

法律资讯汇编

(2019 第 11 期)

上海王岩律师事务所
2019年11月

目 录

行业新闻——司法部、发展改革委负责人就 《优化营商环境条例》有关问题答记者问	3
新法速递——《优化营商环境条例》	11
——《关于印发融资担保公司监督管理补充规定的通知》	31
案例解析——股东投资意思表示不明确的法律后果	35
——未经工商局登记备案的公司章程修正案合法有效吗？	47
业务研究——人章分离情形下，谁有权代表公司提起诉讼	54

司法部、发展改革委负责人就 《优化营商环境条例》有关问题答记者问

来源：中国政府网官网

日期：2019年10月23日

2019年10月22日，国务院总理李克强签署国务院令公布《优化营商环境条例》（以下简称《条例》），自2020年1月1日起施行。日前，司法部、发展改革委负责人就《条例》的有关问题回答了记者的提问。

问：近年来，党中央、国务院围绕优化营商环境，制定出台了一系列政策文件，为什么还要制定这个《条例》？

答：营商环境是企业等市场主体在市场经济活动中所涉及的体制机制性因素和条件，其优劣直接影响市场主体的兴衰、生产要素的聚散、发展动力的强弱。经济社会发展的动力，源于市场主体的活力和社会创造力，很大程度上取决于营商环境。党中央、国务院高度重视优化营商环境工作。近年来，各地区、各部门按照党中央、国务院部署，顺应社会期盼，持续推进“放管服”等改革，我国营商环境明显改善，在世界银行等国际组织发布的营商环境报告中排名大幅提升。与此同时，我国营商环境还存在不少突出问题和短板，与国际先进水

平相比仍有较大差距，必须在深化“放管服”改革上有更大突破、在优化营商环境上有更大进展，使市场主体活力和社会创造力持续迸发，为经济社会发展提供强劲动力。在总结实践经验的基础上制定专门行政法规，从制度层面提供更为有力的保障和支撑，是进一步优化营商环境的重要举措。为了持续优化营商环境，不断解放和发展社会生产力，加快建设现代化经济体系，推动高质量发展，国务院制定了《条例》。

问：《条例》出台对优化营商环境有何重大意义？

答：据了解，目前其他国家没有制定专门的优化营商环境立法，有的国家制定了一些有关优化营商环境的规划安排、实施计划等文件。因此，制定《条例》是我国的一项创举，是一项开创性工作。出台《条例》最重要最核心的意义，就是把近年来各地区、各部门在优化营商环境方面大量行之有效的政策、经验、做法上升到法规制度，使其进一步系统化、规范化，增强权威性、时效性和法律约束力，从制度层面为优化营商环境提供更加有力的保障和支撑。《条例》对优化营商环境的作用，不仅仅体现在条文本身，还在于《条例》必将进一步增强各级政府以及社会各方面对优化营商环境的意识，在全社会营造优化营商环境的浓厚氛围，稳定预期、提振信心，这种作用更具有基础性和持久性。

问：优化营商环境涉及面很广、因素非常多，《条例》制定的总体思路是什么？

答：《条例》制定坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为

指导，深入贯彻落实党中央、国务院关于优化营商环境的决策部署，在总体思路上主要把握了以下四个方面：一是认真总结近年来我国优化营商环境的经验和做法，将其中实践证明行之有效、人民群众满意、市场主体支持的改革举措用法规制度固化下来。二是找准立法切入点，重点针对我国营商环境的突出短板和市场主体反映强烈的痛点难点问题，从完善体制机制的层面作出相应规定，避免面面俱到。三是对标国际先进水平，对世界银行营商环境评价的主要指标都力求有所回应，为相关领域优化营商环境提供目标指引。四是把握好《条例》作为优化营商环境基础性行政法规的定位，重在确立优化营商环境的基本制度规范，明确方向性要求，以概括性、统领性规定为主，不规定流程性内容，不创设具体行业、领域的管理制度。同时，优化营商环境是持续深入的过程，需要不断改革创新，《条例》为各地区、各部门探索创新优化营商环境的具体措施留出了充分空间。

问：《条例》对加强市场主体平等保护、营造良好市场环境作了哪些规定？

答：加强市场主体平等保护，是社会高度关注的问题之一。《条例》明确，国家坚持权利平等、机会平等、规则平等，保障各种所有制经济平等受到法律保护，着力加强对各类市场主体的平等保护，落实市场主体公平待遇。一是强调平等对待各类市场主体。明确国家依法保护各类市场主体在使用要素、享受支持政策、参与招标投标和政府采购等方面的平等待遇，为各类市场主体平等参与市场竞争强化法律支撑。二是强调为市场主体提供全方位的保护。依法保护市场主体

经营自主权、财产权和其他合法权益，保护企业经营者人身和财产安全。加大对市场主体知识产权的保护力度，建立知识产权侵权惩罚性赔偿制度。三是强调为市场主体维权提供保障。推动建立全国统一的市场主体维权服务平台，为市场主体提供高效、便捷的维权服务。

在营造良好市场环境方面，《条例》围绕破解市场主体生产经营活动中的痛点难点堵点问题，着力净化市场环境，更好地激发市场主体更多活力、提高竞争力。一是聚焦破除市场准入和市场退出障碍。明确了通过深化商事制度改革、推进证照分离改革、压缩企业开办时间、持续放宽市场准入等措施，为市场主体进入市场和开展经营活动破除障碍。要求进一步优化市场主体注销办理流程，精简申请材料、压缩办理时间、降低注销成本，推动解决市场主体“退出难”问题。二是聚焦落实减税降费政策。明确各地区、各部门应当严格落实国家各项减税降费政策，保障减税降费政策全面、及时惠及市场主体，并对设立涉企收费作出严格限制，切实降低市场主体经营成本。三是聚焦解决“融资难、融资贵”问题。明确鼓励和支持金融机构加大对民营企业 and 中小企业的支持力度、降低民营企业 and 中小企业综合融资成本，不得对民营企业 and 中小企业设置歧视性要求。

这些制度设计，再一次向全社会发出一个清晰的信号，国家对于全面有效保护市场主体合法权利、营造良好市场环境的决心是坚定不移的，有助于进一步稳定市场主体预期，提振市场主体信心，让企业家安心经营、放心投资、专心创业。

问：目前，市场主体反映政务服务整体效能不够强，办事难、办

事慢、办事繁的问题还不同程度存在。《条例》对提升政务服务水平提出了哪些明确要求？

答：近年来，随着“放管服”改革持续深化，政务服务水平明显提升。为进一步巩固和深化改革成果，《条例》围绕打造公平、公开、透明、高效的政府运行体系，着力提升政务服务能力和水平，提供惠企便民的高效服务。一是推进政务服务标准化。明确政府及其有关部门应当落实减环节、减材料、减时限要求，编制并向社会公开政务服务事项标准化工作流程和办事指南，推动同一事项无差别受理、同标准办理。二是推进马上办、网上办、就近办、一次办。明确政府及其有关部门应当推行当场办结、一次办结、限时办结的服务模式，实现集中办理、就近办理、网上办理、异地可办，并对全国一体化在线政务服务平台建设、政务信息整合共享、电子证照推广应用作了具体规定，使“一网、一门、一次”改革要求成为有法律约束力的制度规则。三是推进行政审批制度改革。明确国家严格控制新设行政许可并大力精简已有行政许可，通过整合实施、下放审批层级等多种方式，优化审批服务，提高审批效率。四是推进重点领域服务便利化。对标国际一流标准，推广国内最佳实践，对提升办理建筑许可、跨境贸易、纳税、不动产登记等与市场主体生产经营活动密切相关的重点领域政务服务便利化程度提出具体要求，为相关领域深化改革提供了目标指引。

这些制度设计，坚持以人民为中心谋划改革，推动创新服务方式、提高服务效能，提供公平可及、优质高效的政务服务，切实为企业发

展和群众办事增便利。

问：公平公正的监管执法对优化营商环境至关重要，《条例》对规范和创新监管执法作了哪些规定？

答：良好的营商环境应当保障公平竞争，加强市场监管，维护市场秩序。《条例》明确规范和创新监管执法，为促进公平公正监管、更好实现公平竞争提供基本遵循。一是推动健全执法机制。建立健全跨部门跨区域行政执法联动和响应机制，在相关领域推行综合行政执法，减少执法主体和执法层级，推动解决困扰市场主体的行政执法检查过多过频问题，实现从监管部门“单打独斗”转变为综合监管，做到“一次检查、全面体检”。二是推动创新监管方式。明确除直接涉及公共安全和群众生命健康等特殊行业、重点领域外，都要实行“双随机、一公开”监管，推行“互联网+监管”，对新兴产业实行包容审慎监管。三是推动规范执法行为。明确行政执法应当依法慎重实施行政强制，减少对市场主体正常生产经营活动的影响，不得随意采取要求市场主体普遍停产、停业的措施，避免执法“一刀切”。要求行政执法应当规范行使自由裁量权，合理确定裁量范围、种类和幅度。

