

法律资讯汇编

(2019 第 5 期)

上海王岩律师事务所
2019 年 5 月

目 录

行业新闻——最高人民法院民二庭相关负责人就《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》答记者问	3
新法速递——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（五）	10
案例解析——公司章程约定人走股留与公司回购自身股权条款是否有效？	13
——股东抽逃部分出资，股东会能否做出决议解除其部分股权？	23
业务研究——《上市公司章程指引》到底修改了啥	38
——从司法实践看解释五——关联交易损害公司利益	50

最高人民法院民二庭相关负责人就《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》答记者问

来源：人民法院新闻传媒总社

作者：孙航

日期：2019 年 4 月 28 日

4 月 28 日，最高人民法院发布《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（五）》（以下简称《规定》），就股东权益保护等纠纷案件适用法律问题作出规定。记者就有关问题采访了最高人民法院民二庭相关负责人。

记者：请具体介绍一下本司法解释制定的目的和意义。

答：《规定》制定的主要目的就是保护公司股东尤其是中小股东权益，为优化营商环境提供良好的司法保障。

党中央、国务院高度重视优化营商环境工作，习近平总书记强调法治是最好的营商环境。保护投资者权益也是我国公司法的重要立法目的之一。制定司法解释，对公司法适用中的相关问题进一步明确，对中小投资者权益保护等相关制度进行完善，就是深入贯彻落实习近平总书记新发展理念的具体举措，有利于为经济高质量发展创造良好的法治环境。这是《规定》制定的初衷和根本目的。

《规定》只有 6 个条文，但内容非常丰富，切实提升了公司股东特别是中小股东的权利。一是，《规定》明确了履行法定程序不能豁

免关联交易赔偿责任。同时规定符合条件的股东可以提起代表诉讼，请求对关联交易中相关合同确认无效与撤销，为中小股东提供了追究关联人责任，保护公司和自身利益的利器。二是，《规定》明确了董事职务的无因解除与相对应的离职补偿，厘清公司与董事的法律关系，增强股东权益保护，降低代理成本。三是，《规定》明确了公司作出分配利润的决议后，完成利润分配的最长时限，使股东利润分配请求权落到实处；四是，《规定》建立了有限责任公司股东重大分歧解决机制，强调法院在相关案件审理中强化调解，引导股东协商解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散。

记者：《规定》对关联交易进行了规范，能否具体介绍一下？

答：规范关联交易是《规定》中的一项重要内容。关联交易是把双刃剑，正常的关联交易，可以稳定公司业务，分散经营风险，有利于公司发展。但实践中发现，一些公司大股东、实际控制人和管理层，利用与公司的关联关系和控制地位，迫使公司与自己或者其他关联方从事不利益的交易，以达到挪用公司资金、转移利润的目的，严重损害公司、少数股东和债权人利益。我国公司法第二十一条明确了关联方利用关联关系损害公司利益应当承担损失赔偿责任。民法总则第八十四条在公司法规定的基础上，将适用范围扩展到全部营利法人。本次司法解释制定中，对于关联交易分两个层次规范：第一个层次是规定了关联交易的内部赔偿责任；第二个层次是否认关联交易相关合同的效力。

关于关联交易的内部赔偿责任问题。司法解释中明确规定了关联

交易损害公司利益的，履行法定程序不能豁免关联交易赔偿责任。实践中，人民法院审理公司关联交易损害责任纠纷案件时，相关行为人往往会以其行为已经履行了合法程序而进行抗辩，最主要的是经过了公司股东会或董事会决议批准，且行为人按照规定回避表决等。但是，关联交易的核心是公平，本条司法解释强调的是尽管交易已经履行了相应的程序，但如果违反公平原则，损害公司利益，公司依然可以主张行为人承担损害赔偿责任。

鉴于关联交易情形下，行为人往往控制公司或者对公司决策能够产生重大影响，公司本身很难主动主张赔偿责任，故明确股东在相应情况下可以提起代表诉讼，给中小股东提供了追究关联人责任，保护公司和自身利益的利器。

关于关联交易中相关合同确认无效与撤销的问题。在这方面，《规定》实际扩展了股东代表诉讼的适用范围，将之扩大到关联交易合同的确认无效和撤销纠纷中。

目前我国法律体系下，公司作为合同一方，如果合同存在无效或者显失公平等可撤销情形，可以根据相关规定直接请求确认合同无效或撤销该合同。但是关联交易合同不同于一般的合同，是关联人通过关联关系促成的交易，而关联人往往控制公司或者对公司决策产生重大影响，即使合同存在无效或者可撤销的情形，公司本身也很难主动提出请求。故在关联交易中，有必要给股东相应救济的权利。在公司不撤销该交易的情形下，符合条件的股东可根据法律规定提起股东代表诉讼，来维护公司利益，进而维护股东自身利益。

记者：《规定》有关董事职务无因解除的规定应如何理解？是否会影响董事的正常履职？

答：《规定》廓清了公司与董事的关系，明确了公司可以随时解除董事职务。我国公司法中仅规定了董事任期由公司章程规定，每届任期不得超过三年，任期届满连选可以连任。在我国公司法上，对董事与公司的关系并无明确的规定，但公司法理论与司法实践中已经基本统一认识，认为公司与董事之间实为委托关系，依股东会的选任决议和董事同意任职而成立合同法上的委托合同。既然为委托合同，则合同双方均有任意解除权，即公司可以随时解除董事职务，无论任期是否届满，董事也可以随时辞职。

无因解除不能损害董事的合法权益。为平衡双方利益，公司解除董事职务应合理补偿，以保护董事的合法权益，并防止公司无故任意解除董事职务。从本质上说，离职补偿是董事与公司的一种自我交易，其有效的核心要件应当是公平，所以本条强调给付的是合理补偿。我国合同法中明确规定了委托人因解除合同给受托人造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。本条对法院审理此类案件时的自由裁量权行使进行了相应指引。

需要注意的是，我国公司中还存在职工董事。因职工董事不由股东决议任免，因此不存在股东会或股东大会决议解除其职务的情形。

记者：《规定》有利于中小投资者行使利润分配请求权，能否详细介绍一下？

答：利润分配请求权是股东的一项重要权利，但中小股东在行使

这项权利时有时需要司法的帮助。此前制定的《公司法司法解释四》中规定了股东以诉讼形式强制公司分配利润的条件。根据该规定，如果没有作出载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，股东要求分配利润不能得到支持；公司作出载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，股东可以向法院提起诉讼请求强制分配。但如果过分长期不分配利润，符合违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失的情形，则强制分配利润的请求能够得到支持。《规定》在此基础上具体规定了公司完成利润分配的时限要求，使得股东，尤其是中小股东的利润分配请求权落到实处。

《规定》明确了利润分配完成时限的原则：分配方案中有规定的，以分配方案为准；分配方案中没有规定的，以公司章程为准；分配方案和公司章程中均没有规定，或者有规定但时限超过一年的，则应当在一年内分配完毕。鉴于公司一般计算年度利润，故作出利润分配决议后，要在一年内完成分配，这一时间符合实际做法。

如果具体分配方案中载明的分配时间超过了章程的规定，股东可能更希望按照章程规定的时间进行分配。这属于公司决议内容违反章程规定，符合决议可撤销情形，股东有权依法起诉撤销该决议中关于分配时间的部分。分配时间被撤销后，则应当依照章程的规定进行分配。

本条明确了公司决议可以部分撤销，决议部分撤销不影响其他部分的效力，但是如果该分配时间与决议其他部分密不可分，则不能单独撤销分配时间。故能否撤销需要法院根据案件审理情况具体确定。

记者：《规定》对调解作出专门规定，调解这种方式对于纠纷解决有什么特别的意义吗？

答：您所说的是《规定》中关于有限责任公司股东分歧解决机制的规定。

基于公司永久存续性特征，在有限责任公司股东产生重大分歧，使公司无法正常运营，出现公司僵局时，只要尚有其他途径解决矛盾，应当尽可能采取其他方式解决，从而维持公司运营，避免解散。解决公司僵局一般采取股东离散方式来避免公司解散。但是有限责任公司基于其人合性特征，股权转让受到诸多限制，不愿意继续经营公司的股东退出公司较为困难。目前通过调解方式在诉讼过程中实现类似的效果是一条可行途径。故在审理相关案件中强调调解，对于解决有限责任公司僵局有特殊的意义。而这类案件调解往往更为复杂，要求更高的专业性，故需要在司法解释中作出相应指引。

我国公司法中并非没有股东分歧解决机制，如我国公司法第七十四条规定了有限责任公司股东的股份回购请求权，第一百四十二条第一款第四项规定了股份有限公司股东回购请求权。此外，我国证券法第八十八条、第九十六条规定了上市公司股份被收购达到 30% 时，法律保护少数股东的强制出售权。《公司法司法解释二》第五条也规定法院判令公司解散时应当注重调解。上述规定体现了尽力避免司法解散公司的要求。但上述规定适用范围偏窄。《规定》继承了此前的分歧解决机制，并扩大适用范围，将其扩大到所有涉及有限责任公司股东重大分歧的案件纠纷类型中。

通过调解,可以由愿意继续经营公司的股东收购不愿意继续经营公司股东的股份,类似于股份强制排除制度;可以由公司回购股东股份,类似于股份回购制度;可以由公司以外第三人收购股东股份。争议股东股份被收购后,退出公司,公司僵局即可解开,从而维持公司正常经营。转让股份不能实现的情形下,通过调解,实现公司减资,使得争议股东“套现离场”,其余股东继续经营减资后的公司,也可以使得公司存续;公司分立则使得无法继续合作的股东“分家”,各自经营公司,也使得公司以新的形式存续。

