

法律资讯汇编

(2019 第 12 期)

上海王岩律师事务所
2019 年 12 月

目 录

行业新闻——最高人民法院民二庭负责人

就《全国法院民商事审判工作会议纪要》答记者问
..... 3

新法速递——《银行保险机构公司治理监管评估办法（试行）》
..... 22

案例解析——上海高院参考性案例第 78 号
——金融领域违规代持股合同无效
..... 29

——关于接受其他公司提供担保的风险警示函
..... 39

业务研究——《九民纪要》之公司纠纷案件审理的要点梳理
..... 46

——《九民纪要》下公司法人人格否认裁判研究
..... 52

最高人民法院民二庭负责人 就《全国法院民商事审判工作会议纪要》答记者问

来源：最高人民法院官网

日期：2019 年 11 月 14 日

最高人民法院于 2019 年 7 月 3 日至 4 日在黑龙江省哈尔滨市召开了全国法院民商事审判工作会议。最高人民法院党组书记、院长周强出席会议并讲话，刘贵祥专委作了工作报告。会上讨论了《全国法院民商事审判工作会议纪要（稿）》。会后向全社会公开征求意见，社会反响热烈，希望尽快出台。11 月 14 日，纪要正式发布，记者为此采访了最高人民法院民二庭负责人。

问：能否请您简要说明一下纪要的起草过程以及主要特点？

答：从今年 2 月份开始起草到 11 月份出台，历时 8 个多月，期间我们多次专门调研、征求专家学者意见、书面征求有关部门和单位意见，还向全社会公开征求意见。纪要的公布对统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力具有重要意义。纪要主要有以下几个特点：一是问题意识强。纪要本着高度的责任感和担当意识，直面民商事审判中的前沿疑难争议问题，明确最高法院的态度，避免因规则的不明确而影响司法公信力。二是指导理论新。纪要密切关注正在制定修改过程中的民法典、公司法、证券法、破产法等法律的最新动态，密切跟踪金融

领域最新监管政策、民商法学最前沿理论研究成果。三是涉及面广。纪要共计 12 部分 130 条，涉及公司、合同、担保、金融（包括金融消费者保护、证券、信托、保险、票据）、破产等民商事审判的绝大部分领域。纪要同时对案外人执行异议之诉、第三人撤销之诉、民刑交叉等突出程序问题进行了规范。

问：请您谈谈民商事审判要坚持哪些基本原则和理念？

答：民商事审判工作，事关国家安全、社会稳定以及经济社会发展大局，事关营造法治化营商环境以及防范化解重大风险，事关人民群众对社会公平正义的向往和期待，必须以习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作。一要坚持党的绝对领导。这是中国特色社会主义司法制度的本质特征和根本要求，是人民法院永远不变的根和魂。在民商事审判工作中，要切实增强“四个意识”，坚定“四个自信”，做到“两个维护”，坚定不移走中国特色社会主义法治道路。二要坚持服务党和国家大局。认清形势，高度关注中国特色社会主义进入新时代背景下经济社会的重大变化、社会主要矛盾的历史性变化、各类风险隐患的多元多变，提高服务大局的自觉性、针对性，主动作为，勇于担当，处理好依法办案和服务大局的辩证关系，着眼于贯彻落实党中央的重大决策部署、维护人民群众的根本利益、维护法治的统一。三要坚持司法为民。牢固树立以人民为中心的发展思想，始终坚守人民立场，胸怀人民群众，满足人民需求，带着对人民群众的深厚感情和强烈责任感去做好民商事审判工作。在民商事审判工作中要弘扬社会主义核心价值观，注意情理法的交融平衡，

做到以法为据、以理服人、以情感人，既要义正辞严讲清法理，又要循循善诱讲明事理，还要感同身受讲透情理，争取广大人民群众和社会的理解与支持。要建立健全方便人民群众诉讼的民商事审判工作机制。四要坚持公正司法。公平正义是中国特色社会主义制度的内在要求，也是我党治国理政的一贯主张。司法是维护社会公平正义的最后一道防线，必须把公平正义作为生命线，必须把公平正义作为镌刻在心中的价值坐标，必须把“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”作为矢志不渝的奋斗目标。

会议指出，民商事审判工作要树立正确的审判理念。注意辩证理解并准确把握契约自由、平等保护、诚实信用、公序良俗等民商事审判基本原则；注意树立请求权基础思维、逻辑和价值相一致思维、同案同判思维，通过检索类案、参考指导案例等方式统一裁判尺度，有效防止滥用自由裁量权；注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系；特别注意外观主义系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则，审判实务中应当依据有关具体法律规则进行判断，类推适用亦应当以法律规则设定的情形、条件为基础。从现行法律规则看，外观主义是为保护交易安全设置的例外规定，一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。实际权利人与名义权利人的关系，应注重财产的实质归属，而不单纯地取决于公示外观。总之，审判实务中要准确把握外观主义的适用边界，避免泛化和滥用。

问：据了解，纪要部分内容提交了最高人民法院民事审判专业委员会讨论，您能不能介绍一下这方面的情况？

答：纪要涉及面广、问题多，对争议比较大、实践中迫切需要统一裁判尺度的 12 个问题审委会进行了讨论，它们分别是：一是与目标公司签订的“对赌协议”的效力及能否履行；二是股东出资能否加速到期；三是如何理解公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款规定的清算义务人的责任；四是法定代表人未经授权对外提供担保，公司应否承担责任；五是违约方能否起诉解除合同；六是混合担保中承担了担保责任的担保人能否向其他担保人追偿；七是因登记簿设置原因，导致登记簿记载与合同约定的担保范围不一致的情况下，究竟应以合同约定还是以登记簿记载为准来确定担保物权的担保范围；八是在房地分别抵押情况下，如何确定抵押范围以及清偿顺序；九是让与担保的效力如何；十是场外配资合同无效，应否以及如何返还利息；十一是如何理解信托财产的独立性；十二是实际权利人能否对抗一般债权人的执行。

问：请您谈谈纪要中公司纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？

答：纪要对“对赌协议”、股东出资加速到期、表决权限制、有限责任公司清算义务人的责任、公司人格否认、公司对外担保等争议问题统一了裁判思路。关于“对赌协议”的效力及履行。纪要规定，投资方与目标公司签订的“对赌协议”在不存在法定无效事由的情况下，一方当事人仅以协议存在股权回购或者金钱补偿约定为由，主张