这些制度设计，要求政府积极主动作为，维护公平竞争市场秩序，鼓励和支持创新，成为市场公平竞争的维护者和市场主体合法权益的保障者。

问：法治是最好的营商环境，《条例》对加强营商环境建设的法治保障作了哪些规定？

答：法治在优化营商环境方面具有固根本、稳预期、利长远的作

用。《条例》围绕推进法治政府建设，重点针对法规政策制定透明度不足，新出台法规政策缺少缓冲期，企业对政策环境缺乏稳定预期等突出问题作了明确规定，着力提高政策透明度和稳定性，强化营商环境的法治保障。一是增强法规政策制定的透明度。明确制定与市场主体生产经营活动密切相关的法规政策，应当充分听取市场主体、行业协会商会的意见；除依法需要保密外，应当向社会公开征求意见并反馈意见采纳情况。二是增强法规政策实施的科学性。明确新出台法规政策应当结合实际为市场主体留出必要的适应调整期，并加强统筹协调、合理把握出台节奏、全面评估政策效果，避免因政策叠加或相互不协调对市场主体正常生产经营活动造成不利影响。三是加大涉企法规政策的宣传解读力度。明确政府及其有关部门应当集中公布涉及市场主体的各类法规政策，并通过多种途径和方式加强宣传解读。

这些制度设计，将有力提升法规政策制定的公开透明度和科学性、民主性，增强市场主体对法规政策变化的反应和调整能力。

问：对《条例》的贯彻实施工作有哪些考虑？

答：制度的生命力在于执行。发展改革委将会同各地区、各有关部门认真落实党中央、国务院决策部署，加强协调配合，切实抓好《条例》的贯彻执行。一是做好学习宣传和普法工作。加强宣传解读，指导各级政府部门加强《条例》的学习，全面掌握法规要求，不断提高依法履职能力。广泛开展普法宣传，引导市场主体和社会公众知法用法，营造人人参与营商环境建设的良好氛围。二是加快配套制度的“立改废释”。根据《条例》的规定及时制定相关配套法规文件，对现行

法规文件进行必要修改完善，确保相关法规文件与《条例》保持一致。对《条例》中提出的改革要求和任务，抓紧制定具体细化落实方案，切实推动《条例》各项规定落地见效。三是持续优化营商环境。以《条例》出台为新的起点，坚持市场化、法治化、国际化原则，深化“放管服”改革，进一步放宽市场准入，加强公正监管，优化政务服务，创新体制机制、强化协同联动、完善法治保障，对标国际先进水平，为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境。

优化营商环境条例

来源：中国政府网官网

国令第722号

日期：2019年10月23日

第一章 总则

第一条 为了持续优化营商环境，不断解放和发展社会生产力，加快建设现代化经济体系，推动高质量发展，制定本条例。

第二条 本条例所称营商环境，是指企业等市场主体在市场经济活动中所涉及的体制机制性因素和条件。

第三条 国家持续深化简政放权、放管结合、优化服务改革，最大限度减少政府对市场资源的直接配置，最大限度减少政府对市场活动的直接干预，加强和规范事中事后监管，着力提升政务服务能力和水平，切实降低制度性交易成本，更大激发市场活力和社会创造力，增强发展动力。

各级人民政府及其部门应当坚持政务公开透明，以公开为常态、不公开为例外，全面推进决策、执行、管理、服务、结果公开。

第四条 优化营商环境应当坚持市场化、法治化、国际化原则，以市场主体需求为导向，以深刻转变政府职能为核心，创新体制机制、

强化协同联动、完善法治保障，对标国际先进水平，为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境。

第五条 国家加快建立统一开放、竞争有序的现代市场体系，依法促进各类生产要素自由流动，保障各类市场主体公平参与市场竞争。

第六条 国家鼓励、支持、引导非公有制经济发展，激发非公有制经济活力和创造力。

国家进一步扩大对外开放，积极促进外商投资，平等对待内资企业、外商投资企业等各类市场主体。

第七条 各级人民政府应当加强对优化营商环境工作的组织领导，完善优化营商环境的政策措施，建立健全统筹推进、督促落实优化营商环境工作的相关机制，及时协调、解决优化营商环境工作中的重大问题。

县级以上人民政府有关部门应当按照职责分工，做好优化营商环境的相关工作。县级以上地方人民政府根据实际情况，可以明确优化营商环境工作的主管部门。

国家鼓励和支持各地区、各部门结合实际情况，在法治框架内积极探索原创性、差异化的优化营商环境具体措施；对探索中出现失误或者偏差，符合规定条件的，可以予以免责或者减轻责任。

第八条 国家建立和完善以市场主体和社会公众满意度为导向的营商环境评价体系，发挥营商环境评价对优化营商环境的引领和督促作用。

开展营商环境评价，不得影响各地区、各部门正常工作，不得影响市场主体正常生产经营活动或者增加市场主体负担。

任何单位不得利用营商环境评价谋取利益。

第九条 市场主体应当遵守法律法规，恪守社会公德和商业道德，诚实守信、公平竞争，履行安全、质量、劳动者权益保护、消费者权益保护等方面的法定义务，在国际经贸活动中遵循国际通行规则。

第二章 市场主体保护

第十条 国家坚持权利平等、机会平等、规则平等，保障各种所有制经济平等受到法律保护。

第十一条 市场主体依法享有经营自主权。对依法应当由市场主体自主决策的各类事项，任何单位和个人不得干预。

第十二条 国家保障各类市场主体依法平等使用资金、技术、人力资源、土地使用权及其他自然资源等各类生产要素和公共服务资源。

各类市场主体依法平等适用国家支持发展的政策。政府及其有关部门在政府资金安排、土地供应、税费减免、资质许可、标准制定、项目申报、职称评定、人力资源政策等方面，应当依法平等对待各类市场主体，不得制定或者实施歧视性政策措施。

第十三条 招标投标和政府采购应当公开透明、公平公正，依法平等对待各类所有制和不同地区的市场主体，不得以不合理条件或者产品产地来源等进行限制或者排斥。

政府有关部门应当加强招标投标和政府采购监管，依法纠正和查处违法违规行为。

第十四条 国家依法保护市场主体的财产权和其他合法权益，保护企业经营者人身和财产安全。

严禁违反法定权限、条件、程序对市场主体的财产和企业经营者个人财产实施查封、冻结和扣押等行政强制措施；依法确需实施前述行政强制措施的，应当限定在所必需的范围内。

禁止在法律、法规规定之外要求市场主体提供财力、物力或者人力的摊派行为。市场主体有权拒绝任何形式的摊派。

第十五条 国家建立知识产权侵权惩罚性赔偿制度，推动建立知识产权快速协同保护机制，健全知识产权纠纷多元化解机制和知识产权维权援助机制，加大对知识产权的保护力度。

国家持续深化商标注册、专利申请便利化改革，提高商标注册、专利申请审查效率。

第十六条 国家加大中小投资者权益保护力度，完善中小投资者权益保护机制，保障中小投资者的知情权、参与权，提升中小投资者维护合法权益的便利度。

第十七条 除法律、法规另有规定外，市场主体有权自主决定加入或者退出行业协会商会等社会组织，任何单位和个人不得干预。

除法律、法规另有规定外，任何单位和个人不得强制或者变相强制市场主体参加评比、达标、表彰、培训、考核、考试以及类似活动，不得借前述活动向市场主体收费或者变相收费。

第十八条 国家推动建立全国统一的市场主体维权服务平台，为市场主体提供高效、便捷的维权服务。

第三章 市场环境

第十九条 国家持续深化商事制度改革，统一企业登记业务规范，统一数据标准和平台服务接口，采用统一社会信用代码进行登记管理。

国家推进“证照分离”改革，持续精简涉企经营许可事项，依法采取直接取消审批、审批改为备案、实行告知承诺、优化审批服务等方式，对所有涉企经营许可事项进行分类管理，为企业取得营业执照后开展相关经营活动提供便利。除法律、行政法规规定的特定领域外，涉企经营许可事项不得作为企业登记的前置条件。

政府有关部门应当按照国家有关规定，简化企业从申请设立到具备一般性经营条件所需办理的手续。在国家规定的企业开办时限内，各地区应当确定并公开具体办理时间。

企业申请办理住所等相关变更登记的，有关部门应当依法及时办理，不得限制。除法律、法规、规章另有规定外，企业迁移后其持有的有效许可证件不再重复办理。

第二十条 国家持续放宽市场准入，并实行全国统一的市场准入负面清单制度。市场准入负面清单以外的领域，各类市场主体均可以依法平等进入。

各地区、各部门不得另行制定市场准入性质的负面清单。

第二十一条 政府有关部门应当加大反垄断和反不正当竞争执

法力度，有效预防和制止市场经济活动中的垄断行为、不正当竞争行为以及滥用行政权力排除、限制竞争的行为，营造公平竞争的市场环境。

第二十二条 国家建立健全统一开放、竞争有序的人力资源市场体系，打破城乡、地区、行业分割和身份、性别等歧视，促进人力资源有序社会性流动和合理配置。

第二十三条 政府及其有关部门应当完善政策措施、强化创新服务，鼓励和支持市场主体拓展创新空间，持续推进产品、技术、商业模式、管理等创新，充分发挥市场主体在推动科技成果转化中的作用。

第二十四条 政府及其有关部门应当严格落实国家各项减税降费政策，及时研究解决政策落实中的具体问题，确保减税降费政策全面、及时惠及市场主体。

第二十五条 设立政府性基金、涉企行政事业性收费、涉企保证金，应当有法律、行政法规依据或者经国务院批准。对政府性基金、涉企行政事业性收费、涉企保证金以及实行政府定价的经营服务性收费，实行目录清单管理并向社会公开，目录清单之外的前述收费和保证金一律不得执行。推广以金融机构保函替代现金缴纳涉企保证金。

第二十六条 国家鼓励和支持金融机构加大对民营企业、中小企业的支持力度，降低民营企业、中小企业综合融资成本。

金融监督管理部门应当完善对商业银行等金融机构的监管考核和激励机制，鼓励、引导其增加对民营企业、中小企业的信贷投放，并合理增加中长期贷款和信用贷款支持，提高贷款审批效率。