无论股权在股东之间转让、公司回购股份、股份转让给公司外第三人还是减资、公司分立等,都有各自的条件和程序性要求。法院在调解过程中要注意指导当事人遵守法律、法规和监管规定,遵守相应程序。例如,公司回购股东股份的,应当在六个月内注销该股份。公司分立的,应当公告债权人清偿债务等。故本条强调不得违反法律、法规的强制性规定。

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（五）

来源：最高人民法院官网

法释〔2019〕7 号

日期：2019 年 4 月 29 日

为正确适用《中华人民共和国公司法》，结合人民法院审判实践，就股东权益保护等纠纷案件适用法律问题作出如下规定。

第一条 关联交易损害公司利益，原告公司依据公司法第二十一条规定请求控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持。

公司没有提起诉讼的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。

第二条 关联交易合同存在无效或者可撤销情形，公司没有起诉合同相对方的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。

第三条 董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除

职务，其主张解除不发生法律效力，人民法院不予支持。

董事职务被解除后，因补偿与公司发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当依据法律、行政法规、公司章程的规定或者合同的约定，综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素，确定是否补偿以及补偿的合理数额。

第四条 分配利润的股东会或者股东大会决议作出后，公司应当在决议载明的时间内完成利润分配。决议没有载明时间的，以公司章程规定的为准。决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的，公司应当自决议作出之日起一年内完成利润分配。

决议中载明的利润分配完成时间超过公司章程规定时间的，股东可以依据公司法第二十二条第二款规定请求人民法院撤销决议中关于该时间的规定。

第五条 人民法院审理涉及有限责任公司股东重大分歧案件时，应当注重调解。当事人协商一致以下列方式解决分歧，且不违反法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应予支持：

- （一）公司回购部分股东股份；
- （二）其他股东受让部分股东股份；
- （三）他人受让部分股东股份；
- （四）公司减资；
- （五）公司分立；
- （六）其他能够解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散的方式。

第六条 本规定自 2019 年 4 月 29 日起施行。

本规定施行后尚未终审的案件，适用本规定；本规定施行前已经终审的案件，或者适用审判监督程序再审的案件，不适用本规定。

本院以前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

公司章程约定人走股留与公司回购自身股权条款是否有效？

来源：公司法权威解读公众号

作者：唐青林、李舒、张德荣

日期：2019 年 4 月 9 日

阅读提示：21 世纪什么最贵？人才！在人才竞争日益激烈的今天，仅靠“死工资”是难以留住人才的，越来越多的企业，特别是高科技企业普遍实施股权激励计划，但这些股权激励计划或公司章程、股东间协议均规定，在员工离职时，其股权应由公司回购或转让给公司指定的人。那么，前述关于“人走股留”的规定，是否因侵害了股东对股权的自主处分权而无效呢？本文将通过最新通过的第 96 号指导案例来说明这一问题。

【裁判要旨】

国有企业改制为有限责任公司，其初始章程对股权转让进行限制，明确约定公司回购条款，只要不违反公司法等法律强制性规定，可认定为有效。有限责任公司按照初始章程约定，支付合理对价回购股东股权，且通过转让给其他股东等方式进行合理处置的，人民法院应予支持。

【案情简介】

一、大华公司原为国有企业，其于 2004 年 5 月改制为有限责任公司。宋文军系大华公司员工，出资 2 万元成为大华公司的自然人股

东。

二、大华公司全体股东签字同意的章程规定“公司股权不向公司以外的任何团体和个人出售、转让。公司改制一年后，经董事会批准后可在公司内部赠予、转让和继承。持股人死亡或退休经董事会批准后方可继承、转让或由企业收购，持股人若辞职、调离或被辞退、解除劳动合同的，人走股留，所持股份由企业收购”。

三、2006 年 6 月 3 日，宋文军提出辞职，并申请退出其所持有的公司的 2 万元股份。2006 年 8 月 28 日，宋文军经公司法定代表人同意领到退出股金 2 万元。

四、2007 年 1 月 8 日，大华公司召开股东会，代表 93%表决权的股东通过了宋文军退股的应用，并决议“其股份暂由公司收购保管，不得参与红利分配”。

五、后宋文军以大华公司的回购行为违反法律规定，未履行法定程序且公司法规定股东不得抽逃出资等，请求依法确认其具有大华公司的股东资格。

六、本案西安碑林法院一审、西安中院二审，陕西高院再审，均判决驳回宋文军要求确认大华公司股东资格的诉讼请求。

【裁判要点】

首先，有限公司初始章程系公司设立时全体股东一致同意并对公司及全体股东产生约束力的规则性文件，股东在公司章程上签名的行为，应视为其对章程各条款的认可和同意，该章程对公司和各股东均产生约束力。

其次，基于有限公司封闭性和人合性的特点，由公司章程对公司股东转让股权作出某些限制性规定，系公司自治的体现。本案中，宋文军之所以成为大华公司的股东，其原因在于宋文军与大华公司具有劳动合同关系。同理，大华公司章程将是否与公司具有劳动合同关系作为取得股东身份的依据继而作出“人走股留”的规定，符合有限公司封闭性和人合性的特点，亦系公司自治原则的体现，不违反公司法的禁止性规定。

最后，大华公司章程仅仅对股东转让股权的限制性规定而非禁止性规定，宋文军依法转让股权的权利没有被公司章程所禁止，公司章程不存在侵害宋文军股权转让权利的情形。综上，大华公司章程不违反《公司法》的禁止性规定，合法有效。

有限公司初始章程中关于“公司可支付合理对价回购股东股权，且通过转让给其他股东等方式进行合理处置的”的约定合法有效。另外，《公司法》所规定的抽逃出资专指公司股东抽逃其对于公司出资的行为，公司在回购股权时并不能构成抽逃出资的主体。

【实务经验总结】

一、我们需要在区分初始章程和章程修正案的效力，由于初始章程由全体股东或发起人制定，并采取全体一致同意的原则，初始章程在全体股东之间达成的合意，本质上属于一种合同行为，也就是说公司章程的其他规定无论涉及的公司的自治性规范还是股东个人的股权，均经过了所有股权的同意，具有合同上的约束力。但是，章程修正案是通过股东会决议的方式作出的，采取资本多数决原则，并非一

定经过全体股东的一致同意。所以，以股东会决议方式作出的章程修正案对包括反对决议或不参与决议的股东不一定具有约束力（当仅涉及公司的自治性规范时具有约束力，而涉及股东个人股权的核心要素时则没有约束力）。

二、公司章程设置“人走股留”的条款应在初始章程中规定，或由全体一致签字同意的章程修正案。虽然公司章程中约定“人走股留”的条款有效，但是股东对其所有的股权仍享有议价权和股权转让方式的决定权。股东会决议中强制股权转让的价格仅对投赞成票的股东有约束力。对于投不同意票、弃权票的股东，股东会决议中的股权转让价格条款和股权转让的方式对其不产生法律效力。

三、股权回购价格、股权转让方式的规定应当公平、合理，若股权转让价格、方式不合理，该条款将被视为对股东财产权的恶意侵犯，进而被认定为无效。因此，双方可约定按照上一年财务报告的股权净额回购或者转让公司指定的受让人。

【相关法律规定】

《公司法》

第十一条 设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。第二十五条 股东应当在公司章程上签名、盖章。

第三十五条 公司成立后，股东不得抽逃出资。

第七十四条 有下列情形之一的，对股东会该决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；

（二）公司合并、分立、转让主要财产的；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

【法院判决】

以下为该案在法庭审理阶段，判决书中“本院认为”就该问题的论述：

本院认为，本案的焦点问题如下：1. 大华公司的公司章程中关于“人走股留”的规定，是否违反了《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）的禁止性规定，该章程是否有效；2. 大华公司回购宋文军股权是否违反《公司法》的相关规定，大华公司是否构成抽逃出资。

针对第一个焦点问题，首先，大华公司章程第十四条规定，“公司股权不向公司以外的任何团体和个人出售、转让。公司改制一年后，经董事会批准后可以公司内部赠与、转让和继承。持股人死亡或退休经董事会批准后方可继承、转让或由企业收购，持股人若辞职、调离或被辞退、解除劳动合同的，人走股留，所持股份由企业收购。”依照《公司法》第二十五条第二款“股东应当在公司章程上签名、盖章”

的规定，有限公司章程系公司设立时全体股东一致同意并对公司及全体股东产生约束力的规则性文件，宋文军在公司章程上签名的行为，应视为其对前述规定的认可和同意，该章程对大华公司及宋文军均产生约束力。其次，基于有限责任公司封闭性和人合性的特点，由公司章程对公司股东转让股权作出某些限制性规定，系公司自治的体现。在本案中，大华公司进行企业改制时，宋文军之所以成为大华公司的股东，其原因在于宋文军与大华公司具有劳动合同关系，如果宋文军与大华公司没有建立劳动关系，宋文军则没有成为大华公司股东的可能性。同理，大华公司章程将是否与公司具有劳动合同关系作为取得股东身份的依据继而作出“人走股留”的规定，符合有限责任公司封闭性和人合性的特点，亦系公司自治原则的体现，不违反公司法的禁止性规定。第三，大华公司章程第十四条关于股权转让的规定，属于对股东转让股权的限制性规定而非禁止性规定，宋文军依法转让股权的权利没有被公司章程所禁止，大华公司章程不存在侵害宋文军股权转让权利的情形。综上，本案一、二审法院均认定大华公司章程不违反《公司法》的禁止性规定，应为有效的结论正确，宋文军的这一再审申请理由不能成立。