协议无效的，人民法院不予支持。但当事人主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”或股份回购的强制性规定，判决是否支持其请求。关于股东出资应否加速到期。纪要规定了两种例外情形：一是公司作为被执行人的案件，因穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；二是在公司债务产生后，公司股东（大）会决议延长股东出资期限的。关于公司人格否认。纪要明确，公司人格独立和股东有限责任是公司法的基本原则。否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，只是股东有限责任的例外情形，旨在运用平衡的方法矫正有限责任制度在特定法律事实发生时对债权人保护的失衡现象。要准确把握《公司法》第 20 条第 3 款的规定精神。要根据查明的案件事实，进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用现象，均应当引起高度重视。纪要对否定公司人格的 3 种典型情形（人格混同、过度支配与控制、资本显著不足）如何把握进行了细化。关于有限责任公司清算义务人的责任。纪要明确，公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款规定的“怠于履行义务”，是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后，在能够履行清算义务的情况下，故意拖延、拒绝履行清算义务，或者因过失导致无法进行清算的消极行为。股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施，或者小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员

担任该机关成员,且从未参与公司经营管理,则不是“怠于履行义务”。有限责任公司的股东能够证明其“怠于履行义务”与公司主要财产、账册、重要文件等灭失之间没有因果关系,其不应承担连带清偿责任。

关于公司对外担保。纪要明确,根据《公司法》第 16 条的规定,担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项,必须以公司股东(大)会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自对外提供担保的,构成越权代表,人民法院应当根据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定,区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力:债权人善意的,合同有效;反之,合同无效。债权人的善意,是指债权人对公司机关决议内容进行了审查,但这种审查一般限于形式审查,只要求尽到必要的注意义务即可,标准不宜太过严苛。纪要规定,担保合同有效,债权人请求公司承担担保责任的,人民法院依法予以支持;担保合同无效,债权人请求公司承担担保责任的,人民法院不予支持,但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造,债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的,人民法院不予支持。纪要还对表决权能否受限、有限公司的股权变动、侵犯优先购买权的股权转让合同的效力、上市公司为他人提供担保的合同效力、债务加入准用担保规则、实际出资人显名的条件以及股东代表诉讼等问题进行了规定。

问:请您谈谈纪要中合同纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路?

答：纪要对合同效力、合同履行与救济以及借款合同中的一些争议问题统一了裁判思路。关于合同无效及其法律后果。纪要从鼓励交易原则出发，明确了强制性规定的识别标准、违反公序良俗无效的适用情形，尽量避免泛化认定合同无效；明确了合同不成立、无效或者被撤销时的返还责任、折价补偿以及损害赔偿之间的关系，重申要根据诚实信用原则确定合同无效后的法律后果，不能使不诚信的当事人从合同无效中获利；规定了合同无效和解除时人民法院的释明义务，避免案结事不了现象的发生。关于批准生效合同未经批准的效力。纪要明确，法律、行政法规规定合同需要批准生效的，批准是法定的生效条件，未经批准的合同属于未生效合同，当事人既不能请求履行，也不能请求确认合同无效。纪要强调，尽管整个合同未生效，但报批义务及相关条款独立生效，一方可以请求另一方履行报批义务。报批义务人拒不履行报批义务的，另一方也可以直接请求解除合同，并请求其承担专门针对报批义务约定的违约责任。人民法院判令一方履行报批义务后，一方拒不履行判决的，应当承担相当于违约责任的责任。关于盖章行为的法律效力。盖章行为表明代表人或者代理人从事的是职务行为，因此，要根据签约人于盖章之时有无代表权或者代理权，并根据代表或者代理的相关规则来确定合同的效力。纪要强调，不能将重点放在公章的真伪上去，要纠正过分依赖鉴定来解决相关问题的裁判思路。关于以物抵债的性质和效力。纪要区别履行期限届满后签订的以物抵债和履行期限届满前签订的以物抵债两种情形，而异其处理方式。前一种以物抵债协议，当事人可以直接请求履行；后一种以

物抵债协议，当事人不能直接请求履行，只能根据原债权债务关系确定双方的权利义务关系。关于合同解除。纪要明确了通知解除的条件，强调要根据诚实信用原则认定约定解除的条件。纪要规定，违约方在合同僵局的前提下，符合下列条件的，违约方起诉请求解除合同的，人民法院应予支持：违约方不存在恶意违约的情形；违约方继续履行合同，对其显失公平；守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。关于金钱之债的裁判思路。纪要明确，要坚持金融服务实体经济原则，区别对待金融借贷与民间借贷，适用不同的利率标准。关于民间借贷，着重从规范高利转贷以及职业放贷人两个方面着手，从宽认定高利转贷行为的牟利标准以及借款人知情标准，明确职业放贷行为无效；关于金融借贷，纪要着重对变相利息进行规制；纪要强调，作为对价的价款或报酬给付之债，并非借款合同项下的还款义务，不能以民间借贷利率上限作为判断违约金是否过高的标准，避免简单地以民间借贷利率的司法保护上限作为调整依据。此外，纪要还对撤销权的行使方式、抵销的效力等问题进行了规定，明确撤销权也可以抗辩的方式行使；抵销的效力溯及至抵销条件成就之时，而非抵销通知达到之时。

问：请您谈谈纪要中担保纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？

答：纪要对担保的一般规则、不动产担保物权、动产担保物权、非典型担保的一些争议问题统一了裁判思路。关于独立担保。纪要明确，从属性是担保的基本属性，要将独立担保限于独立保函司法解释规定的银行和非银行机构出具的独立保函的范围，不能任意扩大独立