商业银行等金融机构在授信中不得设置不合理条件，不得对民营企业、中小企业设置歧视性要求。商业银行等金融机构应当按照国家有关规定规范收费行为，不得违规向服务对象收取不合理费用。商业银行应当向社会公开开设企业账户的服务标准、资费标准和办理时限。

第二十七条 国家促进多层次资本市场规范健康发展，拓宽市场主体融资渠道，支持符合条件的民营企业、中小企业依法发行股票、债券以及其他融资工具，扩大直接融资规模。

第二十八条 供水、供电、供气、供热等公用企事业单位应当向社会公开服务标准、资费标准等信息，为市场主体提供安全、便捷、稳定和价格合理的服务，不得强迫市场主体接受不合理的服务条件，不得以任何名义收取不合理费用。各地区应当优化报装流程，在国家规定的报装办理时限内确定并公开具体办理时间。

政府有关部门应当加强对公用企事业单位运营的监督管理。

第二十九条 行业协会商会应当依照法律、法规和章程，加强行业自律，及时反映行业诉求，为市场主体提供信息咨询、宣传培训、市场拓展、权益保护、纠纷处理等方面的服务。

国家依法严格规范行业协会商会的收费、评比、认证等行为。

第三十条 国家加强社会信用体系建设，持续推进政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设，提高全社会诚信意识和信用水平，维护信用信息安全，严格保护商业秘密和个人隐私。

第三十一条 地方各级人民政府及其有关部门应当履行向市场

主体依法作出的政策承诺以及依法订立的各类合同，不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关责任人更替等为由违约毁约。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的，应当依照法定权限和程序进行，并依法对市场主体因此受到的损失予以补偿。

第三十二条 国家机关、事业单位不得违约拖欠市场主体的货物、工程、服务等账款，大型企业不得利用优势地位拖欠中小企业账款。

县级以上人民政府及其有关部门应当加大对国家机关、事业单位拖欠市场主体账款的清理力度，并通过加强预算管理、严格责任追究等措施，建立防范和治理国家机关、事业单位拖欠市场主体账款的长效机制。

第三十三条 政府有关部门应当优化市场主体注销办理流程，精简申请材料、压缩办理时间、降低注销成本。对设立后未开展生产经营活动或者无债权债务的市场主体，可以按照简易程序办理注销。对有债权债务的市场主体，在债权债务依法解决后及时办理注销。

县级以上地方人民政府应当根据需要建立企业破产工作协调机制，协调解决企业破产过程中涉及的有关问题。

第四章 政务服务

第三十四条 政府及其有关部门应当进一步增强服务意识，切实转变工作作风，为市场主体提供规范、便利、高效的政务服务。

第三十五条 政府及其有关部门应当推进政务服务标准化，按照

减环节、减材料、减时限的要求，编制并向社会公开政务服务事项（包括行政权力事项和公共服务事项，下同）标准化工作流程和办事指南，细化量化政务服务标准，压缩自由裁量权，推进同一事项实行无差别受理、同标准办理。没有法律、法规、规章依据，不得增设政务服务事项的办理条件和环节。

第三十六条 政府及其有关部门办理政务服务事项，应当根据实际情况，推行当场办结、一次办结、限时办结等制度，实现集中办理、就近办理、网上办理、异地可办。需要市场主体补正有关材料、手续的，应当一次性告知需要补正的内容；需要进行现场踏勘、现场核查、技术审查、听证论证的，应当及时安排、限时办结。

法律、法规、规章以及国家有关规定对政务服务事项办理时限有规定的，应当在规定的时限内尽快办结；没有规定的，应当按照合理、高效的原则确定办理时限并按时办结。各地区可以在国家规定的政务服务事项办理时限内进一步压减时间，并应当向社会公开；超过办理时间的，办理单位应当公开说明理由。

地方各级人民政府已设立政务服务大厅的，本行政区域内各类政务服务事项一般应当进驻政务服务大厅统一办理。对政务服务大厅中部门分设的服务窗口，应当创造条件整合为综合窗口，提供一站式服务。

第三十七条 国家加快建设全国一体化在线政务服务平台（以下简称一体化在线平台），推动政务服务事项在全国范围内实现“一网通办”。除法律、法规另有规定或者涉及国家秘密等情形外，政务服务

事项应当按照国务院确定的步骤，纳入一体化在线平台办理。

国家依托一体化在线平台，推动政务信息系统整合，优化政务流程，促进政务服务跨地区、跨部门、跨层级数据共享和业务协同。政府及其有关部门应当按照国家有关规定，提供数据共享服务，及时将有关政务服务数据上传至一体化在线平台，加强共享数据使用全过程管理，确保共享数据安全。

国家建立电子证照共享服务系统，实现电子证照跨地区、跨部门共享和全国范围内互信互认。各地区、各部门应当加强电子证照的推广应用。

各地区、各部门应当推动政务服务大厅与政务服务平台全面对接融合。市场主体有权自主选择政务服务办理渠道，行政机关不得限定办理渠道。

第三十八条 政府及其有关部门应当通过政府网站、一体化在线平台，集中公布涉及市场主体的法律、法规、规章、行政规范性文件和各类政策措施，并通过多种途径和方式加强宣传解读。

第三十九条 国家严格控制新设行政许可。新设行政许可应当按照行政许可法和国务院的规定严格设定标准，并进行合法性、必要性和合理性审查论证。对通过事中事后监管或者市场机制能够解决以及行政许可法和国务院规定不得设立行政许可的事项，一律不得设立行政许可，严禁以备案、登记、注册、目录、规划、年检、年报、监制、认定、认证、审定以及其他任何形式变相设定或者实施行政许可。

法律、行政法规和国务院决定对相关管理事项已作出规定，但未

采取行政许可管理方式的，地方不得就该事项设定行政许可。对相关管理事项尚未制定法律、行政法规的，地方可以依法就该事项设定行政许可。

第四十条 国家实行行政许可清单管理制度，适时调整行政许可清单并向社会公布，清单之外不得违法实施行政许可。

国家大力精简已有行政许可。对已取消的行政许可，行政机关不得继续实施或者变相实施，不得转由行业协会商会或者其他组织实施。

对实行行政许可管理的事项，行政机关应当通过整合实施、下放审批层级等多种方式，优化审批服务，提高审批效率，减轻市场主体负担。符合相关条件和要求的，可以按照有关规定采取告知承诺的方式办理。

第四十一条 县级以上地方人民政府应当深化投资审批制度改革，根据项目性质、投资规模等分类规范投资审批程序，精简审批要件，简化技术审查事项，强化项目决策与用地、规划等建设条件落实的协同，实行与相关审批在线并联办理。

第四十二条 设区的市级以上地方人民政府应当按照国家有关规定，优化工程建设项目（不包括特殊工程和交通、水利、能源等领域的重大工程）审批流程，推行并联审批、多图联审、联合竣工验收等方式，简化审批手续，提高审批效能。

在依法设立的开发区、新区和其他有条件的区域，按照国家有关规定推行区域评估，由设区的市级以上地方人民政府组织对一定区域

内压覆重要矿产资源、地质灾害危险性等事项进行统一评估，不再对区域内的市场主体单独提出评估要求。区域评估的费用不得由市场主体承担。

第四十三条 作为办理行政审批条件的中介服务事项（以下称法定行政审批中介服务）应当有法律、法规或者国务院决定依据；没有依据的，不得作为办理行政审批的条件。中介服务机构应当明确办理法定行政审批中介服务的条件、流程、时限、收费标准，并向社会公开。

国家加快推进中介服务机构与行政机关脱钩。行政机关不得为市场主体指定或者变相指定中介服务机构；除法定行政审批中介服务外，不得强制或者变相强制市场主体接受中介服务。行政机关所属事业单位、主管的社会组织及其举办的企业不得开展与本机关所负责行政审批相关的中介服务，法律、行政法规另有规定的除外。

行政机关在行政审批过程中需要委托中介服务机构开展技术性服务的，应当通过竞争性方式选择中介服务机构，并自行承担服务费用，不得转嫁给市场主体承担。

第四十四条 证明事项应当有法律、法规或者国务院决定依据。

设定证明事项，应当坚持确有必要、从严控制的原则。对通过法定证照、法定文书、书面告知承诺、政府部门内部核查和部门间核查、网络核验、合同凭证等能够办理，能够被其他材料涵盖或者替代，以及开具单位无法调查核实的，不得设定证明事项。

政府有关部门应当公布证明事项清单，逐项列明设定依据、索要

单位、开具单位、办理指南等。清单之外，政府部门、公用企事业单位和服务机构不得索要证明。各地区、各部门之间应当加强证明的互认共享，避免重复索要证明。

第四十五条 政府及其有关部门应当按照国家促进跨境贸易便利化的有关要求，依法削减进出口环节审批事项，取消不必要的监管要求，优化简化通关流程，提高通关效率，清理规范口岸收费，降低通关成本，推动口岸和国际贸易领域相关业务统一通过国际贸易“单一窗口”办理。

第四十六条 税务机关应当精简办税资料和流程，简并申报缴税次数，公开涉税事项办理时限，压减办税时间，加大推广使用电子发票的力度，逐步实现全程网上办税，持续优化纳税服务。

第四十七条 不动产登记机构应当按照国家有关规定，加强部门协作，实行不动产登记、交易和缴税一窗受理、并行办理，压缩办理时间，降低办理成本。在国家规定的不动产登记时限内，各地区应当确定并公开具体办理时间。