针对第二个焦点问题，《公司法》第七十四条所规定的异议股东回购请求权具有法定的行使条件，即只有在“公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；公司合并、分立、转让主要财产的；公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章

程使公司存续的”三种情形下，异议股东有权要求公司回购其股权，对应的是公司是否应当履行回购异议股东股权的法定义务。而本案属于大华公司是否有权基于公司章程的约定及与宋文军的合意而回购宋文军股权，对应的是大华公司是否具有回购宋文军股权的权利，二者性质不同，《公司法》第七十四条不能适用于本案。在本案中，宋文军于2006年6月3日向大华公司提出解除劳动合同申请并于同日手书《退股申请》，提出“本人要求全额退股，年终盈利与亏损与我无关”，该《退股申请》应视为其真实意思表示。大华公司于2006年8月28日退还其全额股金款2万元，并于2007年1月8日召开股东大会审议通过了宋文军等三位股东的退股申请，大华公司基于宋文军的退股申请，依照公司章程的规定回购宋文军的股权，程序并无不当。另外，《公司法》所规定的抽逃出资专指公司股东抽逃其对于公司出资的行为，公司不能构成抽逃出资的主体，宋文军的这一再审申请理由不能成立。综上，裁定驳回再审申请人宋文军的再审申请。

【案件来源】

最高人民法院指导案例96号，宋文军诉西安市大华餐饮有限公司股东资格确认纠纷案（最高人民法院审判委员会讨论通过2018年6月20日发布）。

【延伸阅读】

裁判规则：认定“人走股留”和“公司回购股东股权”有效的四则案例。

案例一：最高人民法院，杨玉泉、山东鸿源水产有限公司请求公

司收购股份纠纷申诉、申请民事裁定书[（2015）民申字第 2819 号]认为：关于鸿源公司对再审申请人的股权进行回购是否合法的问题。申请人于 2004 年 1 月成为鸿源公司股东时签署了“公司改制征求意见书”，该“公司改制征求意见书”约定“入股职工因调离本公司，被辞退、除名、自由离职、退休、死亡或公司与其解除劳动关系的，其股份通过计算价格后由公司回购。”有限责任公司可以与股东约定《公司法》第七十四条规定之外的其他回购情形。《公司法》第七十四条并未禁止有限责任公司与股东达成股权回购的约定。本案的“公司改制征求意见书”由申请人签字，属于真实的意思表示，内容上未违背公司法及相关法律法规的强行性规范，应属有效。故鸿源公司依据公司与申请人约定的“公司改制征求意见书”进行回购，并无不当。

案例二：南京市中级人民法院，上诉人戴登艺与被上诉人南京扬子信息技术有限责任公司与公司有关的纠纷一案的民事判决书[（2016）苏 01 民终 1070 号]认为：根据扬子信息公司股东会决议通过的《扬子信息公司章程》第二十六条的规定，公司股东因故（含辞职、辞退、退休、死亡等）离开公司，其全部出资必须转让。此后，该公司股东会决议通过的《股权管理办法》也规定，公司股东因故（含辞职、辞退、退休、死亡等）离开公司，亦应转让其全部出资。虽然戴登艺主张第一次股东会决议中的签名并非其所签，但章程系经过股东会决议通过，其不仅约束对该章程投赞成票的股东，亦同时约束对该章程投弃权票或反对票的股东。反之，如公司依照法定程序通过的章程条款只约束投赞成票的股东而不能约束投反对票的股东，既违背

了股东平等原则，也动摇了资本多数决的公司法基本原则。且本案中，第二次股东会决议中所通过的股权管理办法，戴登艺亦签字确认。故上述《扬子信息公司章程》及《股权管理办法》中的规定，体现了全体股东的共同意志，是公司、股东的行为准则，对全体股东有普遍约束力。本案中，戴登艺于 2013 年 11 月 30 日退休，故从该日起，戴登艺不再具有扬子信息公司出资人身份，也不应再行使股东权利。

案例三：威海市中级人民法院，威海新东方钟表有限公司与郭振波股东资格确认纠纷二审民事判决书[（2015）威商终字第 358 号]认为：根据公司章程的规定，人事关系或劳资关系已经脱离公司的，股东资格自然灭失，并按章程规定办理股权转让手续。因各种原因离开公司的股东，须在一个月内存全部出资，经公司转让给其他股东或符合条件的本企业在职职工。未能及时转让的，将不再参加公司红利的分配，由公司财务部门转为个人备用金。上诉人郭振波自 2011 年 3 月份调离被上诉人，且收取了被上诉人退股款 35000 元。根据上述章程的规定，上诉人的股东资格自然灭失，上诉人应按照公司章程的规定将股权转让。被上诉人通过董事会决议将郭振波持有的股份转让给刘强，上诉人理应协助被上诉人和原审第三人刘强办理股权变更登记手续。

案例四：桂林市中级人民法院，何晋琛与桂林力源粮油食品集团有限公司工会委员会、桂林力源粮油食品集团有限公司公司盈余分配纠纷二审民事判决书[（2016）桂 03 民终 608 号]认为：2004 年 2 月 5 日，被上诉人力源公司召开股东大会，并做出修改公司章程条款

决议，将力源公司章程第二章第三条修改为“本公司股本，全部由内部职工认购，但改制后因调离、辞职、除名及职工本人不愿意与企业续签劳动合同离开本企业的职工，已不具备本企业改制后企业内部职工身份的，应转让原本人所持有的股份给企业。如当事人不按规定要求转让原股份给企业的，企业每年按银行同期壹年存款利率付给其原股本额利息，不再享受企业股利分红后待遇”和被上诉人力源工会职工持股会章程第二十八条亦规定“会员因调离、辞职、判刑、被企业辞退、除名、开除及本人不愿意与企业续签劳动合同离开公司，已不具备本企业改制后企业内部职工身份的，其所持出资（股份）应该转让给公司持股会，由公司持股会同意收购”。2014 年 3 月 29 日至今，上诉人何晋琛不再到被上诉人力源公司下属的临桂公司上班，双方已不存在劳动合同关系，上诉人何晋琛理应依据力源公司章程和力源工会职工持股会章程的规定，其持有股份或内部转让或转让给公司持股会。

股东抽逃部分出资，股东会能否做出决议解除其部分股权？

来源：公司法权威解读公众号

作者：唐青林、李舒、张德荣

日期：2019 年 4 月 21 日

阅读提示：《公司法司法解释三》第十七条规定，“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格。”根据该规定，解除股东资格的前提是股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，因此从理论上说，应出资 100 万元的股东只要实际出资 1 万元，其他股东也不可解除其股东资格。

那么对于这种只实际出资 1%的股东，其他股东是否就无能为力呢？本文引用的最高院审理的案例回答了这一问题：有限责任公司股东抽逃出资且在公司催告后并未补足，即使该股东未抽逃全部出资，公司股东会可在保留其股东资格的前提下，解除与其抽逃出资额相对应的股权。

【裁判要旨】

有限责任公司股东抽逃出资且在公司催告后并未补足，即使该股东未抽逃全部出资，公司股东会可在保留其股东资格的前提下，解除与其抽逃出资额相对应的股权。

【案情简介】

一、君泰公司原注册资本为 1000 万元，王晓艺出资 729.65 万元、占 72.965%，徐翠芹出资 119.65 万元、占 11.965%，尹继庆出资 150.7 万元、占 15.07%。

二、2004 年 5 月，君泰公司股东会决议增资 2190 万元，其中尹继庆增资 1300 万元，徐翠芹增资 760 万元，王风出资 130 万元成为新股东，王晓艺出资额不变。其中，尹继庆增资的 1300 万元，验资后即在公司账户上转出。

三、其中，徐翠芹和王晓艺、王风系母女关系；尹继庆和王晓艺系夫妻关系。自 2010 年起，尹继庆与王晓艺发生夫妻矛盾，尹继庆起诉离婚，但法院判决不离。

四、2010 年 10 月 13 日，君泰公司召开股东会，王风、王晓艺、徐翠芹出席，尹继庆未参加。经公证处公证的股东会决议为：要求尹继庆在 2010 年 10 月 18 日前补足欠缴的增资款 1300 万元，并在当日当场向尹继庆送达了股东会决议。

五、2011 年 11 月 29 日，君泰公司召开股东会，王风、王晓艺、徐翠芹出席，尹继庆未参加。股东会决议：确认尹继庆无权享有和行使与 1300 万元出资额对应股权相关的股东权利，包括：利润分配权、剩余财产分配权、对应表决权等与该股权相关的一切股东权利。欠缴 1300 万元由王风和徐翠芹分别履行该 650 万元欠缴出资的认缴义务，并享有相应权利。

六、2013 年 5 月，徐翠芹、王风各向君泰公司转入 650 万元，共计 1300 万元。此后，徐翠芹、王风向法院起诉要求确认各增资 650

万元的股权，要求公司变更工商登记。尹继庆抗辩称股东会决议无效，其仍享有 1300 万元出资份额的股权。

七、该案经日照中院一审，山东高院二审，最高院再审，最终认定：股东会决议有效，徐翠芹、王凤各自享有 650 万元出资的股权，君泰公司应协助办理股东名册及工商变更登记。