保函的适用范围。其他当事人开立的独立保函以及当事人有关排除担保从属性的约定，应当认定无效。但根据“无效法律行为的转换”原理，在否定其独立担保效力的同时，应当将其认定为从属性担保，并根据主合同的效力状况区别对待担保合同的效力。关于担保责任的范围。纪要明确，担保人承担的担保责任不能大于主债务的范围，是担保从属性的必然要求。当事人通过针对担保责任约定专门的违约责任等方式，使担保人承担的责任范围大于、程度强于债务人所应承担的责任的，大于或者强于的部分无效，避免过度担保等对担保人不利现象的发生。关于混合担保中担保人之间的求偿问题。司法实践存在不同做法，理论界也有不同观点。为此，纪要明确，在混合担保中，根据《物权法》第 176 条的规定，承担了担保责任的担保人不能向其他担保人追偿。关于担保债权的范围。根据当前我国登记系统设置的实际情况，区别情形作出差别对待：对于不动产登记簿仅有“被担保主债权数额（最高债权数额）”表述，未设置“担保范围”栏目，导致合同约定的担保范围与登记簿记载不一致的，要根据合同约定来确定担保范围；对于系统设置比较规范，担保范围与登记簿记载一致的，则以登记簿记载为准。关于未办理登记的不动产抵押合同的效力。纪要明确，未办理抵押登记的，债权人既可以请求抵押人继续办理抵押登记，也可以请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任，但其范围不得超过抵押权有效设立时抵押人所应承担的责任。关于房地分别抵押。纪要明确，设定抵押时土地上有建筑物的，根据《物权法》第 182 条之规定，在当事人仅以房或者地抵押，或者房地产分别抵押给

不同债权人场合，均应当认为房地一并抵押。房地分别抵押给不同债权人的，应当依照《物权法》第 199 条的规定确定清偿顺序：登记在先的先清偿；同时登记的，按照债权比例清偿。关于流动质押。纪要肯定了流动质押的效力，明确既要根据合同约定确定监管人系受谁的委托来监管质物，也要根据监管人是否已经实际履行监管职责、质物实际受谁管领控制等因素综合判断质物是否已经交付，进而确定质权是否已经设立。关于浮动抵押的效力。浮动抵押有英式结晶说和美式登记说两种理论，纪要采登记说，明确登记在先的浮动抵押优先于登记在后的动产抵押受偿。关于非典型担保。纪要明确，应当认可非典型担保的合同效力，至于应否认可其物权效力，要看其是否完成了公示。以登记作为公示方法的，未在法定的登记机构登记的，不具有物权效力。关于让与担保。纪要明确，债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、

折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。此外，纪要还对借新还旧时旧贷上的担保物权是否随之消灭、抵押权随主债权转让时未办理变更登记是否影响受让人享有抵押权、动产抵押权与质权竞存时如何确定清偿顺序、保兑仓的性质和效力等问题作出了规定。

问：请您谈谈纪要中金融纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？

答：金融部分包括金融消费者权益保护、证券、营业信托、财产保险、票据纠纷案件审理 5 个方面的内容，纪要对其中的一些争议问题，统一了裁判思路。

关于金融消费者权益保护纠纷案件。纪要规定，在审理金融产品发行人、销售者以及金融服务提供者（以下简称卖方机构）与金融消费者之间因销售各类高风险等级金融产品和为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务而引发的民商事案件中，必须坚持“卖者尽责、买者自负”原则，将金融消费者是否充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实，依法保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为。卖方机构不能证明其已经按照法律、行政法规和相关监管规定的要求履行了适当性义务的，应当对金融消费者因此所受的损失承担赔偿责任。纪要还对举证责任、告知说明义务的衡量标准、损失赔偿数额的确定、免责事由进行了规定。

关于证券纠纷案件。纪要规定，对于需要借助其他学科领域的专

业知识进行职业判断的问题，要充分发挥专家证人的作用，使得案件的事实认定符合证券市场的基本做法和普遍认知或者认可的经验法则，责任承担与侵权行为及其主观过错程度相匹配，在切实维护投资者合法权益的同时，通过民事责任追究实现震慑违法的功能，维护资本市场公开、公平、公正的市场秩序。在案件审理方式方面，一些人民法院已经进行了将部分案件合并审理、在示范判决基础上委托调解等尝试，有条件的人民法院可以选择个案以《民事诉讼法》第 54 条规定的代表人诉讼方式对案件进行审理，逐步展开试点工作，为构建符合中国国情的证券民事诉讼制度积累审判经验，培养审判队伍。纪要还对统一登记立案、案件甄别及程序审查、选定代表人、揭露日和更正日的认定、重大性要件的认定等进行了规定。对于场外配资合同纠纷，纪要明确，将证券市场的信用交易纳入国家统一监管的范围，是维护金融市场透明度和金融稳定的重要内容。不受监管的场外配资业务，不仅盲目扩张了资本市场信用交易的规模，也容易冲击资本市场的交易秩序。融资融券作为证券市场的主要交易方式和证券经营机构的核心业务，依法属国家特许经营的金融业务，未经依法核准，任何单位和个人不得非法从事配资业务。在认定配资合同无效的同时，纪要还对配资方和用资方的法律责任进行了规定。

关于营业信托纠纷案件。纪要明确，对信托公司开展和参与的多层嵌套、通道业务、回购承诺等融资活动，要以其实际构成的法律关系确定其效力，并在此基础上依法确定各方的权利义务。按照“新老划断”的监管政策要求，在过渡期之前，一方当事人以信托目的违法

违规为由请求确认无效的，人民法院不予支持。在营业信托纠纷案件中，应当重点审查受托人在“受人之托，忠人之事”的财产管理过程中，是否恪尽职守，履行了谨慎、有效管理等法定或者约定义务，并将举证责任依法分配给受托人。除信托公司作为被告外，原告申请对信托公司固有资金账户的资金采取保全措施的，人民法院不应准许。信托公司作为案件被告，确有必要对其固有财产采取诉讼保全措施的，必须强化善意执行理念，防范发生金融风险。明确要求人民法院对信托公司的固有财产采取保全措施时，要尽量寻求依法平等保护各方利益的平衡点，优先采取方便执行且对信托公司正常经营影响最小的执行措施。纪要还对营业信托纠纷的认定、资产或者资产收益权转让及回购、劣后级受益人的责任承担、增信文件的性质、保底或者刚兑条款无效、信托财产的诉讼保全等进行了规定。

关于票据纠纷案件。纪要规定，贴现行的负责人或者有权从事该业务的工作人员与贴现申请人合谋，伪造贴现申请人与其前手之间具有真实的商品交易关系的合同、增值税发票等材料申请贴现，贴现行不享有票据权利。票据贴现属于国家特许经营业务，合法持票人向不具有法定贴现资质的当事人进行“贴现”的，该行为应当认定无效。人民法院在案件审理过程中，发现不具有法定资质的当事人以“贴现”为业的，因该行为涉嫌犯罪，应当将有关材料移送公安机关。纪要还对票据清单交易封包交易案件的处理原则、票据权利的认定以及民刑交叉的程序处理、恶意申请公示催告的权利救济等进行了规定。