国家推动建立统一的动产和权利担保登记公示系统，逐步实现市场主体在一个平台上办理动产和权利担保登记。纳入统一登记公示系统的动产和权利范围另行规定。

第四十八条 政府及其有关部门应当按照构建亲清新型政商关系的要求，建立畅通有效的政企沟通机制，采取多种方式及时听取市场主体的反映和诉求，了解市场主体生产经营中遇到的困难和问题，并依法帮助其解决。

建立政企沟通机制，应当充分尊重市场主体意愿，增强针对性和有效性，不得干扰市场主体正常生产经营活动，不得增加市场主体负担。

第四十九条 政府及其有关部门应当建立便利、畅通的渠道，受理有关营商环境的投诉和举报。

第五十条 新闻媒体应当及时、准确宣传优化营商环境的措施和成效，为优化营商环境创造良好舆论氛围。

国家鼓励对营商环境进行舆论监督，但禁止捏造虚假信息或者歪曲事实进行不实报道。

第五章 监管执法

第五十一条 政府有关部门应当严格按照法律法规和职责，落实监管责任，明确监管对象和范围、厘清监管事权，依法对市场主体进行监管，实现监管全覆盖。

第五十二条 国家健全公开透明的监管规则 and 标准体系。国务院有关部门应当分领域制定全国统一、简明易行的监管规则 and 标准，并向社会公开。

第五十三条 政府及其有关部门应当按照国家关于加快构建以信用为基础的新型监管机制的要求，创新和完善信用监管，强化信用监管的支撑保障，加强信用监管的组织实施，不断提升信用监管效能。

第五十四条 国家推行“双随机、一公开”监管，除直接涉及公共安全和人民群众生命健康等特殊行业、重点领域外，市场监管领域的行政检查应当通过随机抽取检查对象、随机选派执法检查人员、抽

查事项及查处结果及时向社会公开的方式进行。针对同一检查对象的多个检查事项，应当尽可能合并或者纳入跨部门联合抽查范围。

对直接涉及公共安全和人民群众生命健康等特殊行业、重点领域，依法依规实行全覆盖的重点监管，并严格规范重点监管的程序；对通过投诉举报、转办交办、数据监测等发现的问题，应当有针对性地进行检查并依法依规处理。

第五十五条 政府及其有关部门应当按照鼓励创新的原则，对新技术、新产业、新业态、新模式等实行包容审慎监管，针对其性质、特点分类制定和实行相应的监管规则 and 标准，留足发展空间，同时确保质量和安全，不得简单化予以禁止或者不予监管。

第五十六条 政府及其有关部门应当充分运用互联网、大数据等技术手段，依托国家统一建立的在线监管系统，加强监管信息归集共享和关联整合，推行以远程监管、移动监管、预警防控为特征的非现场监管，提升监管的精准化、智能化水平。

第五十七条 国家建立健全跨部门、跨区域行政执法联动响应和协作机制，实现违法线索互联、监管标准互通、处理结果互认。

国家统筹配置行政执法职能和执法资源，在相关领域推行综合行政执法，整合精简执法队伍，减少执法主体和执法层级，提高基层执法能力。

第五十八条 行政执法机关应当按照国家有关规定，全面落实行政执法公示、行政执法全过程记录和重大行政执法决定法制审核制度，实现行政执法信息及时准确公示、行政执法全过程留痕和可回溯

管理、重大行政执法决定法制审核全覆盖。

第五十九条 行政执法中应当推广运用说服教育、劝导示范、行政指导等非强制性手段，依法慎重实施行政强制。采用非强制性手段能够达到行政管理目的的，不得实施行政强制；违法行为情节轻微或者社会危害较小的，可以不实施行政强制；确需实施行政强制的，应当尽可能减少对市场主体正常生产经营活动的影响。

开展清理整顿、专项整治等活动，应当严格依法进行，除涉及人民群众生命安全、发生重特大事故或者举办国家重大活动，并报经有权机关批准外，不得在相关区域采取要求相关行业、领域的市场主体普遍停产、停业的措施。

禁止将罚没收入与行政执法机关利益挂钩。

第六十条 国家健全行政执法自由裁量基准制度，合理确定裁量范围、种类和幅度，规范行政执法自由裁量权的行使。

第六章 法治保障

第六十一条 国家根据优化营商环境需要，依照法定权限和程序及时制定或者修改、废止有关法律、法规、规章、行政规范性文件。

优化营商环境的改革措施涉及调整实施现行法律、行政法规等有关规定的，依照法定程序经有权机关授权后，可以先行先试。

第六十二条 制定与市场主体生产经营活动密切相关的行政法规、规章、行政规范性文件，应当按照国务院的规定，充分听取市场主体、行业协会商会的意见。

除依法需要保密外，制定与市场主体生产经营活动密切相关的行

政法规、规章、行政规范性文件，应当通过报纸、网络等向社会公开征求意见，并建立健全意见采纳情况反馈机制。向社会公开征求意见的期限一般不少于30日。

第六十三条 制定与市场主体生产经营活动密切相关的行政法规、规章、行政规范性文件，应当按照国务院的规定进行公平竞争审查。

制定涉及市场主体权利义务的行政规范性文件，应当按照国务院的规定进行合法性审核。

市场主体认为地方性法规同行政法规相抵触，或者认为规章同法律、行政法规相抵触的，可以向国务院书面提出审查建议，由有关机关按照规定程序处理。

第六十四条 没有法律、法规或者国务院决定和命令依据的，行政规范性文件不得减损市场主体合法权益或者增加其义务，不得设置市场准入和退出条件，不得干预市场主体正常生产经营活动。

涉及市场主体权利义务的行政规范性文件应当按照法定要求和程序予以公布，未经公布的不得作为行政管理依据。

第六十五条 制定与市场主体生产经营活动密切相关的行政法规、规章、行政规范性文件，应当结合实际，确定是否为市场主体留出必要的适应调整期。

政府及其有关部门应当统筹协调、合理把握规章、行政规范性文件等的出台节奏，全面评估政策效果，避免因政策叠加或者相互不协调对市场主体正常生产经营活动造成不利影响。

第六十六条 国家完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制，为市场主体提供高效、便捷的纠纷解决途径。

第六十七条 国家加强法治宣传教育，落实国家机关普法责任制，提高国家工作人员依法履职能力，引导市场主体合法经营、依法维护自身合法权益，不断增强全社会的法治意识，为营造法治化营商环境提供基础性支撑。

第六十八条 政府及其有关部门应当整合律师、公证、司法鉴定、调解、仲裁等公共法律服务资源，加快推进公共法律服务体系建设，全面提升公共法律服务能力和水平，为优化营商环境提供全方位法律服务。

第六十九条 政府和有关部门及其工作人员有下列情形之一的，依法依规追究责任：

- （一）违法干预应当由市场主体自主决策的事项；
- （二）制定或者实施政策措施不依法平等对待各类市场主体；
- （三）违反法定权限、条件、程序对市场主体的财产和企业经营者个人财产实施查封、冻结和扣押等行政强制措施；
- （四）在法律、法规规定之外要求市场主体提供财力、物力或者人力；
- （五）没有法律、法规依据，强制或者变相强制市场主体参加评比、达标、表彰、培训、考核、考试以及类似活动，或者借前述活动向市场主体收费或者变相收费；

(六) 违法设立或者在目录清单之外执行政府性基金、涉企行政事业性收费、涉企保证金；

(七) 不履行向市场主体依法作出的政策承诺以及依法订立的各类合同，或者违约拖欠市场主体的货物、工程、服务等账款；

(八) 变相设定或者实施行政许可，继续实施或者变相实施已取消的行政许可，或者转由行业协会商会或者其他组织实施已取消的行政许可；

(九) 为市场主体指定或者变相指定中介服务机构，或者违法强制市场主体接受中介服务；

(十) 制定与市场主体生产经营活动密切相关的行政法规、规章、行政规范性文件时，不按照规定听取市场主体、行业协会商会的意见；

(十一) 其他不履行优化营商环境职责或者损害营商环境的情形。

第七十条 公用企事业单位有下列情形之一的，由有关部门责令改正，依法追究法律责任：

(一) 不向社会公开服务标准、资费标准、办理时限等信息；

(二) 强迫市场主体接受不合理的服务条件；

(三) 向市场主体收取不合理费用。

第七十一条 行业协会商会、中介服务机构有下列情形之一的，由有关部门责令改正，依法追究法律责任：

(一) 违法开展收费、评比、认证等行为；

(二) 违法干预市场主体加入或者退出行业协会商会等社会组

织；

（三）没有法律、法规依据，强制或者变相强制市场主体参加评比、达标、表彰、培训、考核、考试以及类似活动，或者借前述活动向市场主体收费或者变相收费；

（四）不向社会公开办理法定行政审批中介服务的条件、流程、时限、收费标准；

（五）违法强制或者变相强制市场主体接受中介服务。

第七章 附则

第七十二条 本条例自2020年1月1日起施行。

关于印发融资担保公司监督管理补充规定的通知

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

银保监发〔2019〕37号

日期：2019年10月9日

各省、自治区、直辖市融资担保公司监督管理部门，各银保监局，各住房和城乡建设厅（委、局），各政策性银行、大型银行、股份制银行，邮储银行，外资银行，金融资产管理公司，其他会管经营类机构：

现将《融资担保公司监督管理补充规定》印发给你们，请遵照执行。请各省、自治区、直辖市融资担保公司监督管理部门将本通知发至辖内有关单位和融资担保公司，请各银保监局将本通知发至银保监分局和地方法人银行业金融机构。