【裁判要点】

在股东抽回出资且经催缴，股东拒不补足的情况下，股东会有权通过公司自治取消其相应股权。《公司法司法解释三》第十七条第一款的规定，有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。本案中，尹继庆抽逃增资款事实存在，在公司催讨后并未补足，公司股东会可以解除其相应股权，而且尹继庆也没有证据证明股东会程序以及决议内容存在法律法规禁止性规定的情形，故股东会决议的效力应予认可。

【实务经验总结】

前事不忘、后事之师。为避免未来发生类似败诉，提出如下建议：

1、虽然《公司法司法解释三》规定：只有未履行出资义务或者抽逃全部出资才构成法定的解除股东资格的事由。但是，根据本案可知，只要股东抽逃增资款事实存在，在公司催讨后并未补足，即使该股东未抽逃全部出资，公司股东会可在保留其股东资格的前提下，解除与其抽逃出资额相应的股权。

2、为避免股东对“在股东抽逃部分出资经催缴而未补缴解除其相应部分股权”的决议效力产生争议，同时督促股东及时足额出资，公司股东可将“在股东抽逃部分出资或未全面出资，经公司催缴在合理期限内（如 60 日内）未补缴的，公司股东会可以决议将该股东欠缴出资对应的股权解除，由公司办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资”之类的条款写入公司章程。该条款没有违反法律强制性规定和基本原则，未侵害股东的固有权利，且该解除相应股权的条款是经全体股东同意的，则公司以此类事由为依据作出解除股东相应股权的决议应属合法有效行为。

3、全体股东应在出资协议中对股东及时实缴出资设置违约条款，通过由违约股东向守约股东支付违约金的方式督促全体履行出资义务、增强对信守出资义务股东利益的保护。

【相关法律法规】

《公司法司法解释三》

第十六条 股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。

第十七条 有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。

在前款规定的情形下，人民法院在判决时应当释明，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。在办理法定减资程序或者其他股东或者第三人缴纳相应的出资之前，公司债权人依照本规定第十三条或者第十四条请求相关当事人承担相应责任的，人民法院应予支持。

【法院判决】

以下为该案在最高人民法院审理阶段的“本院认为”关于此部分的论述

本院认为：本案是股东资格确认纠纷，围绕当事人申请再审的事由分析如下：

一、关于尹继庆抽逃 1300 万元增资款认定的问题。根据原审查明的事实，2004 年 5 月 28 日君泰公司出具的 00339252 号转账支票可以证明 1300 万元增资款在验资后即被转出，该转账支票出具期间尹继庆为君泰公司的法定代表人、执行董事和经理，当事人对该款项转出无合理解释，尹继庆抽逃出资的事实是存在的，原审法院认定增资款被抽逃并无不当。尹继庆并没有足够证据推翻原审认定，其关于未抽逃出资的主张缺乏事实依据，本院不予支持。

二、关于原判决认定涉案股东会决议有效是否缺乏证据证明和法律依据的问题。《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）》第十七条第一款的规定，有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东

的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。本案中，尹继庆抽逃增资款事实存在，在公司催讨后并未补足，公司股东会可以解除其相应股权。公司股东会决议的效力应予认可。现尹继庆没有证据证明涉案股东会程序以及决议内容存在法律法规禁止性规定的情形，故其相应主张本院亦不予支持。本院认为原审认定股东抽回出资，经催交，股东拒不补足的情况下有权通过公司自治取消其出资。

【案件来源】

最高人民法院, 尹继庆、王风等与日照君泰房地产（集团）有限公司股东资格确认纠纷申诉、申请民事裁定书[（2016）最高法民申237号]；山东省高级人民法院，王风、徐翠芹与日照君泰房地产（集团）有限公司股东资格确认纠纷二审民事判决书[（2015）鲁商终字第210号]。

【延伸阅读】解除股东资格的裁判规则

1、解除股东资格的事由：股东未履行出资义务或者抽逃全部出资（案例1~案例7）

案例1：新疆生产建设兵团第六师中级人民法院审理的刘登峰与孙逊公司决议效力确认纠纷[（2016）兵06民终406号]认为，“本案中，华域公司因孙逊未履行出资义务而召开股东会，决议解除对孙逊的股东资格，是公司为消除不履行义务的股东对公司和其他股东产生不利影响而享有的一种法定权能。被解除股东资格的股东请求人民法院确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。”

案例 2：广西壮族自治区高级人民法院审理的徐荣志与藤县米兰房地产开发有限公司、刘芳平公司决议效力确认纠纷[(2015)桂民四终字第 36 号]认为，“股东在公司中的合法权益受法律保护。解除股东资格只应用于严重违反出资义务的情形，即未出资和抽逃全部出资，未完全履行出资义务和抽逃部分出资的情形不应包括在内……徐荣志成为米兰公司的股东，并非是原始取得，而是通过受让曾剑民持有的米兰公司股权的形式取得股权及股东资格的。据此，米兰公司主张徐荣志存在未履行出资义务的情形，与事实不符”。广西壮族自治区高级人民法院据此认定案涉股东会决议无效。

案例 3：贵州省高级人民法院审理的贵州省凯里市利达食品有限责任公司与杨骏公司决议效力确认纠纷[(2015)黔高民商终字第 18 号]认为，“解除股东资格，剥夺股东权利这种严厉的措施只应用于严重违反出资义务的情形。因此，利达责任公司在杨骏足额缴纳出资，履行了法定程序的情况下，通过董事会决议剥夺杨骏的股东权利，在程序和实体上均违反了《公司法》的规定，该决议应为无效。

案例 4：广东省高级人民法院法院审理的倪楠与广东国华新能源投资有限公司案件[(2013)粤高法民二申字第 662 号]认为，“股东除名作为对股东最严厉的一种处罚，是对失信股东的放弃……因倪楠没有足额缴纳首期出资款，且经国华公司催缴仍未履行其出资义务。二审法院据此认定国华公司通过公司股东会决议的形式，对倪楠进行除名，该决议程序合法，内容未违反法律、法规的强制性规定，亦符合上述规定。”

案例 5：成都市中级人民法院法院审理的成都安能捷电气有限公司与何星海股东知情权纠纷[(2013)成民终字第 5185 号]认为，“公司法司法解释三第十八条系对股东除名的规定，对股东除名行为这种严厉的措施旨在督促股东尽快出资，保证公司资本的确定和充实。鉴于股东除名行为的后果是使股东丧失股东资格，这种严厉的措施只应用于严重违反出资义务的情形，即“未出资”和“抽逃全部出资”，未完全履行出资义务和抽逃部分出资的情形不应包括在内。而该条适用条件显然与本案情况不符。”

案例 6：南京市中级人民法院法院审理的上诉人南京悦昌五金制品有限公司与被上诉人赵化善股东资格确认纠纷一案[(2016)苏 01 民终 302 号]认为，“《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）》第十七条第一款中对解除股东资格作出了严格的规定，即股东除名仅限于未履行出资和抽逃全部出资两种情形。本案中，赵化善系从悦昌公司原股东吴俊处受让了股权，验资报告证明吴俊已于公司成立时及 2009 年 3 月 3 日分别履行了 15 万元出资、85 万元增资义务，悦昌公司提供的证据仅能证明 2009 年 3 月 3 日的 425 万元增资款次日被转出，但不能证明上述转款系由吴俊所为或指示，而悦昌公司在此后长达六年的时间内对此从未提出过异议，故原股东吴俊并不存在未履行出资义务和抽逃全部出资的情形。据此，悦昌公司以受让股东赵化善未补缴增资款为由要求解除其股东资格，缺乏事实根据及法律依据，本院不予支持。”

案例 7：咸阳市中级人民法院法院审理的陕西德赛信息技术有限

公司与陕西信达实业有限公司公司决议撤销纠纷[(2015)咸中民终字第 00430 号]认为,“股东的出资义务是指股东按期足额缴纳其所认缴的出资额的义务,包括公司设立时股东的出资义务和公司增资时股东的出资义务。本案中被上诉人德赛公司并非信达公司设立之时的股东,故德赛公司并不承担公司设立之时的股东出资义务;德赛公司成为信达公司股东后,信达公司并未进行过增资,因此德赛公司亦不承担公司增资的出资义务……本案中上诉人信达公司未经裁判即自行认定被上诉人德赛公司应履行出资义务与法相悖。综上,被上诉人德赛公司作为上诉人信达公司的受让股东,并不具有法律规定的出资义务,亦不存在人民法院裁决的出资义务,故上诉人信达公司的股东会以德赛公司拒绝出资为由解除德赛公司股东资格的行为应属无效。”

2、股东会就解除股东资格事项进行表决时,该股东不得就其持有的股权行使表决权(案例 8~案例 10)

案例 8:武威市中级人民法院审理的赵生兰与孙勇、蔡勇、郑勇、刘访、甘肃西凉肥业有限公司公司决议效力确认纠纷[(2016)甘 06 民终 451 号]认为,“为了防止控股股东或多数股东损害公司利益和少数股东利益,股东会能有效作出对拒不出资的股东除名的决议,被除名的股东对该表决事项不应具有表决权。本案中,由于孙勇、蔡勇、郑勇、刘访四人未按公司通知的期限参加股东会,且四人对解除自己股东身份的表决事项不具有表决权,作为已实际出资的另一股东赵生兰以 100%的表决权同意并通过解除孙勇、蔡勇、郑勇、刘访四人西

凉肥业公司股东资格的决议，该决议符合法律规定和公司章程，应认定有效。”