关于保险纠纷案件。纪要规定，财产保险合同约定以投保人支付

保险费作为合同生效条件，但对该生效条件是否为全额支付约定不明，投保人已经支付部分保险费的，应当认定保险合同已经生效。关于仲裁协议对行使保险代位求偿权的保险人的约束力问题，纪要明确，保险代位求偿权是一种法定债权转让，被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。考虑到涉外民商事案件的处理常常涉及国际条约、国际惯例的适用，相关问题具有特殊性，故未将具有涉外因素的仲裁协议对保险人的约束力问题纳入纪要规范的范围。

问：请您谈谈纪要中破产纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？

答：为了进一步审理好破产案件，纪要再次明确和强调了破产审判工作总体思路和下一步工作重点，并对以下重要问题统一了裁判思路。关于受理后债务人财产保全和执行程序的处理。纪要首先强调了人民法院系统内部的责任追究机制，即相关人民法院未依法及时解除保全措施、移交处置权，或者中止执行程序并移交有关财产的，上级人民法院应当依法予以纠正；相关人员违反上述规定造成严重后果的，破产受理人民法院可以向人民法院纪检监察部门移送其违法审判责任线索。其次，对于国家行政机关采取的保全措施或者执行程序，纪要强调要积极与上述机关进行协调和沟通，取得有关机关的配合。关于重整中的债务人自行管理。纪要首次明确，重整期间，债务人同时符合下列条件的，经申请，人民法院可以批准债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：内部治理机制仍正常运转；债务人自

行管理有利于债务人继续经营；债务人不存在隐匿、转移财产的行为；债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。同时，纪要明确规定，经人民法院批准由债务人自行管理财产和营业事务的，管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权应当由债务人行使。关于重整中担保物权的恢复行使。针对《企业破产法》第 75 条关于重整期间对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使等规定，纪要在明确暂停行使一般原则的基础上，强调要注重维护企业重整价值的同时，依法平衡保护担保权人的合法权益。管理人或者自行管理的债务人如果认为担保物不是重整所必需的，应当及时对担保物进行拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保权人的债权。担保权人与管理人或者自行管理的债务人就担保权应否恢复行使发生争议的，应当由管理人或者自行管理的债务人举证证明担保物是否为重整所必需，人民法院据此裁定是否应当恢复行使。担保权人对人民法院不予批准恢复行使的裁定不服的，可以自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的人民法院申请复议。关于重整计划执行期间的有关问题。针对重整计划执行期间与监督期间的关系，纪要明确二者原则上应当保持一致。如果不一致的，人民法院在确定和调整重整程序中的管理人报酬方案时，应当根据重整期间和重整计划监督期间管理人工作量的不同予以区别，以提升管理人工作报酬确定的合理性。对于重整计划执行期间的债务人诉讼管辖问题，纪要明确因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用《企业破产法》第 21 条有关集中管辖的规定。关于无法清算案

件的审理与责任承担。针对实践中关于债务人相关人员下落不明或者财产状况不清的破产案件中相关主体的义务内容和责任范围、无法清算造成损失的责任性质、责任主体和追责方式不明，强制清算与破产清算制度适用错位等问题，纪要基于强制清算制度与破产清算制度的不同制度目标、不同适用条件，就此类破产清算案件中的责任承担问题予以纠偏，明确在破产程序终结后不能适用公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定判定债务人的原股东承担民事责任，避免不当突破股东有限责任原则。

问：纪要还涉及商事审判程序，请问这部分对哪些问题统一了裁判思路？

答：这部分包括案外人救济案件的审理和民刑交叉案件的程序处理两个问题。关于案外人救济案件各救济途径之间的关系。纪要界定了执行异议之诉与案外人申请再审以及第三人撤销之诉的关系，明确了执行异议之诉不以否定作为执行依据的生效裁判为目的，如认为裁判有错误，只能通过申请再审或提起第三人撤销之诉进行救济。纪要规定了同时符合案外人申请再审与第三人撤销之诉的条件时，要按照程序启动的先后顺序来确定相应的救济途径，限制当事人的程序选择权。纪要还规定了被遗漏的必要共同诉讼人申请再审的两种程序，明确了两种程序之间的区别。关于执行异议之诉的裁判规则。纪要规定了执行异议之诉案件的实体审查规则。在案外人依据另案生效裁判提起执行异议之诉的处理上，强调实质审查原则，而不拘泥于生效裁判作出的时间是在查封扣押之前还是之后。纪要同时规定，在案外人依

据另案生效裁判提出执行异议之诉时，要区别执行标的是金钱债权和非金钱债权作出不同处理。对于非金钱债权，如果作为执行依据的生效裁判是确权裁判，不论作为执行异议依据的裁判是确权裁判还是给付裁判，一般不应据此排除执行，但人民法院应当告知案外人对作为执行依据的确权裁判申请再审；如果作为执行依据的生效裁判是给付标的物的裁判，而作为提出异议之诉依据的裁判是确权裁判，一般应据此排除执行，此时人民法院应告知其对该确权裁判申请再审；如果两个裁判均属给付标的物的裁判，人民法院需依法判断哪个裁判所认定的给付权利具有优先性，进而判断是否可以排除执行。对于金钱债权，作为案外人提起执行异议之诉依据的生效裁判将执行标的确权给案外人，可以排除执行；作为案外人提起执行异议之诉依据的生效裁判，未将执行标的物确权给案外人，而是基于不以转移所有权为目的的有效合同（如租赁、借用、保管合同），判令向案外人返还执行标的物的，其性质属于物权请求权，亦可以排除执行；基于以转移所有权为目的的有效合同（如买卖合同），判令向案外人交付标的物的，其性质属于债权请求权，不能排除执行；如果案外人提出执行异议之诉依据的生效法律文书认定以转移所有权为目的的合同（如买卖合同）无效或应当解除，进而判令向案外人返还执行标的物的，只有在案外人已经返还价款的情况下，才能排除普通债权人的执行。在不动产买受人提起的执行异议之诉的处理上，对于未办理过户登记是否基于买受人自身原因，纪要作了细化的规定。在消费者购房人排除执行的规定中对于“买受人名下无其他用于居住的房屋”作了细化的规定。在