本通知自公布之日起施行，《关于印发〈住房置业担保管理试行办法〉的通知》（建住房〔2000〕108号）同时废止。

2019年10月9日

融资担保公司监督管理补充规定

为全面、深入贯彻实施《融资担保公司监督管理条例》（国务院

令第683号，以下简称《条例》），实现融资担保机构和融资担保业务监管全覆盖，融资性担保业务监管部际联席会议决定将未取得融资担保业务经营许可证但实际上经营融资担保业务的住房置业担保公司、信用增进公司等机构纳入监管，现将有关事项补充规定如下：

一、从严规范融资担保业务牌照管理

各地融资担保公司监督管理部门（以下简称监督管理部门）要进行全面排查，对实质经营融资担保业务的机构严格实行牌照管理。

（一）依据《关于印发〈住房置业担保管理试行办法〉的通知》（建住房〔2000〕108号）设立的住房置业担保公司（中心）应当纳入融资担保监管。

1. 对本规定印发后继续开展住房置业担保业务的住房置业担保公司（中心），应于2020年6月前向监督管理部门申领融资担保业务经营许可证，经营范围以监督管理部门批准文件为准，并接受监督管理部门的监管，严格执行《条例》及配套制度的监管要求。本规定印发前发生的存量住房公积金贷款担保业务，可不计入融资担保责任余额，但应向监督管理部门单独列示报告。监督管理部门与住房和城乡建设主管部门要加强沟通协调，核实相关情况，积极稳妥推进牌照申领工作。对有存量住房公积金贷款担保业务的住房置业担保公司（中心），监督管理部门可给予不同时限的过渡期安排，达标时限应不晚于2020年末。

2. 对本规定印发后不再新增住房置业担保业务，仍有存量住房置业担保业务的住房置业担保公司（中心），可以不申领融资担保业务

经营许可证，但应当根据《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国合同法》等法律法规及规章制度要求，依法依规履行担保责任，并接受监督管理部门的监管。

3. 对本规定印发后新设立开展住房置业担保业务的融资担保公司，应当向监督管理部门申领融资担保业务经营许可证，严格执行《条例》及配套制度的监管要求，接受监督管理部门的监管。监督管理部门不得给予过渡期安排。

（二）开展债券发行保证、担保业务的信用增进公司，由债券市场管理部门统筹管理，同时应当按照《条例》规定，向属地监督管理部门申领融资担保业务经营许可证，并接受其对相关业务的监管。

（三）未经监督管理部门批准，汽车经销商、汽车销售服务商等机构不得经营汽车消费贷款担保业务，已开展的存量业务应当妥善结清；确有需要开展相关业务的，应当按照《条例》规定设立融资担保公司经营相关业务。对存在违法违规经营、严重侵害消费者（被担保人）合法权益的融资担保公司，监督管理部门应当加大打击力度，并适时向银行业金融机构通报相关情况，共同保护消费者合法权益。

（四）为各类放贷机构提供客户推介、信用评估等服务的机构，未经批准不得提供或变相提供融资担保服务。对于无融资担保业务经营许可证但实际上经营融资担保业务的，监督管理部门应当按照《条例》规定予以取缔，妥善结清存量业务。拟继续从事融资担保业务的，应当按照《条例》规定设立融资担保公司。

二、做好融资担保名称规范管理工作

监督管理部门要会同市场监督管理部门做好辖内融资担保公司名称规范管理工作。融资担保公司的名称中应当标明融资担保字样；再担保公司应当标明融资再担保或融资担保字样；不持有融资担保业务经营许可证的公司，名称和经营范围中不得标明融资担保字样。

三、关于《融资担保责任余额计量办法》的补充规定

（一）《关于印发〈融资担保公司监督管理条例〉四项配套制度的通知》（银保监发〔2018〕1号）的《融资担保责任余额计量办法》（以下简称《计量办法》）第四条修改为：

“第四条 融资担保公司应当按照本办法的规定计量和管理融资担保责任余额。本办法中的净资产应当根据融资担保公司非合并财务报表计算。”

（二）《计量办法》第六条修改为：

“第六条 单户在保余额 500 万元人民币以下且被担保人为小微企业的借款类担保业务权重为 75%。

单户在保余额 200 万元人民币以下且被担保人为农户的借款类担保业务权重为 75%。

为支持居民购买住房的住房置业担保业务权重为 30%。住房置业担保业务仅包括住房公积金贷款担保业务和银行个人住房贷款担保业务。”

（三）《计量办法》第十一条修改为：

“第十一条 借款类担保责任余额=单户在保余额 500 万元人民币以下的小微企业借款类担保在保余额×75%+单户在保余额 200 万

元人民币以下的农户借款类担保在保余额 $\times 75\%$ +住房置业担保在保余额 $\times 30\%$ +其他借款类担保在保余额 $\times 100\%$ 。”

股东投资意思表示不明确的法律后果

来源：人民司法公众号

作者：上海市第一中级人民法院 郑天衣

日期：2019年10月22日

【裁判要旨】

因股东投资意思表示不明确致使公司股东会未通过增资决议的，公司增资行为不成立。股东投资意思表示不明确的，全体股东间的增资协议因无合意而不成立。对于具有相同增资意思表示的部分股东之间是否成立事实上的增资协议，应当根据是否有利于保护股东新增资本优先认购权、是否有利于优化公司治理、是否有利于平衡大小股东利益等标准进行判断。若股东对增资协议的不成立不存在过错，且向公司实际给付款项而又不能认定为借款的，应当按照不当得利规则处理法律后果。

【案号】

一审：（2016）沪0105民初24805号

二审：（2018）沪01民终2769号

【案情】

原告：唐某。

被告：澳仪公司。

第三人：茅某、王某。

2010年4月14日，澳仪公司被核准设立。设立时澳仪公司拥有股东3名，分别为茅某、王某以及唐某，其中茅某出资60万元，王某出资30万元，唐某出资10万元，共计注册资本为100万元，于2010年4月9日前均已出资到位。

公司设立后，大股东茅某向澳仪公司转账共计102万元。王某向澳仪公司转账共计51万元，其中21万元的大款进账单上载明用途为“借款”，30万元的现金缴款单上载明款项来源为“股东借款”。唐某分两次向澳仪公司转账共计17万元，但仅在第二次的打款进账单上写了“投资款第三期”。

关于澳仪公司设立后，公司再次向3名股东融资的款项性质，三人认识存在分歧：大股东茅某认为3名股东达成了按原有股权比例增资的口头协议，因为各股东投入的资金数额符合原有股权6:3:1的比例；王某认为系借款，并曾向法院起诉，要求澳仪公司返还借款51万元。法院支持了王某的诉请，判决澳仪公司返还王某借款51万元；唐某亦曾向法院起诉，要求澳仪公司返还借款17万元及利息，但法院认为唐某以借款关系主张还款证据不足，判决驳回了唐某的该项诉讼请求。

2017年2月8日，澳仪公司的3位股东召开临时股东会会议，由于3位股东意见分歧较大，未通过《关于推进公司增资扩股事宜的议案》。而澳仪公司2017年6月至2018年2月期间逐月的资产负债

表显示，澳仪公司资本公积一栏的数额经常变动，绝大多数月份里唐某投入的17万元和茅某投入的102万元未同时列入资本公积。期间，2018年1月和2月的资产负债表显示，唐某投入的17万元列入资本公积，而茅某投入的102万元列入其他应付款。

本案中，唐某认为澳仪公司没有将其17万元款项用于增资扩股，又由于3位股东产生矛盾无法达成相应的增资决议，客观上无法实现增资的目的，故向一审法院起诉请求：一、澳仪公司返还增资款17万元；二、澳仪公司支付相应的增资款利息。

【审判】

一审法院认为，唐某、茅某和王某在公司成立并经营后，均向公司注入了资金，各出资额亦符合各自所占的股份比例。其中，唐某与茅某的出资明确为投资，意思表示真实，不违反公司章程以及公司法的规定。由于唐某与茅某两股东所占公司股份的比例已经超过了公司章程对公司重大决策表决权的要求，所以王某主张公司返还其借款，亦不影响唐某与茅某作为公司股东对公司已经实施的投资行为的效力。即使王某不同意按其股份比例追加投资，唐某与茅某亦完全可以根据公司章程的规定，按照股东实际出资情况，对股东所占公司股份比例重新进行登记。因此，唐某所称澳仪公司不能实现增资的行为，不符合案件事实。唐某另称其投资没有用于公司增资，但未能充分举证予以证明，故亦不予采信。根据公司法关于公司资本维持的原则，澳仪公司返还王某的款项不代表澳仪公司可以返还唐某出资到公司的投资款。故唐某要求澳仪公司返还投资款及相应利息，无事实和法

律依据，法院不予支持。据此，一审法院判决驳回唐某的全部诉讼请求。

唐某不服一审判决，提起上诉，要求撤销一审判决，改判支持其一审诉讼请求。其认为：一、本案所涉增资事项未召开股东会会议并形成有效决议，一审判决没有事实依据。二、一审判决适用公司法第三十七条规定属于适用法律错误，还会严重损害其他股东参与重大决策以及新增资本优先认购等权利。唐某在二审中明确表示，不愿意将其交付澳仪公司的17万元确定为增资款。

二审法院认为：本案的争议焦点在于唐某的17万元款项投入是否构成对澳仪公司的有效增资。

第一，根据另案生效判决，王某投入澳仪公司的51万元被认定为借款，且王某表示股东间未就增资达成协议，在无其他证据证明的情况下，两名股东单独增资的方式，不应被认为具有合理性和可行性。

第二，公司增资作为公司重要事项，属于要式法律行为，不仅需要合意基础，还需要符合法律以及公司章程规定的股东会决议、工商登记变更等形式和手续。从本案来看，既不存在股东之间书面的增资协议，也没有形成增资的股东会决议，当然也就不可能发生工商登记变更事项。