案例 9：厦门市中级人民法院法院审理的陈雅辉、厦门华龙兴业房地产开发有限公司与叶思源一案[(2015)厦民终字第 3441 号]认为，“因股东未履行出资义务而被公司股东会除名的决议，可以适用表决权排除，被除名股东对该股东会决议没有表决权。股东表决权例外规则最主要的功能是防止大股东滥用资本多数决损害公司和小股东利益。按法律规定和章程约定履行出资义务是股东最基本的义务，只有在出资的基础上才有股东权。根据公司契约理论，有限公司是股东之间达成契约的成果。如果股东长时间未履行出资义务，构成对其他股东的根本违约，违约方对是否解除其股东资格无选择权。基于公司契约和根本违约的理论，在因股东未出资而形成的股东除名决议中，只有守约股东有表决权，违约股东没有表决权。华龙兴业公司 2014 年 5 月 26 日股东会议内容是对是否解除叶思源股东资格做出决议，故应排除叶思源表决权的行使。”

案例 10：武汉市中级人民法院法院审理的湖北武汉国宾大酒店股份有限公司与严汉青、严跃建与公司有关的纠纷[(2015)鄂武汉中民商初字第 00342 号]认为，“鉴于严汉青、严跃建、刘安平、唯特公司虚假出资的行为，虽然公司章程、行政管理登记部门记载严汉青、严跃建、刘安平、唯特公司为国宾酒店的股东，但其对国宾酒店的资产并不实际享有股权。对此，国宾酒店召开股东大会形成的《股东大会决议》，该决议的内容未违反法律、行政法规的禁止性规定，

为有效。本案中，除严汉青、严跃建、刘安平、唯特公司之外，仅有武汉军供站一个股东，在严汉青、严跃建、刘安平、唯特公司未出资且不同意退出公司的情况下，通过召开股东会决定将严汉青、严跃建、刘安平、唯特公司除名，确认公司注册资金为 2000 万元，依法修改公司章程的决议，并无不当，亦符合权利义务相一致原则和公平原则。”：

3、公司解除股东资格，应催告股东缴纳或者返还出资，并作出股东会决议（案例 11~案例 12）

案例 11：重庆市第四中级人民法院法院审理的雷敬琼, 钟克青等与石柱县农业特色产业发展中心, 石柱县财政局股东出资纠纷 [（2016）渝 04 民终 393 号] 认为，“公司在对未履行出资义务或者抽逃全部出资的股东除名前，应当催告该股东在合理期间内缴纳或者返还出资，公司解除该股东资格，应当依法召开股东会，作出股东会决议。未有证据证明富民公司催告石柱县辣椒办在合理期间内交纳出资以及召开股东会决议解除石柱县辣椒办的股东资格。因此，石柱县辣椒办股东资格并未丧失。”

案例 12：北京市第三中级人民法院法院审理的辜将与北京宜科英泰工程咨询有限公司公司决议效力确认纠纷 [（2015）三中民（商）终字第 10163 号] 认为，“首先，解除股东资格这种严厉的措施只应用于严重违反出资义务的情形，即未出资和抽逃全部出资，未完全履行出资义务和抽逃部分出资不应包括在内。其次，公司对未履行出资义务或者抽逃全部出资的股东除名前，应给该股东补正的机会，即应

当催告该股东在合理期间内缴纳或者返还出资。最后，解除未履行出资义务或者抽逃全部出资股东的股东资格，应当依法召开股东会，作出股东会决议，如果章程没有特别规定，经代表 1 / 2 以上表决权的股东通过即可。”

4、公司不可以直接提起诉讼，请求法院解除某股东的股东资格；也不可以在被解除股东资格的股东不存在异议的情况下，请求确认股东会决议有效（案例 13、案例 14）

案例 13：内蒙古自治区高级人民法院审理的陆晓波、四子王旗阿玛乌素矿业有限责任公司一案[（2013）内商终字第 14 号]，该案系阿玛乌素矿业公司请求人民法院依法判令陆晓波不具备阿玛乌素矿业公司股东（发起人）资格。内蒙古自治区高级人民法院认为，“当事人提起民事诉讼，应当符合人民法院受理民事诉讼的条件和范围。本案是阿玛乌素矿业公司以陆晓波构成虚假出资，并已召开股东会解除陆晓波股东资格等为由，请求人民法院确认陆晓波不具备阿玛乌素矿业公司的股东资格。对于出资瑕疵的股东，公司有权向该股东提出全面履行出资义务的主张，或可提起诉讼，但是如果公司以此为由解除其股东资格，根据《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）》第十八条的规定，应属公司自治权范围，人民法院无权以此为由解除股东的股东资格。同理，对于公司已形成的相关股东会决议，人民法院亦无权根据公司的主张以民事诉讼方式做公司法确认。综上，阿玛乌素矿业公司提起的陆晓波不具备公司股东资格的确认之诉，不属人民法院受理的民事诉讼的范围。”

案例 14：惠州市中级人民法院法院审理的麦科特集团精密有限公司与麦科特集团有限公司股东出资纠纷[（2014）惠中法民二终字第 364 号]认为，“股东除名权是形成权和固有权，（除其内容违反法律、行政法规强制性规定自始至终无效外）其一经作出决定即生效力，不需要征求被除名股东的意见。同时，《中华人民共和国公司法》第二十二条规定，公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规规定或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。该法条是关于股东大会、董事会决议无效和撤销的规定。根据该条第一款规定，股东（大）会、董事会决议内容违反法律、行政法规的强制性规定的无效，且自始至终无效；根据该条第二款规定，股东（大）会、董事会决议在程序上存在瑕疵或者决议内容违反公司章程的，股东可以提起撤销之诉。根据该条规定，股东对公司决议提起确认效力之诉，应由不服公司决议的股东以公司为被告提起无效或者撤销之诉。公司股东或公司以公司其他股东为被告，请求确认公司决议有效，不符合上述公司法的规定，亦无诉的利益。本案中，麦科特集团精密有限公司于 2013 年 10 月 17 日形成股东会决议，除去麦科特集团有限公司股东资格，麦科特集团有限公司对此明确表示没有异议，并未作为被除名股东提出确认股东会决议无效之诉，双方之间不存在诉的争议，根据上述法律和司法解释的规定，麦科特集团精密有限公司的诉讼请求不属于人民法院民事诉讼审理范围，对其起诉应当

予以驳回。”

5、未履行出资义务的股东解除其他未出资股东的股东资格，法院可能不会支持（案例 15、案例 16）

案例 15：上海市第一中级人民法院审理的上海凯大建设工程有限公司诉赵成伟公司决议效力确认纠纷[(2016)沪 01 民终 10409 号]认为，“凯大公司称其对赵成伟除名的理由是赵成伟抽逃全部出资，但现有证据并不足以证明其主张，更不能证明另一股东王成已履行出资义务。鉴此，一审基于查明事实，并结合凯大公司股东情况及实际经营状况等各种因素，在未有法院生效判决确认赵成伟存在未履行出资义务或者抽逃全部出资的情况下，认定凯大公司作出的股东会决议中“对股东赵成伟除名”及修改相关公司章程的决议内容无效，于法有据。”

案例 16：南京市中级人民法院法院审理的胡爱华与南京通略文化传播有限公司、徐丹等公司决议纠纷[(2013)宁商终字第 822 号]认为，“关于本案第三个争议焦点通略公司召开股东会作出解除胡爱华股东资格的决议是否出于正当目的、是否符合法定条件的问题。股东除名权是公司消除特定股东对公司和其他股东的共同利益所产生的不利影响而享有的一项权能。当股东违反义务，其存在对公司继续经营的利益有所妨害，致使公司股东共同目的无法实现时，应允许将该股东驱离公司，使公司和其他股东不受影响……就本案而言，首先，通略公司明确表示在要求胡爱华补资及作出股东会决议时，公司的税务登记证被注销、银行账户被撤销，已无经营场所，且不再实际

经营,可见通略公司已无正常的经营活动。通略公司称其欲恢复经营,但未见其为此作相应准备。其次,通略公司其他三名股东一致表示在公司成立后抽逃了全部出资,且至今未按照公司章程及法律规定完成补资手续,本身亦非诚信股东。最后,根据通略公司审计报告及工商年检资料的记载,其对外并不负有债务,公司歇业以来也无债权人向公司主张权利,不存在为保护债权人的利益作出股东除名决议的情况。结合该股东会决议是在双方当事人的公司解散之诉期间作出的,胡爱华关于该决议的作出是为了阻止公司解散诉讼的陈述有其合理性。可见,案涉股东会决议的作出背离了公司法司法解释(三)创设股东除名权的宗旨,故通略公司召开股东会作出解除胡爱华股东资格的决议目的不正当。公司法司法解释(三)确认了股东资格解除规则,由于这种解除股东资格的方式相较于其他方式更为严厉,也更具有终局性,故公司法司法解释(三)也对此设定了严格的适用规则。而本案中,通略公司未能提供充分证据证明胡爱华抽逃了全部出资,且公司的其他股东也无证据证明其依法完成了补资手续。即便胡爱华存在抽逃出资的行为,通略公司也未能证明由此对公司及公司其他股东的权利造成了损害,故通略公司关于解除胡爱华股东资格的股东会决议不符合法定条件。现通略公司已被吊销了营业执照,依法应予清算,股东与公司之间的相关事宜可在清算程序中予以解决。”