消费者购房人权利与抵押权冲突的处理上，认定在符合规定条件的情况下消费者购房人的权利优先于抵押权，贯彻了生存利益至上的原则。关于债权人能否提起第三人撤销之诉。纪要从设立第三人撤销之诉的目的出发，规定特定条件下，债权人可以提起第三人撤销之诉进行救济的三种债权。关于房屋消费者的权利与抵押权冲突的处理。纪要明确，根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的规定，符合本纪要第 125 条规定的，应当认定买受人对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益。但是，买受人购买二手房的，或者买受人知道该商品房出售前已经办理抵押登记的，其对执行标的的享有不足以排除强制执行的民事权益，除非抵押权人同意转让。

关于民刑交叉案件分别审理的原则和具体情形。纪要规定，同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理，并且明确列举了应当分别审理的五种具体情形。关于涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理问题。集资诈骗、非法吸收公众存款等涉众型经济犯罪，由于所涉人数众多、当事人分布地域广、标的额特别巨大、影响范围广，严重影响社会稳定，故对于受害人就同一事实提起的以犯罪嫌疑人或者刑事被告人为被告的民事诉讼，人民法院应裁定不予受理，并将有关材料移送侦查机关、检察机关或者正在审理该刑事案件的人民法院。除上述人民法院不予受理的情形外，要防止通过刑事手段干预民商事审判，搞地方保护，影响营商环境。当事人因租赁、买卖、金融借款等与涉嫌集资诈骗、非法吸收公众存款等涉众型经济犯罪无关的民事纠纷，请求上述主体

承担民事责任的，人民法院应予受理。关于民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件。纪要明确，如果民商事案件必须以相关刑事案件的审理结果为依据，而刑事案件尚未审结的，应当根据《民事诉讼法》第 150 条第 5 项的规定中止诉讼。如果民商事案件不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据，则民商事案件应当继续审理。

问：请问纪要适用哪些案件？

答：需要强调的是，纪要不是司法解释，不能作为裁判依据进行援引。人民法院尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据纪要的相关规定进行说理。

银行保险机构公司治理监管评估办法（试行）

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

银保监发〔2019〕43 号

日期：2019 年 11 月 29 日

各银保监局，各大型银行、股份制银行，外资银行，各保险集团（控股）公司、保险公司、相互保险社：

为进一步加强银行保险机构公司治理监管，切实提升公司治理有效性，现将《银行保险机构公司治理监管评估办法（试行）》印发给你们，请遵照执行。

中国银保监会

2019 年 11 月 25 日

第一章 总则

第一条 为推动银行保险机构提升公司治理有效性，促进银行业和保险业长期稳健发展，根据《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国保险法》等法律法规及监管规定，制定本办法。

第二条 本办法所称公司治理监管评估是指中国银保监会及其派出机构依法对银行保险机构公司治理水平和风险状况进行判断、评价和分类，并根据评估结果依法实施分类监管。

第三条 本办法适用于中华人民共和国境内依法设立的商业银行

和商业保险机构，包括：国有大型商业银行、股份制商业银行、城市商业银行、民营银行、农村商业银行、外资银行、保险集团（控股）公司、保险公司、相互保险社及自保公司。

第四条 银行保险机构公司治理监管评估应遵循依法合规、客观公正、标准统一、突出重点等原则。

第二章 评估内容和方法

第五条 银行保险机构公司治理监管评估内容主要包括：党的领导、股东治理、董事会治理、监事会和高管层治理、风险内控、关联交易治理、市场约束、其他利益相关者治理等方面。

第六条 公司治理监管评估包括合规性评价、有效性评价、重大事项调降评级三个步骤。

合规性评价：满分 100 分，主要考查银行保险机构公司治理是否符合法律法规及监管规定，监管部门对相关指标逐项评价打分。

有效性评价：重点考查银行保险机构公司治理机制的实际效果，主要关注存在的突出问题和风险。监管部门在合规性评价基础上对照有效性评价指标进行扣分；对银行保险机构改善公司治理有效性的优秀实践可予以加分。

重大事项调降评级：当机构存在公司治理重大缺陷甚至失灵情况时，监管部门对前两项综合评分及其对应评估等级进行调降，形成公司治理监管评估结果。

合规性指标或有效性指标存在的问题连续若干年得不到整改，可视情况加大扣分力度。第二年不予整改的，可予以该指标分值两倍扣

分；第三年不予整改的，可予以该指标分值四倍扣分，第四年不予整改的，可予以该指标分值八倍扣分。以此类推。

第七条 公司治理监管评估总分为 100 分，评估等级分为五级：90 分以上为 A 级，80 分以上至 90 分以下为 B 级，70 分以上至 80 分以下为 C 级，60 分以上至 70 分以下为 D 级，60 分以下为 E 级。

第八条 存在下列情形的，可直接评定为 E 级：

- （一）拒绝或者阻碍公司治理监管评估；
- （二）隐瞒公司治理重要事实、资产质量等方面的重大风险或提供虚假材料；
- （三）股东虚假出资、出资不实、循环注资、抽逃出资或变相抽逃出资；
- （四）股东通过隐藏实际控制人、隐瞒关联关系、隐形股东、股权代持、表决权委托、一致行动约定等隐性行为规避监管审查，对银行保险机构的控制权或主导权造成实质影响；
- （五）公司治理机制失灵，股东（大）会、董事会长期无法正常召开或做出决策；
- （六）出现兑付危机、偿付能力严重不足；
- （七）监管部门认定的其他公司治理机制失灵情形。

第九条 银保监会可以根据公司治理监管工作需要，修订完善银行保险机构公司治理监管评估内容、评价指标及评分规则，并及时告知银行保险机构。

第三章 评估程序和分工

第十条 公司治理监管评估每年开展一次，主要评估上一年度公司治理状况。在公司治理监管评估过程中，监管部门可结合实际，适当向前追溯或向后延伸。

第十一条 公司治理监管评估工作办公室设在银保监会公司治理监管部，统筹指导银行保险机构公司治理监管评估工作；各机构监管部门、各银保监局具体实施公司治理监管评估工作。