第三，澳仪公司2017年6月至2018年2月期间逐月的资产负债表显示，资本公积一栏的数额经常变动，且唐某投入的17万元并非始终列入资本公积。而茅某作为大股东和公司法定代表人，多数情况下未将自己投入的102万元列入资本公积一栏。这说明，茅某本人也

并未积极促成增资目的的实现。

第四，澳仪公司3名股东就增加投资一事引发纠纷，自实际出资以来已有8年左右，期间引发多起诉讼，对公司治理、股东行权以及权益保障都会产生负面影响。目前，澳仪公司难以形成涉案相关的增资决议，在增资事项上可能会长期形成僵局。基于公司治理的正当考量，也应当选择有利于促成公司有效治理，并且有利于维护股东特别是非控股股东利益的方案。

基于上述因素，二审法院认为，涉案增资行为因不具备法律规定的要件而不成立，自然也不发生法律效力，澳仪公司应当返还唐某已经投入的17万元款项。但是，增资目的之所以落空，关键在于公司3名股东就增资事项未能在充分协商基础上形成书面协议，以致产生不同理解，并在实际履行过程中引发纷争，故对于唐某主张的相关利息请求不予支持。据此，二审法院判决：一、撤销一审民事判决；二、澳仪公司返还唐某增资款17万元；三、唐某的其他诉讼请求不予支持。

【评析】

公司具有资金集合的属性，融资对公司的重要性不言而喻。公司增资是股权融资的具体形式，增资行为的构成要件包括相对一致的多方意思表示，以及符合法律或者章程规定的方式和程序。因股东投资意思表示不明确，以致公司股东会未形成有效增资决议的，应当视为欠缺意思表示要件而造成公司增资行为不成立，自然也就不发生公司法上的效果。此时，应当结合公司法的规定处理公司增资行为不成立

的法律后果。

一、股东投资意思表示不明确的增资协议不成立

意思表示是民事法律行为的核心和成立要件，只有在当事人意思表示真实的情况下，民事法律行为才具有效力。股东向公司作出投资，但对投资的性质属于股权抑或债权，各方未能形成共识，也无法达成补充协议的，应当视作股东投资意思表示不明确。此时，股东投资意思表示的要素尚未完全具备，意思表示本身仍未成立，因此股东间的增资协议也不会成立。

（一）意思表示的构成要素

按照通说，意思表示由效果意思、表示意思和表示行为构成。也有观点认为，意思表示应以表示行为为主体，作纯粹客观的观察，因此表示意思如何不影响意思表示的效力，表示意思可不作为构成要素。^①另有观点认为，意思表示的主观要素还应当包括行为意思在内。^②在主观要素即效果意思和表示意思一致的情况下，意思表示真实，可以发生表意人追求的法律效果。在效果意思和表示意思不一致的情况下，又可以分为两种情形：故意的不一致和偶然的的不一致，前者主要包括真意保留、虚伪表示等，后者主要包括意思表示错误、误传等。所谓意思表示错误，“指表意人实施了不同于自己内心的效果意思的表示行为，且表意人并不知其所表示的意思非其内心的真实意思。也就是说，因表意人的错误认识或错误判断，导致或产生由表意人的表示行为可推测的意思与其真意的不一致。进而言之，系意思与表示不

^① 梁慧星：《民法总论（第三版）》，法律出版社2007年版，第171、172页。

^② 张金海：“意思表示的主观要素研究”，载《中国法学》2007年第1期。

一致，而为表意人所不自知。”^③意思表示错误又可以分为内容错误、行为错误、当事人资格错误、标的物性质错误、动机错误、不合意等具体类型。对于意思表示错误的效力，我国法律没有明确规定。从比较法上观察，有认为无效的（但受到严格限制），如日本；有认为可撤销的（但因表意人过失造成的或者动机错误引发的不得撤销），如德国、我国台湾地区等。“对于因不合意引发的意思表示错误，法律行为（合同）不成立，……不发生撤销的问题。根据民法法理，当事人发现意思表示不合意（不合致）而仍欲完成该法律行为时，须再为正确的意思表示，由此使该法律行为（合同）有效成立。”^④本案中，3名股东虽然都向公司实际投资（表示行为一致），但每个人具体的投资意思表示并不明确，也即效果意思和表示意思并不完全一致，实质是未就增资事项达成合意，因此增资协议并不成立。

（二）股东意思表示内容的确定

股东向公司投资的真实意思如何，是增资还是借款，对于股东或者公司而言，法律关系和法律后果都大相径庭，需要法官进行审慎判断。特别是在难以判断当事人最初意思表示性质的情形下，还需要借助法律上的推断，达成符合逻辑和事理的结论。本案中，澳仪公司的股东唐某，先前曾在他案中向法院起诉，以存在借贷关系为由，要求澳仪公司返还17万元借款及利息，但因证据不足而承担了败诉责任。在该判决生效后，除非有足以推翻的相反证据，唐某与澳仪公司之间就该17万元就不应认定为借贷关系。从唐某的两次诉讼路径选择，

^③ 陈华彬：“论意思表示错误及我国民法典对其的借镜”，载《法学杂志》2017年第9期。

^④ 陈华彬：“论意思表示错误及我国民法典对其的借镜”，载《法学杂志》2017年第9期。

并结合其庭审陈述和举证情况来看，唐某对于投入公司17万元的性质并不明确，或者说只有向公司投资的概括意思表示。而其他股东对于投入公司的资金性质也是各执己见，无法统一。鉴于公司融资主要通过股权融资和债权融资两种方式，在债权融资已被否定的情况下，唐某将其投入的17万元在本案中作为增资款主张其权利，与其说是其最初的意思表示内容，不如说是在既判力约束下的诉讼路径选择（或者说是一种增资意思的推定）。退一步而言，即便唐某最初向公司投资就是为了增资，但在王某投入的款项已被生效判决认定为借款的情况下，同样基于既判力因素，也不能认为3名股东达成了增资合意，增资协议亦无法成立。

二、部分股东间是否单独成立增资协议的判定

有限责任公司中，全体股东间的增资协议因投资意思表示不明确而不成立。那么，对于具有相同增资意思表示的部分股东，不论是基于茅某增资意思的自认还是基于唐某增资意思的推定，他们之间是否可以成立事实上的增资协议呢？对于这一问题，结合公司法的原则和规则，主要基于以下三点进行判断：

（一）是否有利于保护股东新增资本优先认购权

股东对新增资本的优先认购权，其法律依据为公司法第三十四条，即公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。这一优先认购权的设置，是基于有限责任公司人合性的特征，旨在防止股东持股比例被不当稀释而损害其权益。对于侵害股东新增资本优先认购权

的，公司法没有直接规定法律责任，司法实践中多认为涉及侵害权益部分的股东会决议无效。^⑤本案中，如前所述，茅某、王某、唐某3名股东间缺乏增加注册资本的合意。在王某的出资已经被生效判决认定为借款的情况下，茅某与唐某是否可以单独增加注册资本？笔者认为，回答这一问题的前提，不在于茅某与唐某两人的股权比例是否达到公司法第四十三条所规定的三分之二以上，而在于王某对另外两名股东单独增资持何种态度和意见。只有在王某放弃新增资本优先认购权的情况下，茅某与唐某的增资才具有合法性，也才可能涉及下一阶段股东会三分之二以上表决权的问题。而庭审中，王某明确表示既不同意再行增资，也不同意其他股东单独增资，这就说明王某没有放弃新增资本优先认购权。考虑到公司章程或全体股东对股东新增资本优先认购权的例外也没有另作约定，茅某和唐某单独增资不具有合法性，不能认为成立事实上的单独增资协议。

（二）是否有利于优化公司治理

公司作为一种法律拟制的人格，自身无法表达意思和实施行为，必须依赖于内部的组织机构才能正常运作。而不同类型的公司，其组织机构的权力分配和实际效用是存在较大差别的。从学理上看，本案中澳仪公司符合封闭公司的特性，如股东人数较少、管理上的合伙化、缺乏股份市场以及小股东难以退出等等。^⑥封闭公司因其较强的人合性，在存在控股股东的情况下，股东之间往往会因公司控制权和利益

^⑤ 参见最高人民法院审理的绵阳市红日实业有限公司等诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案，（2010）民提字第48号，载《最高人民法院公报》2011年第3期。类似的亦可参见浙江省高级人民法院审理的徐永华等诉东方建设集团有限公司股东会决议效力纠纷案，（2007）浙民二终字第287号。

^⑥ 施天涛：《公司法论（第四版）》，法律出版社2018年版，第303-306页。

分配引发矛盾，不断产生纷争、欺压和僵局等问题，造成公司管理经营障碍甚至彻底瘫痪。本案诉讼之前，澳仪公司的3名股东之间以及两名小股东唐某、王某和澳仪公司之间，就已经产生诸多矛盾，并引发了行政举报、民事诉讼等案事件。这说明，澳仪公司3名股东之间的信任基础是相当薄弱的。如果按照一审的裁判观点，可以预见的是，即便再次召开股东会，唐某和王某也不会同意现有的增资方案，而单凭茅某的股份又无法单独通过增资决议，公司治理就会出现僵局，使得公司无法形成有效决策和行为。因此，从公司治理的角度，也不应认为茅某和唐某可以达成事实上的单独增资协议。