《上市公司章程指引》到底修改了啥

来源：法务部公众号

日期：2019 年 4 月 19 日

2019 年 4 月 17 日，中国证监会公布了《关于修改〈上市公司章程指引〉的决定》【证监会公告[2019]10 号】，对《上市公司章程指引》作出 8 处完善。此次修改的目的主要在于促进上市公司科学制定公司章程，提升公司治理水平，保护投资者合法权益，进一步优化营商环境，修改内容则主要围绕存在特别表决权上市公司的章程规范、落实《公司法》关于上市公司股份回购的新规定、进一步完善上市公司治理相关要求等方面。

证监会此次对《上市公司章程指引》共计作出 8 处修改：第 15 条是明确特别表决权、第 23、24、25 条是明确上市公司股份回购、第 44、96、107、126 条是完善上市公司治理。本次修改具体内容是哪些，其背后蕴含的意义如何？法务部带你一同研究解读。

一、明确特别表决权上市公司章程要求

原条款	修订后条款
第十五条 公司股份的发行，实行公开、公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。	第十五条 公司股份的发行，实行公开、公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。
同次发行的同种类股票，每股的发行条	同次发行的同种类股票，每股的发行条

件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。 注释：发行优先股的公司，应当在章程中明确以下事项：（1）优先股股息率采用固定股息率或浮动股息率，并相应明确固定股息率水平或浮动股息率的计算方法；（2）公司在有可分配税后利润的情况下是否必须分配利润；（3）如果公司因本会计年度可分配利润不足而未向优先股股东足额派发股息，差额部分是否累积到下一会计年度；（4）优先股股东按照约定的股息率分配股息后，是否有权同普通股股东一起参加剩余利润分配，以及参与剩余利润分配的比例、条件等事项；（5）其他涉及优先股股东参与公司利润分配的事项；（6）除利润分配和剩余财产分配外，优先股是否在其他条款上具有不同的设置；（7）优先股表决权恢复时，每股优先股股份享有表决权的具体计算方法。 其中，公开发行优先股的，应当在公司章程中明确：（1）采取固定股息率；（2）在有可分配税后利润的情况下必须向优先股股东分配股息；（3）未向优先股股东足额派发股息的差额部分应当累积到下一会计年度；（4）优先股股东按照约定的股息率分配股息后，不再同普通股	件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。 存在特别表决权股份的上市公司，应当在公司章程中规定特别表决权股份的持有人资格、特别表决权股份拥有的表决权数量与普通股份拥有的表决权数量的比例安排、持有人所持特别表决权股份能够参与表决的股东大会事项范围、特别表决权股份锁定安排及转让限制、特别表决权股份与普通股份的转换情形等事项。公司章程有关上述事项的规定，应当符合交易所的有关规定。 注释：发行优先股的公司，应当在章程中明确以下事项：（1）优先股股息率采用固定股息率或浮动股息率，并相应明确固定股息率水平或浮动股息率的计算方法；（2）公司在有可分配税后利润的情况下是否必须分配利润；（3）如果公司因本会计年度可分配利润不足而未向优先股股东足额派发股息，差额部分是否累积到下一会计年度；（4）优先股股东按照约定的股息率分配股息后，是否有权同普通股股东一起参加剩余利润分配，以及参与剩余利润分配的比例、条件等事项；（5）其他涉及优先股股东参与公司利润分配的事项；（6）除利润分配和剩余财产分配外，优先股是否在其他条款上具有不同的设置；（7）优先股
--	---

股东一起参加剩余利润分配。商业银行发行优先股补充资本的，可就第（2）项和第（3）项事项另作规定。	表决权恢复时，每股优先股股份享有表决权的具体计算方法。 其中，公开发行优先股的，应当在公司章程中明确：（1）采取固定股息率；（2）在有可分配税后利润的情况下必须向优先股股东分配股息；（3）未向优先股股东足额派发股息的差额部分应当累积到下一会计年度；（4）优先股股东按照约定的股息率分配股息后，不再同普通股股东一起参加剩余利润分配。商业银行发行优先股补充资本的，可就第（2）项和第（3）项事项另作规定。
---	--

特别表决权安排/表决权差异安排，也称“同股不同权”、“双重股权结构”，是指公司在普通股之外，发行拥有不同比例表决权的特殊股份；除表决权存在差异外，特别表决权股份上的其他股东权利与普通股份均相同。此前，我国法律坚持“同股同权”原则，并不允许存在特别表决权安排的公司上市。

今年 1 月，证监会在《关于在上海证券交易所设立科创板并试点注册制的实施意见》中首次允许符合要求的特殊股权结构企业在科创板上市；3 月 1 日，上交所发布《上海证券交易所科创板股票上市规则》（以下简称《上市规则》），对表决权差异安排公司在科创板上市的具体要求，如表决权差异安排设置条件、持有人资格、权能限制等作出了较为具体的规定。此次《上市公司章程指引》（以下简称《指引》）第 15 条新增的第二款内容则对存在特别表决权的上市公司章

程内容作出了具体规定。这一修订不仅是对此前科创板开放特别表决权公司上市的呼应，也使得特别表决权公司的科创板上市之路更加清晰与顺畅。

新增条款特别强调，存在特别表决权股份的上市公司章程，应当符合交易所的有关规定。结合《上市规则》以及《指引》的规定，存在特别表决权股份的上市公司章程除应符合上市公司的一般要求外，还应当符合以下特殊要求：

应规定特别表决权股份的持有人资格

应规定特别表决权股份拥有的表决权数量与普通股份拥有的表决权数量的比例安排

应规定持有人所持特别表决权股份能够参与表决的股东大会事项范围

应规定特别表决权股份锁定安排及转让限制

应规定特别表决权股份与普通股份的转换情形等事项

应规定每份特别表决权股份的表决权数量

应规定：股东大会对改变特别表决权股份享有的表决权数量作出决议的，应当经过不低于出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过，但根据《上市规则》第 4.5.6 条、第 4.5.9 条的规定，将相应数量特别表决权股份转换为普通股份的除外

二、明确上市公司股份回购情形

原条款	修订后条款
第二十三条 公司在下列情况下，可以依照法律、行政法规、部门规章和	第二十三条 公司在下列情况下，可以依照法律、行政法规、部门规章

本章程的规定，收购本公司的股份： （一）减少公司注册资本； （二）与持有本公司股票的其他公司合并； （三）将股份奖励给本公司职工； （四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。 除上述情形外，公司不进行买卖本公司股份的活动。 注释：发行优先股的公司，还应当在公司章程中对回购优先股的选择权由发行人或股东行使、回购的条件、价格和比例等作出具体规定。发行人按章程规定要求回购优先股的，必须完全支付所欠股息，但商业银行发行优先股补充资本的除外。	和本章程的规定，收购本公司的股份： （一）减少公司注册资本； （二）与持有本公司股份的其他公司合并； （三）将股份用于员工持股计划或者股权激励； （四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份； （五）将股份用于转换上市公司发行的可转换为股票的公司债券； （六）上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。 除上述情形外，公司不进行收购本公司股份的活动。 注释：发行优先股的公司，还应当在公司章程中对回购优先股的选择权由发行人或股东行使、回购的条件、价格和比例等作出具体规定。发行人按章程规定要求回购优先股的，必须完全支付所欠股息，但商业银行发行优先股补充资本的除外。
第二十四条 公司收购本公司股份，可以选择下列方式之一进行： （一）证券交易所集中竞价交易方式； （二）要约方式；（三）中国证监会认可的其他方式。	第二十四条 公司收购本公司股份，可以通过公开的集中交易方式，或者法律法规和中国证监会认可的其他方式进行。 公司因本章程第二十三条第一款第（三）项、第（五）项、第（六）项

	规定的情形收购本公司股份的，应当通过公开的集中交易方式进行。
第二十五条 公司因本章程第二十三条第（一）项至第（三）项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照第二十三条规定收购本公司股份后，属于第（一）项情形的，应当自收购之日起 10 日内注销；属于第（二）项、第（四）项情形的，应当在 6 个月内转让或者注销。 公司依照第二十三条第（三）项规定收购的本公司股份，将不超过本公司已发行股份总额的 5%；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当 1 年内转让给职工。 注释：公司按本条规定回购优先股后，应当相应减记发行在外的优先股股份总数。	第二十五条 公司因本章程第二十三条第一款第（一）项、第（二）项规定的情形收购本公司股份的，应当经股东大会决议；公司因本章程第二十三条第一款第（三）项、第（五）项、第（六）项规定的情形收购本公司股份的，可以依照本章程的规定或者股东大会的授权，经三分之二以上董事出席的董事会会议决议。 公司依照本章程第二十三条第一款规定收购本公司股份后，属于第（一）项情形的，应当自收购之日起 10 日内注销；属于第（二）项、第（四）项情形的，应当在 6 个月内转让或者注销；属于第（三）项、第（五）项、第（六）项情形的，公司合计持有的本公司股份数不得超过本公司已发行股份总额的 10%，并应当在 3 年内转让或者注销。 注释：公司按本条规定回购优先股后，应当相应减记发行在外的优先股股份总数。

2018 年 10 月 26 日，全国人大常委会通过关于修改《中华人民共和国公司法》的决定，对《公司法》第 142 条股份回购制度进行了修改完善。此次《指引》第 23 条、24 条、25 条的修改完全对应了公