第十二条 公司治理监管评估流程主要包括：机构自评、监管评估、结果反馈、督促整改等环节。

第十三条 银行保险机构按照规定开展公司治理自评估，形成对本机构的公司治理自评估报告，每年 1 月底前将自评估报告及相关证明材料报送监管部门。

第十四条 银保监会直接监管的银行保险机构的监管评估，由相关机构监管部门组织实施；银保监局直接监管的银行机构的监管评估，由银保监局组织实施。相关机构监管部门结合日常监管信息、机构风险状况等情况，对银保监局直接监管银行机构的评估结果进行复核。

监管评估采取非现场评估和现场评估相结合的方式。每一年度现场评估比例原则上不低于同一类型机构的 30%。

监管评估应重点结合银行保险机构自评估报告及非现场监管、现场检查等掌握的信息，对相关机构公司治理评分要素逐项评分，明确评分依据，对发现的重大问题予以确认，形成监管评估报告。

机构监管部门、银保监局原则上应于每年 4 月底前完成监管评

估，并将相关情况报公司治理监管评估工作办公室。

第十五条 结果反馈由负责监管评估的机构监管部门和银保监局实施，反馈内容包括公司治理监管评估结果、公司治理存在的主要问题及整改要求。

第十六条 负责监管评估的机构监管部门和银保监局应当督促相关机构认真落实整改要求。相关机构在收到监管部门反馈结果后，应当根据监管要求形成整改报告，报送相关机构监管部门或银保监局。

第十七条 负责监管评估的机构监管部门和银保监局应当根据评估结果对相关机构采取相应的监管措施。在公司治理监管评估过程中发现银行保险机构存在违法违规行为，符合行政处罚情形的，应当及时启动立案调查程序。

第十八条 银保监会建立银行保险机构公司治理监管评估信息系统，加强评估全过程的信息化管理。

第四章 评估结果和运用

第十九条 公司治理监管评估结果是衡量银行保险机构公司治理水平的重要标准。

评估等级为 A 级（优秀），表示相关机构公司治理各方面健全，未发现明显的合规性及有效性问题，公司治理机制运转有效。

评估等级为 B 级（较好），表示相关机构公司治理基本健全，同时存在一些弱点，相关机构能够积极采取措施整改完善。

评估等级为 C 级（合格），表示相关机构公司治理存在一定缺陷，公司治理合规性或有效性需加以改善。

评估等级为 D 级（较弱），表示相关机构公司治理存在较多突出问题，合规性较差，有效性不足，公司治理基础薄弱。

评估等级为 E 级（差），表示相关机构公司治理存在严重问题，合规性差，有效性严重不足，公司治理整体失效。

第二十条 银保监会将公司治理监管评估结果作为监管部门配置监管资源、采取监管措施和行动的重要依据，并在市场准入、现场检查立项、监管评级、监管通报等环节加强对评估结果的运用。

第二十一条 银保监会根据公司治理监管评估结果，对银行保险机构依法采取不同监管措施：

（一）对 A 级机构，不采取特别监管措施。

（二）对 B 级机构，应关注公司治理风险变化，并通过窗口指导、监管谈话等方式指导机构逐步完善公司治理。

（三）对 C 级机构，除可采取对 B 级机构的监管措施外，还可视情形依法采取下发风险提示函、监管意见书、监管措施决定书、监管通报，责令机构对相关责任人予以问责，要求机构限期整改等措施。

（四）对 D 级机构，除可采取对 C 级机构的监管措施外，在市场准入中，认定其公司治理未达到良好标准。同时，还可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国保险法》等法律法规，采取责令调整相关责任人、责令暂停部分业务、停止批准开办新业务、停止批准增设分支机构、限制分配红利和其他收入等监管措施。

（五）对 E 级机构，除可采取对 D 级机构的监管措施外，还可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国保险法》

等法律法规，对机构及责任人进行处罚。

第五章 附则

第二十二条 本办法所称“以上”含本数，“以下”不含本数。

第二十三条 法律法规及监管规定对外资银行、外资保险公司、相互保险社、自保公司股东股权及公司治理另有规定的，从其规定。

第二十四条 本办法由银保监会负责解释和修订。

第二十五条 本办法自发布之日起施行。《保险法人机构公司治理评价办法（试行）》（保监发〔2015〕112 号）同时废止。

上海高院参考性案例第 78 号——金融领域违规代持股合同无效

来源：法务部公众号

日期：2019 年 11 月 11 日

经上海市高级人民法院审判委员会 2019 年第 8 次会议讨论决定，现将李某诈骗案等五件案例，作为上海市高级人民法院 2019 年第三批（总第九批）参考性案例予以发布，供全市法院在审判类似案件时参考。

其中，参考性案例第 78 号——杉浦立身诉龚某股权转让纠纷案，人民法院认定：上市公司在证券发行过程中，如发行人的股权存在隐名代持，属于违反证券市场的公共秩序性规则，签订的隐名代持股权协议应认定为无效。

【裁判要旨】

关键词：金融/上市公司股权/发行上市/隐名代持/公序良俗/投资收益分配/外国投资者

裁判要点：

1. 判断法律法规以外的其它规则是否构成证券市场公共秩序性规则时，应从规则保护证券市场利益的社会整体性、规则制订发布的主体、程序以及公众知晓度和认同度等方面进行综合考量认定。

2. 上市公司在证券发行过程中如实披露股份权属情况，禁止发行人的股权存在隐名代持，属于证券市场的公共秩序性规则。行为人违

反该公共秩序性规则，签订隐名代持证券发行人股权协议的，应认定为无效。

3. 股权代持协议被认定为无效，投资收益不宜适用恢复原状的，应根据公平原则，在充分考虑对投资收益的贡献程度以及对投资风险的承受程度等情形下进行合理分配；当事人主张以标的股票变现所得返还投资款并分配收益的，符合意思自治原则，可予支持。

相关法条：

《中华人民共和国民法总则》第 8 条、第 143 条、第 153 条第 2 款

《中华人民共和国合同法》第 52 条第 4 项、第 58 条

【案例索引】

【案例名称】杉浦立身诉龚某股权转让纠纷案

【审理法院】上海金融法院

【案号】(2018)沪 74 民初 585 号

【案情简介】

杉浦立身系日本国公民，龚某系中国公民。2005 年双方签订《股份认购与托管协议》，约定杉浦立身以人民币（以下币种同）4.36 元/股的价格向龚某购买上海格尔软件股份有限公司（以下简称格尔软件公司）股份 88 万股，并委托龚某管理；龚某根据杉浦立身的指示处分股份，对外则以自己名义行使股东权利，将收益及时全部交付给杉浦立身。2017 年格尔软件公司在上海证券交易所首次公开发行股票并上市，在股票发行上市过程中，龚某作为股东曾多次出具系争