（三）是否有利于平衡大小股东利益

在澳仪公司这样的封闭公司中，大股东往往兼任公司的执行董事和经理，在管理公司和经营决策中，大股东的身份是双重且易于混淆的。因此，对大股东茅某而言，公司利益和其股东个人利益总是同向乃至同样的。而小股东唐某和王某一方面被排除在管理层之外，另一方面又被长期锁定在公司之中，在承担了责任的同时很难享受到对应的利益。因此，基于公平原则的考量，在增资事项上，小股东的义务范围不能超越大股东，即大股东不能要求小股东承担大股东都未实际承担的义务。本案中，虽然全体股东之间未就公司增资达成一致，但各股东的投资金额（不论性质如何）均已实际到位。即便假设唐某的17万元出资属于股权投资，其也已经完成了作为小股东的增资义务。而茅某作为大股东，在实际控制澳仪公司经营管理的状况下，多数状况下未将自己投入的102万元列为资本公积（即股东投入的多于注册

资本的股本），而只是列为其他应付款（即作为公司债务），且其无法合理解释茅某和唐某的两笔增资为何会在同一时期列入不同资产负债表栏目。如果认为茅某和唐某可以成立事实上的单独增资协议，实际就会演变为，大股东茅某可以长期无偿使用小股东唐某投入的资金，而唐某又缺乏任何公司法上的利益保障安排，这必将严重损害小股东的权益。因此，不能认为茅某和唐某成立事实上的单独增资协议具有合理性。

三、增资协议不成立时按照不当得利规则处理

在合同不成立的情况下，或存在适用合同法第四十二条规定的缔约过失责任的可能性。但具体到本案，全体股东间的增资协议系因股东投资意思表示不明确而不成立，故并不存在一方有违诚信原则、具有过错、损害对方信赖利益的情况，也就不具备适用缔约过失责任的条件。而部分股东间无法单独达成增资协议，也是基于公司法的规定和公司治理要求等因素，并非因为股东过错所造成。所以，本案中，增资协议不成立并不会涉及追究缔约过失责任问题。

在不存在缔约过失责任的场合，增资协议不成立就是单纯的合同不成立的法律后果处理问题。民事行为不具备成立要件，实际上等同于当事人未实施任何行为，当然不涉及有效、无效和撤销等问题，因此法律对于不成立的后果，也没有明确具体的规定。^⑦在已经发生给付且不能认定为借款，而增资协议又不成立的情况下，则符合不当得利的构成要件，即没有法律根据（合同不成立）、取得不当利益（公

^⑦ 梁慧星：《民法总论（第三版）》，法律出版社2007年版，第194页。

司获得款项)、造成他人损失(给付款项的股东受损),应当按照民法总则第一百二十二条的规定来处理,没有法律根据的获利方应当将利益返还受损方。这里需要注意两个问题:一是关于责任主体。虽然适用不当得利条款的原因是股东间的增资协议不成立以致无法通过股东会决议,但在股东已经向公司投入资金的情况下,公司是实际获利方。因此,股东主张返还的对象不是其他股东而是公司,应由公司承担返还股东已投入资金的义务。二是关于利息损失。按照一般理解,获利方的主观状态是否善意,决定了不当得利返还范围的大小。本案中,澳仪公司的增资目的之所以无法实现,关键在于3名股东就公司增资事项的性质理解不一且未能达成协议,并在实际履行过程中无法加以补救,股东间无法达成增资协议不可归咎于任何一方。在此情况下,应当认定澳仪公司是善意的,返还范围应以现存利益,即唐某已投入公司的17万元为限,而不应包括利息。这样也更有利于实现公司与股东以及股东之间的利益平衡。

(案例刊登于《人民司法》2019年第26期)

未经工商局登记备案的公司章程修正案合法有效吗？

来源：公司法权威解读公众号

作者：李舒、唐青林、李斌

日期：2019年10月30日

【裁判要旨】

经法定程序修改的公司章程，如未约定生效时间或约定不明，则公司章程自股东达成修改章程的合意后即发生法律效力，工商登记并非章程的生效要件。

【案情简介】

一、丽江宏瑞水电开发有限公司（以下简称宏瑞公司）原注册资本1200万元，股东为博尔晟公司、双河电站、唐振云、张正云。

二、2008年6月，唐振云、张正云拟增资扩股，遂与万家裕协商，由万家裕出资510万元，占宏瑞公司30%股权。后万家裕将510万元打入了宏瑞公司账户，宏瑞公司会计凭证记载为“实收资本”。

三、2008年8月10日，宏瑞公司全体股东签署《公司章程》，其中载明万家裕出资510万元，占公司注册资本的30%。《公司章程》第六十四条规定“本章程经公司登记机关登记后生效”，第六十六条规定“本章程于二00八年八月十日订立生效”。宏瑞公司后未将该

《公司章程》在工商登记部门备案。

四、后万家裕向法院起诉请求判令：确认其系宏瑞公司股东。本案的案件焦点之一是《公司章程》是否生效，被告宏瑞公司主张因《公司章程》未在工商部门登记，因而没有生效，不能作为万家裕具备股东身份的依据。

五、最高人民法院再审认为：虽然《公司章程》未在工商部门登记，但是《公司章程》已生效，可以作为确认万家裕具有股东身份的依据之一，判决确认万家裕为宏瑞公司的股东。

【裁判要点】

《公司章程》第六十四条规定“本章程经公司登记机关登记后生效”，第六十六条同时规定“本章程于二〇〇八年八月十日订立生效”。这就出现了同一章程对其生效时间的规定前后不一致的情形，此时根据章程本身已经无法确定生效的时间，而只能根据相关法律规定和法理，对《公司章程》的生效问题作出判断认定。公司章程是股东在协商一致的基础上所签订的法律文件，具有合同的某些属性，在股东对公司章程生效时间约定不明，而公司法又无明确规定的情况下，可以参照适用合同法的相关规定来认定章程的生效问题。

参照合同生效的相关规定，经法定程序修改的章程，自股东达成修改章程的合意后即发生法律效力，工商登记并非章程的生效要件，这与公司设立时制定的初始章程应报经工商部门登记后才能生效有所不同。本案中，宏瑞公司的股东在2008年8月10日即按法定程序修改了原章程，修订后的《公司章程》合法有效，因此应于2008年

8月10日开始生效，宏瑞公司关于《宏瑞公司章程》并未生效的主张，本院不予支持。

【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、公司设立时的初始章程必须在工商部门登记，否则不生效。

正如本案中最高人民法院所指出的，“经法定程序修改的章程，自股东达成修改章程的合意后即发生法律效力，工商登记并非章程的生效要件，这与公司设立时制定的初始章程应报经工商部门登记后才能生效有所不同”。

2、公司章程是公司最重要的法律文件，建议公司制定、修改章程时委托律师参与，避免公司章程对同一问题作出相互矛盾的约定。

3、公司章程修改后，也应在工商部门登记。因客观原因致使无法在工商部门登记的，应保证公司章程的修订程序严格遵守《公司法》的规定。具体包括：（1）按照公司法规定的程序召开股东会；（2）修改章程需经代表三分之二以上表决权的股东通过（有限公司的公司章程中另有规定的除外）；（3）确保股东在相应股东会决议、公司章程的签字真实。

【相关法律规定】

《公司法》

第三十二条 有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：

（一）股东的姓名或者名称及住所；

（二）股东的出资额；

（三）出资证明书编号。

记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。

公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。

第四十三条 股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的
外，由公司章程规定。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，
以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三
分之二以上表决权的股东通过。

【法院判决】

以下为该案在法院审理阶段，判决书中“本院认为”就该问题的
论述：

股东身份的确认，应根据当事人的出资情况以及股东身份是否以
一定的形式为公众所认知等因素进行综合判断。根据本案查明的事
实，本院认为万家裕已经取得了宏瑞公司的股东身份。

.....

其次，万家裕的股东身份已经记载于《宏瑞公司章程》，万家裕
也以股东身份实际参与了宏瑞公司的经营管理。2008年8月10日，
唐振云、张正云和万家裕共同修订并签署了新的《宏瑞公司章程》。
虽然在《宏瑞公司章程》上签字的自然人股东只有唐振云、张正云两
人，但由于唐振云同时还代表宏瑞公司的另一法人股东博尔晟公司，

故宏瑞公司章程的修改经过了代表三分之二以上表决权的股东通过，符合法定的修改程序，宏瑞公司的另一股东双河电站在本案二审中也明确表示认可修订后的《宏瑞公司章程》，故其应为合法有效。《宏瑞公司章程》中载明，万家裕于2008年8月10日认缴出资510万元，占宏瑞公司注册资本的30%。其后，万家裕以宏瑞公司董事长的身份，出席了双河电站的复工典礼，并多次参加宏瑞公司的股东会，讨论公司经营管理事宜，实际行使了股东权利。

宏瑞公司主张，《宏瑞公司章程》第六十四条规定：“本章程经公司登记机关登记后生效”，但该章程事实上并未在工商部门登记，因而没有生效。本院认为，该章程除第六十四条规定了章程的生效问题外，还在第六十六条同时规定：“本章程于二00八年八月十日订立生效”。这就出现了同一章程对其生效时间的规定前后不一致的情形，此时根据章程本身已经无法确定生效的时间，而只能根据相关法律规定和法理，对《宏瑞公司章程》的生效问题作出判断认定。公司章程是股东在协商一致的基础上所签订的法律文件，具有合同的某些属性，在股东对公司章程生效时间约定不明，而公司法又无明确规定的情况下，可以参照适用合同法的相关规定来认定章程的生效问题。参照合同生效的相关规定，本院认为，经法定程序修改的章程，自股东达成修改章程的合意后即发生法律效力，工商登记并非章程的生效要件，这与公司设立时制定的初始章程应报经工商部门登记后才能生效有所不同。本案中，宏瑞公司的股东在2008年8月10日即按法定程序修改了原章程，修订后的《宏瑞公司章程》合法有效，因此应于