司法第 142 条的修改内容,对上市公司股份回购具体情形、决策程序、规范要求进行了修改与完善。修改后的上市公司股权回购的要求适当放宽,不仅增加了两类允许上市公司股权回购的情形,回购前的决议程序要求也有所简化,且上市公司持有本公司已发行股份的上限以及持有期限也被延长。同时,为降低上市公司股权回购不规范的风险,《指引》对回购方式进行了相应限制,即公司非因减资、合并、异议股东回购情形回购股份的,应当通过公开的集中交易方式进行。具体而言,新《指引》对上市公司股权回购的要求如下:

序号	回购情形	回购方式	决议要求	股份处理要求
1	减少公司注册资本	法律法规和证监会认可的方式	经股东大会决议	自收购之日起 10 日内注销
2	与持有本公司股份的其他公司合并	法律法规和证监会认可的方式	经股东大会决议	自收购之日起 6 个月内转让或者注销
3	将股份用于员工持股计划或者股权激励 (修改)	公开的集中交易方式	可依照章程规定或股东大会授权,经三分之二以上董事出席的董事会会议决议	公司合计持有的本公司股份数不得超过已发行股份总额的 10%,并应当在 3 年内转让或者注销
4	股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持	法律法规和证监会认可的方式	—	自收购之日起 6 个月内转让或者注销

	异议，要求公司 收购其股份	
5	将股份用于转换 上市公司发行的 公开的集中交易 可转换为股票的方式 公司债券（新增）	可依照章程规定 公司合计持有的本公 或股东大会授 司股份数不得超过已 权，经三分之二 发行股份总额的 1 以上董事出席的 0%，并应当在 3 年内 董事会会议决议 转让或者注销
6	上市公司为维护 公司价值及股东 公开的集中交易 权益所必需（新 方式 增）	可依照章程规定 或股东大会授 公司合计持有的本公 权，经三分之二 司股份数不得超过已 以上董事出席的 发行股份总额的 1 0%，并应当在 3 年内 董事会会议决议 转让或者注销

三、完善上市公司治理相关要求

原条款	修订后条款
第四十四条 本公司召开股东大会的地点为：【具体地点】。 股东大会将设置会场，以现场会议形式召开。公司还将提供【网络或其他方式】为股东参加股东大会提供便利。股东通过上述方式参加股东大会的，视为出席。 注释：公司章程可以规定召开股东大会的地点为公司住所地或其他明确地点。召开股东大会公司采用其他参加股东大会方式的，必须在公司章程中予以明确，并明确合法有效的股东身	第四十四条 本公司召开股东大会的地点为：【具体地点】。 股东大会将设置会场，以现场会议形式召开。公司还将提供网络投票的方式为股东参加股东大会提供便利。股东通过上述方式参加股东大会的，视为出席。 注释：公司章程可以规定召开股东大会的地点为公司住所地或其他明确地点。召开股东大会公司采用其他参加股东大会方式的，必须在公司章程中予以明确，并明确合法有效的股东身

份确认方式。	份确认方式。
第九十六条 董事由股东大会选举或更换，任期【年数】。董事任期届满，可连选连任。董事在任期届满以前，股东大会不能无故解除其职务。 董事任期从就任之日起计算，至本届董事会任期届满时为止。董事任期届满未及时改选，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规、部门规章和本章程的规定，履行董事职务。 董事可以由经理或者其他高级管理人员兼任，但兼任经理或者其他高级管理人员职务的董事以及由职工代表担任的董事，总计不得超过公司董事总数的 1/2。 注释：公司章程应规定规范、透明的董事选聘程序。董事会成员中可以由公司职工代表，公司章程应明确本公司董事会是否可以由职工代表担任董事，以及职工代表担任董事的名额。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生后，直接进入董事会。	第九十六条 董事由股东大会选举或更换，并可在任期届满前由股东大会解除其职务。董事任期【年数】，任期届满可连选连任。 董事任期从就任之日起计算，至本届董事会任期届满时为止。董事任期届满未及时改选，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规、部门规章和本章程的规定，履行董事职务。 董事可以由经理或者其他高级管理人员兼任，但兼任经理或者其他高级管理人员职务的董事以及由职工代表担任的董事，总计不得超过公司董事总数的 1/2。 注释：公司章程应规定规范、透明的董事选聘程序。董事会成员中可以由公司职工代表，公司章程应明确本公司董事会是否可以由职工代表担任董事，以及职工代表担任董事的名额。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生后，直接进入董事会。
第一百零七条 董事会行使下列职权： （一）召集股东大会，并向股东大会	第一百零七条 董事会行使下列职权： （一）召集股东大会，并向股东大会

报告工作； （二）执行股东大会的决议； （三）决定公司的经营计划和投资方案； （四）制订公司的年度财务预算方案、决算方案； （五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； （六）制订公司增加或者减少注册资本、发行债券或其他证券及上市方案； （七）拟订公司重大收购、收购本公司股票或者合并、分立、解散及变更公司形式的方案； （八）在股东大会授权范围内，决定公司对外投资、收购出售资产、资产抵押、对外担保事项、委托理财、关联交易等事项； （九）决定公司内部管理机构的设置； （十）聘任或者解聘公司经理、董事会秘书；根据经理的提名，聘任或者解聘公司副经理、财务负责人等高级管理人员，并决定其报酬事项和奖惩事项； （十一）制订公司的基本管理制度； （十二）制订本章程的修改方案； （十三）管理公司信息披露事项； （十四）向股东大会提请聘请或更换为公司审计的会计师事务所； （十五）听取公司经理的工作汇报并	报告工作； （二）执行股东大会的决议； （三）决定公司的经营计划和投资方案； （四）制订公司的年度财务预算方案、决算方案； （五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； （六）制订公司增加或者减少注册资本、发行债券或其他证券及上市方案； （七）拟订公司重大收购、收购本公司股票或者合并、分立、解散及变更公司形式的方案； （八）在股东大会授权范围内，决定公司对外投资、收购出售资产、资产抵押、对外担保事项、委托理财、关联交易等事项； （九）决定公司内部管理机构的设置； （十）聘任或者解聘公司经理、董事会秘书；根据经理的提名，聘任或者解聘公司副经理、财务负责人等高级管理人员，并决定其报酬事项和奖惩事项； （十一）制订公司的基本管理制度； （十二）制订本章程的修改方案； （十三）管理公司信息披露事项； （十四）向股东大会提请聘请或更换为公司审计的会计师事务所； （十五）听取公司经理的工作汇报并
--	--

检查经理的工作； （十六）法律、行政法规、部门规章或本章程授予的其他职权。 注释：公司股东大会可以授权公司董事会按照公司章程的约定向优先股股东支付股息。 超过股东大会授权范围的事项，应当提交股东大会审议。	检查经理的工作； （十六）法律、行政法规、部门规章或本章程授予的其他职权。 公司董事会设立审计委员会，并根据需要设立【战略】、【提名】、【薪酬与考核】等专门委员会。专门委员会对董事会负责，依照本章程和董事会授权履行职责，提案应当提交董事会审议决定。专门委员会成员全部由董事组成，其中审计委员会、【提名委员会】、【薪酬与考核委员会】中独立董事占多数并担任召集人，审计委员会的召集人为会计专业人士。 注释：公司股东大会可以授权公司董事会按照公司章程的约定向优先股股东支付股息。 超过股东大会授权范围的事项，应当提交股东大会审议。
第一百二十六条 在公司控股股东、实际控制人单位担任除董事以外其他职务的人员，不得担任公司的高级管理人员。	第一百二十六条 在公司控股股东单位担任除董事、监事以外其他行政职务的人员，不得担任公司的高级管理人员。

修改后的新《指引》第 44 条、第 96 条、第 107 条、第 126 条对上市公司治理相关要求进一步完善。

第 44 条中，《指引》对于股东大会召开形式规定更加详细，旧版《指引》规定公司可以【现场会议、网络或其他方式】召开股东大会，而新《指引》则限定股东大会召开形式为【现场会议、网络投票】

形式。

修改后的《指引》第 96 条删除了关于董事任期届满前股东大会不得解除其职务的规定，规定股东大会在董事任期届满前有权解除其职务。此前《公司法》在 2005 年修订时便已删除“董事在任期届满前，股东会不得无故解除其职务”条款，《指引》对此处的修订也使其与《公司法》相关规定保持一致。

《指引》第 107 条则对公司董事会增设【审计委员会】作出强制性要求，并规定董事会按需设立【战略】、【提名】、【薪酬与考核】等专门委员会，为上市公司规范治理增加了一道防线。《指引》第 126 条则对高管任职要求进行了修改，删除了对实际控制人单位任职人员担任上市公司高管的限制，同时，将不得担任上市公司高管的人员限制在【在公司控股股东单位担任除董事、监事以外其他行政职务】的人员中，明确了“行政职务”这一限定范围。

此次《上市公司章程指引》的修订不仅为存在特别表决权的上市公司章程做出了科学指引，也落实了《公司法》关于上市公司股份回购的新规定，进一步完善了公司治理相关要求。证监会表示，下一步，其将持续跟踪上市公司治理状况，继续完善公司治理相关规则，督促上市公司规范运作、相关主体尽职履责，切实提高上市公司治理水平。

从司法实践看解释五——关联交易损害公司利益

来源：法务部公众号

日期：2019 年 4 月 29 日

与解释四出台时的大张旗鼓不同，解释五直至审议并原则通过甚至可以用悄无声息来形容。此前只看到最高院官网公布的一则新闻，昨天突然发布全文。

与新闻稿相比，本次《规定》主要对“关联交易合同的无效与撤销、董事职务的解除与离职补偿、公司分配利润的时限、有限责任公司股东分歧解决机制”作出了规定，删除了送审稿中关于“原告中小股东调查取证申请书的形式要求等方面的问题”。