股份清晰、未有代持的承诺。2018 年格尔软件公司向全体股东按每 10 股派发现金红利 4 元，用资本公积按每 10 股转增 4 股的比例转增股本。之后，龚某名下的格尔软件股份数量增加至 123.2 万股。之后双方对《股份认购与托管协议》的效力和股份收益分配发生纠纷诉至法院，杉浦立身请求判令龚某交付格尔软件股份的收益（包括配股、送股所取得的所有股票收益）或者按照格尔软件股份市值返还投资款，赔偿 2017 年红利损失以及因维权而发生的律师费 150,000 元、保全担保服务费 30,000 元。

【裁判结果】

上海金融法院于 2019 年 4 月 30 日作出(2018)沪 74 民初 585 号民事判决，判令：

一、龚某于判决生效之日起十日内向杉浦立身支付 2017 年现金红利 352,000 元（扣除应缴纳税费）的 70%；

二、杉浦立身可在判决生效后十日内与龚某协商，对龚某名下 123.2 万股格尔软件公司股票进行出售，若协商不成，杉浦立身可申请对上述股票进行拍卖、变卖，上述股票出售、拍卖、变卖所得款项中优先支付杉浦立身投资款 3,836,800 元，若所得款项金额超过投资款金额，超过部分的 70%归杉浦立身所有，剩余部分归龚某所有；

三、龚某应于判决生效之日起十日内向杉浦立身支付律师费 100,000 元、保全担保服务费 30,000 元；

四、驳回杉浦立身的其余诉讼请求。

一审宣判后，原、被告双方均未上诉，判决已发生法律效力。

【裁判观点】

法院生效裁判认为，我国《民法总则》第一百五十三条第二款规定：“违背公序良俗的民事法律行为无效”。公序良俗的概念具有较大弹性，在具体案件中应审慎适用，人民法院应避免过度克减民事主体的意思自治。公序良俗包括公共秩序和善良风俗。**证券领域的公共秩序性规定应先根据该领域的法律法规予以判断**，在上位法律无明确规定的情况下，判断某一规则是否构成公共秩序性规定时，应从实体正义和程序正当两个层面进行考量：

第一，就实体正义而言，我国《证券法》是我国证券市场的基本法，其第一条规定的立法目的是规范证券发行和交易行为，保护投资者的合法权益，维护社会经济秩序和社会公共利益，促进社会主义市场经济的发展。因此，证券市场的公共秩序应是体现《证券法》立法宗旨，属于证券市场基本交易规范，关涉证券市场根本性、整体性利益和广大投资者合法权益，一旦违反将损害证券市场基本交易安全的基础性秩序。一方面，股票发行上市是证券市场的基本环节，经此环节，公司的股权结构发生重大变化，股东范围扩至公开市场上潜在的广大投资者，证券市场严格的监管标准也对公司治理能力提出更高要求，因此发行人的股权结构清晰就显得十分重要。如果发行人的股权不清晰，不仅会影响公司治理的持续稳定，还会影响公司落实信息披露、内幕交易和关联交易审查、高管人员任职回避等证券市场的基本监管要求，容易引发权属纠纷。为此，中国证券监督管理委员会（以下简称证监会）于 2006 年 5 月 17 日颁布的《首次公开发行股票并上

市管理办法》第十三条规定：“发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。”另一方面，上市公司披露的信息是影响股票价格的基本因素。要求上市公司在股票发行上市的过程中保证信息的真实、准确、完整，是维护证券市场有效运行的基本准则，也是广大投资者合法利益的基本保障。发行人的股权结构是影响公司经营状况的重要因素，属于发行人应当披露的重要信息。对此，《证券法》第六十三条规定：“发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。”第六十八条第三款规定：“上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。”综合上述两方面的分析可以看出，发行人必须股权清晰，股份不存在重大权属纠纷，且上市需遵守如实披露的义务，披露的信息必须真实、准确、完整。申言之，即**发行人应当如实披露股份权属情况，禁止发行人的股份存在隐名代持情形**。法院认为，上述规则属于证券市场基本交易规范，关系到以信息披露为基础的证券市场整体法治秩序和广大投资者合法权益，从实体正义层面认定符合证券市场公共秩序的构成要件。

第二，就程序正当而言，《证券法》第十二条规定：“设立股份有限公司公开发行股票，应当符合《中华人民共和国公司法》规定的条件和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件”。

《证券法》本身并未对股份公司公开发行股票的具体条件作出规定，而是明确授权证监会对此加以规范。证券市场具有创新发展快、专业

性强等特点，欲实现《证券法》规范目的，离不开专业监管机构的依法监管。因此，《证券法》第七条规定：“国务院证券监督管理机构依法对全国证券市场实行集中统一监督管理。”证监会作为由《证券法》规定，经国务院批准，对证券行业进行监督管理的专门机构，在制定股票发行上市规则方面具有专业性和权威性。法院认为，《证券法》授权证监会对股票发行上市的条件作出具体规定，实质是将立法所确立之原则内容交由证监会予以具体明确，以此形成能够及时回应证券市场规范需求的《证券法》规则体系。证监会在制定《首次公开发行股票并上市管理办法》的过程中向社会公开征求意见，制定后也向社会公众予以公布，符合规则制定的正当程序要求，而且上述办法中关于发行人股权清晰不得有重大权属纠纷的规定契合《证券法》的基本原则，不与其他法律、行政法规相冲突，已经成为证券监管的基本规范和业内共识。发行人信息披露义务由《证券法》明文规定，经严格的立法程序制订。因此，发行人应当如实披露股份权属情况，禁止发行人的股份存在隐名代持情形，从程序层面亦符合证券市场公共秩序的构成要件。

结合上述两点分析，法院认为，发行人应当如实披露股份权属情况，禁止发行人的股份存在隐名代持情形，属于证券市场中应当遵守、不得违反的公共秩序。本案中，格尔软件公司上市前，龚某代杉浦立身持有股份，以自身名义参与公司上市发行，隐瞒了实际投资人的真实身份；在格尔软件公司对外披露事项中，龚某名列其前十大流通股股东。杉浦立身和龚某双方的行为构成了发行人股份隐名代持，违反