2008年8月10日开始生效，宏瑞公司关于《宏瑞公司章程》并未生效的主张，本院不予支持。宏瑞公司章程的修改，涉及公司股东的变更，宏瑞公司应依法向工商机关办理变更登记，宏瑞公司未办理变更登记，应承担由此产生的民事及行政责任，但根据《公司法》（2005年10月27日修订）第三十三条的规定，公司股东变更未办理变更登记的，变更事项并非无效，而仅是不具有对抗第三人的法律效力。综上，宏瑞公司关于《宏瑞公司章程》未生效、无效的主张，无法律及事实依据，本院不予采信。

【案件来源】

丽江宏瑞水电开发有限公司与永胜县六德乡双河电站、北京博尔晟科技发展有限公司、张正云、唐振云与万家裕的其他股东权纠纷审判监督民事判决书[最高人民法院（2014）民提字第00054号]。

延伸阅读：公司章程互相矛盾，法院怎么判？

本案向我们展示了当公司章程的两个条款出现相互矛盾的情况下，法院可以参照《合同法》的有关规定，解决互相矛盾的问题。除本案外，海南省高级人民法院审理的宝恒投资有限公司与三亚保力房地产投资开发有限公司公司决议撤销纠纷[(2015)琼民二终字第19号]也遇到了类似的问题，该案中法院的裁判规则是“特别约定优先于一般约定”。

该案的基本案情是：保力公司2012年6月13日《公司章程》的第三条规定，“保力公司的公司注册资本为2000万元。公司增加或减少注册资本，必须召开股东会并由全体股东通过并作出决议”。

《公司章程》第八条规定，“增加或减少注册资本，由代表三分之二以上表决权的股东表决通过。”

对此，海南高院认为，“该公司章程第三条与第八条的规定存在冲突。从内容来看，该公司章程的第三条为有关公司注册资本的特别约定，第八条为公司股东会议事规则的一般约定。在同一个公司章程中，特别约定应优先于一般约定，故保力公司股东会对增加或减少注册资本的决议，须由全体股东表决通过。”

作者认为，在该案中保力公司的《公司章程》第三条、第八条都是针对公司增加或减少注册资本表决比例的规定，海南高院认为第三条为特别约定、第八条为一般约定，并适用“特别约定应优先于一般约定”的理由较为牵强。但是，本书作者希望以本案再次提醒公司股东：一定要聘请律师对公司章程反复校对，确保公司章程的规定没有自相矛盾，避免产生不必要的法律争议。

人章分离情形下，谁有权代表公司提起诉讼

来源：法务部公众号

日期：2019年10月17日

所谓“人章分离”，是指公司法定代表人不持有公章，且与公章持有人发生冲突时，此种情况下公司诉讼代表权的认定问题。司法实践中较为典型的“人章分离”的案件类型是：（1）公司非法定代表人擅自持有公章而拒绝返还；（2）公司通过召开股东会方式罢免了原法定代表人的职务，但原法定代表人拒绝交出公章的案例。此时，以公司为原告提起证照返还之诉，可能面临无法加盖公章的情形。

前期网传的《第九次全国法院民商事审判工作会议纪要》（征求意见稿）第30条【人章同时具备才能起诉】曾规定（备注：正式公布征求意见稿已删除此条）：因公司股东之间发生严重冲突，导致在公司提起诉讼时，可能出现法定代表人不持有公章，而持有公章的人又不是法定代表人的情形。此时，判断由谁代表公司起诉，实践中尺度并不统一。为避免司法过度介入公司内部治理事项，人民法院应当告知相关当事人先解决公司内部纠纷，在实现人章一致后再向人民法院起诉。在此之前，不论是不持有公章的法定代表人代表公司提起诉讼，还是持有公章的人代表公司提起诉讼，均应驳回其起诉。

对此，【法务部】有截然不同的看法。

首先，虽然我们强调司法对公司内部治理事项的审慎、有限介入，但当“公司股东之间发生严重冲突”，以致人章分离而导致公司诉讼代表人资格发生争议的状态之下，显然已经是典型的公司内部矛盾外化，司法应当介入。其次，此时若再一味的坚守“避免司法过度介入公司内部治理事项”，势必引发更大规模的股东冲突，进而严重损害公司及相关利益人合法权益。再次，当“法定代表人不持有公章，而持有公章的人又不是法定代表人的情形”出现，需要由司法介入，确定谁有权代表公司提起诉讼，以便尽快结束纷争，维护公司合法权益。最后，如果坚持要求“当事人先解决公司内部纠纷，在实现人章一致后再向人民法院起诉”，试问，这种所谓的“先解决公司内部纠纷”是指通过什么方式？难道要求当事人“自力救济”，先去把公章抢夺回来吗？显然，无论是立法还是司法，都不会出现这种逻辑。

当法定代表人签字能够代表公司意志时，法定代表人以公司名义提起诉讼应视为公司的行为。在“宋兰芳诉上海莎腾国际贸易有限公司公司证照返还纠纷”【（2015）沪一中民四（商）终字第607号】一案中，上海市第一中级人民法院裁判认为：A作为莎腾公司的法定代表人、股东，在公司印章失去控制时，可以代表公司起诉印章的实际控制人予以返还，该行为属于法定代表人的职务行为。

当公司通过有效的股东会决议等程序更换法定代表人时，如原法定代表人拒不交还公司证照，公司的新法定代表人可代表公司起诉原法定代表人返还公司证照。在“赵杰与上海菲尔德成衣有限公司公司

证照返还纠纷”【（2011）沪高民二（商）终字第48号】一案中，上海市高级人民法院判定：菲尔德公司2008年12月23日的特别董事会会议相关决议内容已生效，该决议第3条为“任命维特为菲尔德公司董事长”，鉴于菲尔德公司章程规定董事长为法定代表人，故现杰伦维特以其系菲尔德公司董事长、法定代表人的身份，代表菲尔德公司提起本案诉讼，符合法律规定。

同样，上海市第一中级人民法院在（2014）沪一中民四（商）终字第819号案件中裁判认为：根据我国《民法通则》第三十八条，《民事诉讼法》第四十八条，《公司法》第十三条的规定，法定代表人作为最基础的公司意志代表机关，是法人当然的诉讼意志代表主体。公章是公司对外作出意思表示的重要外在表现形式，但法律并未规定公章本身能够直接代表公司意志。本案中，视臻公司起诉目的就在于要求其财务潘艺娟返还公司公章，在法定代表人与公司公章分离的情况下，法定代表人胡娟以公司名义作出的诉讼行为，应视为公司的诉讼行为。原审法院认定视臻公司具备合法的主体资格参加本案诉讼，并不违反相关法律规定，潘艺娟此项上诉请求，本院不予采信。

显然，在上述案例的司法实践处理过程中，人民法院并未苛求“当事人先解决公司内部纠纷，在实现人章一致后再向人民法院起诉”。

『法务部』认为，当公司股东之间发生严重冲突，并且导致人章分离影响公司诉讼时，司法必须及时介入，并且原则上应以法定代表人为诉讼代表人。

在近期公布的《江苏全省法院公司纠纷案件审判调研报告》中，

江苏省高院在“人章分离状态下公司诉讼代表人的确定”中认为：人章分离导致公司诉讼代表人资格发生争议，是典型的公司内部矛盾外化的情形，直接影响诉讼程序的推进，司法应当介入，且原则上应以法定代表人为诉讼代表人。（1）法定代表人代表公司对外作出意思表示的权限是法定的。《民法通则》第三十八条规定，依照法律或者法人组织章程规定，代表法人行使职权的负责人，是法人的法定代表人。《民事诉讼法》第四十八条规定，法人由其法定代表人进行诉讼。据此，法定代表人作为独任制公司机关，具备对外代表公司作出意思表示的法定职能。（2）公章持有人以加盖公章形式代表公司对外作出意思表示的权限来自授权。人章之间的重要区别在于，公章持有人可变，而法定代表人唯一。如赋予公章持有人法定代表权限，会导致公司代表权的不确定性。因此，虽然实践中大量的公司意思以加盖公章的形式对外作出，但是法律并未赋予公章持有人与法定代表人相同的代表权限，产生争议时还必须考量公章持有人的授权。（3）对公司而言，诉讼属于外部纠纷，根据内外有别原则，法院在确定公司诉讼代表人时，首先应推定法定代表人有权作为诉讼代表人。公章持有人对法定代表人的诉讼代表权限提出异议的，应承担法定代表人已丧失对外代表权限的举证责任。

并且，在《上海市高级人民法院民二庭关于公司法纠纷案件法律适用疑难问题的研讨综述（二）——有限责任公司意志代表权认定问题》中，关于“人章争夺(法定代表人 VS 公章控制人)情况下公司诉讼代表权的认定原则”中认为：不论公章是否经工商备案，在发生“人

章冲突”的情况下，均应以“人”——法定代表人作为诉讼代表人。人章冲突情况则意味着公司内部意志发生了分离，在此情况下，若公司对究竟法定代表人还是持章人代表公司意志做出过明确有效授权的证据的，应是公司意思自治的范畴，按公司意思认定。也就是说，如果持章人能提供公司明确所持公章才能代表公司意志的有效授权证据，足以否定法定代表人为公司诉讼意志代表的，方可认定持章人为诉讼代表人；否则，法定代表人为公司诉讼代表人。

因此，通常情况下，依法推定公司法定代表人有权作为公司诉讼代表人，除非公章持有人有充足证据表明其持有公章系经公司有效授权。在人章分离情形下，公司法定代表人有权以签字方式代表公司提起诉讼，包括对公章持有人提起印章返还之诉。