法务部拟逐一对解释五相关话题的司法实践现状加以分析研究，以期对解释五能有更加深刻的理解。

《公司法》对于关联交易并无概念定义和直接规定，有关于“关联”的直接规定共计三处，原文如下：

第 21 条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第 124 条 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董

事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。

第 216 条 本法下列用语的含义：

(四) 关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

同时，《公司法》第 148 条关于公司董事、高管不得“违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易”也被视作规制关联交易的相关规定。

关联交易在现实经济活动中客观存在，有节约成本、提高效率等方面的优势。但是，不当的关联交易则会变成控股股东、实际控制人、董监高人员之间的利益输送，进而损害公司股东或债权人的利益。因此，尽管我国《公司法》目前对于关联交易未做普遍性的一般规定，但是，现有立法条文中关于普遍限制不当关联交易的立法宗旨却是毋庸置疑的。

本文将从公司关联交易损害责任纠纷案件的认定中，进一步分析其中所涉的关联交易合同效力的认定。

一、关联交易损害公司利益中的股东代表诉讼

在“亿达信煤焦化能源有限公司、四平现代钢铁有限公司买卖合同纠纷二审民事判决书”【（2017）最高法民终 87 号】中，最高人

民法院认为：公司法第二十一条规定：“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”第二百一十六条第四项规定：“关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。”依据上述规定，公司法限制大股东及公司高级管理人员与公司进行关联交易，损害公司利益，但并非对关联交易一律禁止，对于不损害公司利益的关联交易在一定程度上是允许的，故公司法第二十一条所规定的赔偿责任，应以关联交易损害公司利益为前提。而且，关联交易所产生的责任，是从事关联交易的公司控股股东及高级管理人员对公司的损害赔偿责任，责任的受偿主体是公司而不是公司的债权人。

囿于不当关联交易主体是对公司可实施控制力的主体，公司往往不会主动提起对侵害主体的诉讼，该种情形下可依据《公司法》第151条之规定提起股东代表诉讼，实现公司提起对侵权方的关联交易损害责任赔偿。在《公司法解释五》出台之前，已有就此提起股东代表诉讼的审判实践案例。

在“泰州浩普投资有限公司与瑞士魏克控股有限公司公司关联交易损害责任纠纷二审民事判决”【（2012）苏商外终字第0049号】中，江苏省高级人民法院认为：“浩普公司提起股东代表诉讼符合我国《公司法》（2013年修订前）第一百五十二条规定的前置程序”。

在“高明、上海众杰投资有限公司与陆健生、包晓明股权转让纠纷”【（2017）苏民终 460 号】中，江苏省高级人民法院认为：“原告作为众杰公司股东，与案涉股权转让存在利害关系，有权作为本案原告起诉，其诉讼主体适格。包晓明、陆健生作为众杰公司股东提起诉讼，实际是按现行《中华人民共和国公司法》第一百五十一条的规定，提起股东代表诉讼……本案中包晓明、陆健生虽未举证证明其履行了前置程序，但在众杰公司将其对苏润实业集团公司持有的股权非法转让而使实际出资人即广大天电公司职工利益受到极大损害，天电公司职工群情激愤，可能诱发群体性事件的紧急情况下，包晓明、陆健生有权作为本案原告提起诉讼，其诉讼主体适格”。

在我们看来，《公司法》第 151 条并未将关联交易损害公司利益纠纷排除在股东代表诉讼之外，《公司法》第 21 条、第 149 条和第 151 条足以构建起关联交易损害公司利益中的股东代表诉讼制度，《公司法解释五》中再予重申似乎并无必要。

二、司法实践对关联交易合同的效力认定

我们认为，判断合同的效力仍应回归《合同法》关于合同效力的规定，无论是主张合同无效还是可撤销，均应符合《合同法》关于合同无效及可撤销之情形。司法实践中，人民法院在判定关联交易是否导致合同无效或可撤销时，判断标准一般是关联交易是否存在违反法律、行政法规的规定，是否存在恶意串通、损害公司或债权人的利益的情况，以及是否符合合同法第 54 条规定的可撤销情形。关联交易虽发生于公司法领域，但究其本质，仍属于民商法领域内的合同，应

受民商法合同效力规则的规范。根据前述立法精神，法律并不禁止所有关联交易，只是禁止不公平的、损害公司利益的不当关联交易。对于不当关联交易合同，简单的将之归于无效并不能有效的保护当事人合法权益。

在“福建亚通新材料科技股份有限公司与福建亚太建材有限公司商标使用许可合同纠纷二审民事判决书”【（2015）闽民终字第 28 号】中，福建省高级人民法院认为：法律并不禁止所有关联交易，只是禁止不公平的、损害公司利益的关联交易。本案中，首先，涉案交易发生时，虽然原、被告之间存在关联关系，但陈力辉担任原告的总经理及被告的董事长并不意味着其个人实际控制了原、被告所有的公司行为，也不意味着其个人实际操控了讼争合同的签订。其次，讼争合同并没有超出正常的商业规则，没有损害原告公司的利益。本案讼争合同亦不具备我国《合同法》第五十四条规定的可撤销合同之情形，故而，本案讼争合同系双方当事人的真实意思表示，依法应认定合法有效，原告以讼争合同违反公司法及公司章程规定为由提起撤销权之诉不能成立，法院应予驳回。本案讼争合同属关联交易，上诉人未充分举证证明因此损害了其利益，而关联交易损害了上诉人的利益，其法律后果为应当承担赔偿责任属另一法律关系。

在“济南玉清制水有限公司、山东尚志投资咨询有限公司与济南玉清制水有限公司、山东尚志投资咨询有限公司股权转让纠纷申请再审民事裁定书”【（2016）最高法民申 724 号】中，最高人民法院认为：本案中，玉清公司主张本案《股权转让协议书》系关联交易应为

无效，并向原审法院和本院提交证据，欲证明本案《股权转让协议书》签订时玉清公司的法定代表人王超是远耀公司的实际控制人、远耀公司与玉清公司具有关联关系、本案股权转让损害了玉清公司利益等事实。但是，公司法第二十一条规定，“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”。根据该规定，当公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员利用其关联关系且损害了公司利益时，其法律后果是承担赔偿责任，而不是关联交易行为无效，因此玉清公司主张的事实并不能成为本案《股权转让协议书》无效的依据，玉清公司举证的证明目的与《股权转让协议书》效力的认定并无关联性。原审判决认为本案《股权转让协议书》的效力应当依据合同法第五十二条的规定予以认定，并无不当。

在我们看来，任何既已成立的合同本身即表现为一种平衡，如欲打破这种既成的平衡，一定是打破之后所形成的新的平衡更加稳固、高效，否则，并无打破之驱动力，亦不符合商法应有之效益原则。

三、关联交易损害公司利益的认定标准

不当关联交易主体是对公司可实施控制力的主体，该主体为保证关联交易形式上的“合法”，往往会以控制力压制其他股东形成完成关联交易所需的信息披露、股东会决议等形式要件。而该形式条件，往往成为被告方抗辩的主要事由。因此，《公司法解释五》明确规定“被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不

予支持”。

事实上，此前司法实践对关联交易已经形成了一套认定标准，并不囿于关联交易的形式要件成立与否。

在“佛山市三水宏通土石方工程有限公司等诉广州东方饮食娱乐有限公司等公司关联交易损害责任纠纷案”【(2017)粤 06 民终 643 号】中，广东省佛山市中级人民法院从四个角度对此进行论述：（1）交易主体：审查是否构成关联方；（2）交易动机：在构成关联关系的前提下，进一步阐述“关联交易涉及关联人的利益。关联人进行关联交易之时可能为牟取私利而损害公司利益，也有可能利用其掌握公司信息的便利、便捷促成公司的交易，达到关联人与公司利益的双赢。关联交易的目的并非当然不正当。该要素是评判关联交易的重要指标。（3）关联交易：法院认为“《中华人民共和国公司法》所规制的关联行为主要是指关联交易中的非常规交易行为，即关联交易主体滥用集中管理、股权分散或者事实上对公司的控制力，从事损害公司利益的关联交易行为。该行为通常表现为关联公司之间就收益、成本、费用与损益的摊计不合理或不公正”；（4）交易结果：法院认为“只有关联交易人的交易行为给公司带来现实的或明显可能发生的损失，公司或相关权利人才能要求关联交易人承担赔偿责任。”

从法院对公司关联交易损害责任纠纷案件的认定上，基本可以窥见法院在认定公司关联交易损害赔偿责任纠纷这一类案件时候的审判思路：

（1）是否构成关联关系；

(2) 被告是否实施了不当控制；

(3) 关联关系是否是不公平、损害公司利益的关联交易。

无论如何，我们仍应回到本源来看合同的效力，即《合同法》的规定来判别合同的效力。我们不应把关联交易贴上有色标签，但凡构成关联交易即将所涉合同归于无效或可撤销。关联交易是否损害公司利益，应结合交易程序、关联人订立合同的主观意志及合同的内容、履行情况等因素予以综合评判。我们认为，针对关联交易的程序公平原则和信息披露原则是限制不当关联交易的重要手段。如果关联交易事先经过公司法及公司章程规定的议事程序，充分履行披露义务，交易对价公允且所签订的合同无法定无效情形的，不认定为利用关联交易损害公司利益。