北京地区法院近几年基本坚持中盛公司案法院意见。

2、广东高院在（2016）粤民申7049号案中认为：

无法清算与怠于清算为两个不同的法律概念，无法清算是怠于清算可能引发的一种后果。诉讼时效从知道或应当知道权利被侵害之日起算，应当包括知道权利被侵害的事实和具体的侵权人两方面。该责任性质上属侵权责任，应适用诉讼时效规定，且诉讼时效应从公司债权人知道或者应当知道股东怠于履行清算义务且由此导致公司无法进行清算之日开始计算。至2015年12月21日（2015）深中法破字第97-2号民事裁定书作出终结祥兴莱公司强制清算裁定时，博山厂才知悉祥兴莱公司无法清算的事实。原审据此认定博山厂的请求权属于债权请求权，适用2年的普通诉讼时效期间，博山厂的诉讼时效从博山厂收到（2015）深中法破字第97-2号民事裁定书之日起计算，博山厂于2015年提起本案诉讼，未超过二年诉讼时效并无不当。

3、上海地区法院早前基本上均采纳寅正公司案法院意见。然而，在（2014）沪一中民六（商）终字第494号、（2016）沪01民终14038号、（2016）沪01民终8572号、（2017）沪01民终4069号等案件中，法院改采“从债权人知道或应当知道公司无法清算时”起算时效。

特别是，在（2016）沪02民终6481号案中，上海二中院认为：

股东对公司债务承担连带清偿责任的前提是其怠于履行清算义务，致使公司的主要财产、账册、重要文件等灭失，且造成公司无法进行清算。虽然长城公司在2011年10月25日浦东法院裁定终结执行程序时已经知晓泛华公司暂无可供执行的财产，但仅凭此难以推定长城公司知悉泛华公司的主要财产、账册、重要文件等是否灭失。因泛华公司的财产、账册状况系其内部事务，长盛公司在当时对泛华公司的账册、重要文件的情况无从知晓，更无从判断泛华公司是否已经清算不能。浦东法院裁定终结执行程序的裁定，也只能证明浦东法院在执行过程中未能找到泛华公司的财产，并不能证明泛华公司的财产、账册已经全部灭失。2015年12月10日，因未能获得泛华公司任何财产、账册及重要文件，清算工作无法进行，一审法院于另案中裁定终结泛华公司的强制清算程序，此时方可认定长盛公司知晓或应当知晓其权益受到侵害。本院认为诉讼时效应从此时开始计算为妥。

然而，上海高院在对该案进行再审申请审查时(案号(2017)沪民申1145号)，否定了上海二中院上述意见。上海高院认为：

考虑到终结本次执行是以法院穷尽财产调查措施为前提，泛华公司在进入执行程序之前已被吊销执照多年而未实施清算的事实早已存在，且长城资产也没有提供可供执行的财产线索，作为执行申请人的长城资产对于被执行人泛华公司的股东长期怠于履行清算义务，理应知晓。故(2011)浦执恢复字第751号裁定书送达之日，作为债权人知道或应当知道债权受到损害的起算点，更为合理公允。

上海高院指令上海二中院再审该案。上海二中院于2018年4月16日作出再审判决(案号(2017)沪02民再78号),认为原告起诉超过诉讼时效,改判维持驳回原告诉讼请求的一审判决。

4、最高法院法官王林清在其专著《公司纠纷裁判思路与规范解释》(法律出版社,2017年10月第2版)中认为,股东连带责任请求权诉讼时效应从债权人知道或应当知道债务人公司无法清算的事实时起算(参见该书第1520页以下)。

5、天津二中院在其2017年12月21日判决的(2017)津02民终7916号案中基本上复制了寅正公司案最高法院意见。

6、但广州中院在其2018年3月19日判决的(2017)粤01民终19124号案却认为:

被上诉人作为债权人,难以掌握容大公司的财产及经营状况,也难以得知容大公司是否能进行清算,且容大公司出现法定解散事由后,上诉人作为容大公司股东有义务进行清算,并通知、公告债权人。一审法院认为本案诉讼时效期间理解为“从知道或者应当知道公司股东无法清算时开始计算”,对上诉人诉称本案已超过诉讼时效不予采纳并无不当。”