了证券市场的公共秩序，损害了证券市场的公共利益，故依据《民法总则》第八条、第一百四十三条、第一百五十三条第二款和我国《合同法》第五十二条第四项的规定，应认定为无效。

关于系争股份和相关投资收益归属问题。

股权代持协议被认定无效后，根据《合同法》第五十八条的规定，“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”无效合同财产利益的处理旨在恢复原状和平衡利益，亦即优先恢复到合同订立前的财产状态，不能恢复原状的则应当按照公平原则在当事人之间进行合理分配。按照上述原则，本案中，首先，系争格尔软件股份应归龚某所有，龚某作为格尔软件公司股东围绕公司上市及其运营所实施的一系列行为有效；其次，本案中不存在投资亏损使得股份价值相当的投资款贬损而适用过错赔偿的情形，故杉浦立身向龚某支付的投资款 3,836,800 元应予返还；再次，系争格尔软件股份的收益，包括因分红以及上市而发生的大幅增值，并非合同订立前的原有利益，而是合同履行之后新增的利益，显然不属于恢复原状之适用情形。如何分配应由双方当事人协商确定，协商不成的应当适用公平原则合理分配：即根据对投资收益的贡献程度以及对投资风险的承受程度等情形，即“谁投资、谁收益”与“收益与风险相一致”进行合理分配。首先，从双方之间支付资金，订立协议和股份过户的时间顺序来看，龚某并无出资以最终获得股份所有权的投资意图。反之，

杉浦立身的投资意图则显著体现于系争《股份认购与托管协议》中，即通过支付投资款以换取系争股份的长期回报。因此，投资系争股份的资金最初来自于杉浦立身，亦是杉浦立身实际承担了长期以来股份投资的机会成本与资金成本。其次，虽然系争《股份认购与托管协议》无效，但无效之原因系违反公序良俗而非意思表示瑕疵，因此该协议中关于收益与风险承担的内容仍体现了双方的真实意思。根据约定，龚某须根据杉浦立身的指示处分系争股份，并向其及时全部交付收益。庭审过程中，双方亦确认龚某在代持期间未收取报酬。可见在双方的交易安排中，龚某仅为名义持有人，实际作出投资决策和承担投资后果的系杉浦立身本人，若发生格尔软件公司上市失败或经营亏损情形，最终可能遭受投资损失的亦是杉浦立身。根据上述两方面的考虑，法院认为应由杉浦立身获得系争股份投资收益的大部分。同时，龚某在整个投资过程中起到了提供投资信息、交付往期分红，配合公司上市等作用，为投资增值做出了一定贡献，可以适当分得投资收益的小部分。综合上述情况，杉浦立身应当获得投资收益的 70%，龚某应当获得投资收益的 30%。案件审理中，龚某表示无力筹措资金，申请将系争格尔软件股份进行拍卖、变卖，就所得款项减除成本后在双方当事人之间进行分配。杉浦立身对此予以同意。法院认为，此为双方当事人就系争股份处置方式及由此确定可分配之股份收益范围达成一致意见，属于依法处分自身权利的行为，不违反法律法规的禁止性规定，可予支持。

【参考案例】

【案例索引】

“杨金国与林金坤委托投资协议纠纷案民事裁定书”

审理法院：最高人民法院

案 号：（2017）最高法民申 2454 号

【裁判观点】

诉争协议即为上市公司股权代持协议，对于其效力的认定则应当根据上市公司监管相关法律法规以及《中华人民共和国合同法》等规定综合予以判定。

首先，中国证券监督管理委员会于 2006 年 5 月 17 日颁布的《首次公开发行股票并上市管理办法》第十三条规定：“发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。”《中华人民共和国证券法》第十二条规定：“设立股份有限公司公开发行股票，应当符合《中华人民共和国公司法》规定的条件和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件”。第六十三条规定：“发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。”中国证券监督管理委员会于 2007 年 1 月 30 日颁布的《上市公司信息披露管理办法》第三条规定：“发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员应当忠实、勤勉地履行职责，保证披露信息的真实、准确、完整、及时、公平”。根据上述规定等可以看出，公司上市发行人必须股权清晰，且股份不存在重大权属纠纷，并公司上市需遵守如实披露的义务，披露的信息必须真实、准确、完整，这是证券行业监管的

基本要求，也是证券行业的基本共识。由此可见，上市公司发行人必须真实，并不允许发行过程中隐匿真实股东，否则公司股票不得上市发行，通俗而言，即上市公司股权不得隐名代持。本案之中，在亚玛顿公司上市前，林金坤代杨金国持有股份，以林金坤名义参与公司上市发行，实际隐瞒了真实股东或投资人身份，违反了发行人如实披露义务，为上述规定明令禁止。

其次，中国证券监督管理委员会根据《中华人民共和国证券法》授权对证券行业进行监督管理，是为保护广大非特定投资者的合法权益。要求拟上市公司股权必须清晰，约束上市公司不得隐名代持股权，系对上市公司监管的基本要求，否则如上市公司真实股东都不清晰的话，其他对于上市公司系列信息披露要求、关联交易审查、高管人员任职回避等等监管举措必然落空，必然损害到广大非特定投资者的合法权益，从而损害到资本市场基本交易秩序与基本交易安全，损害到金融安全与社会稳定，从而损害到社会公共利益。

关于接受其他公司提供担保的风险警示函

来源：法务部公众号

日期：2019 年 11 月 28 日

致：各债权人

实践中，公司作为担保人为他人提供担保是一种极为常见的经济活动，各债权人也时常会接受其他公司为债务人提供的保证、质押或抵押等各种类型的担保。

日前，《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254 号）（以下简称“《九民纪要》”）发布，对公司为他人提供担保的合同效力问题进行了规范，与以往实践操作及审判路径发生重大变化，值得引起债权人重点关注和高度重视。

1、订立担保合同时债权人必须对公司决议进行审查

在公司为他人提供担保这一可能影响股东利益的场合，为保护股东的合法权益，公司担保并不是法定代表人所能单独决定的事项，而须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。

《公司法》第 16 条将公司担保分为关联担保与非关联担保两类。关联担保系公司为股东或实际控制人提供担保；非关联担保系公司为股东及实际控制人之外的主体提供担保。因担保对象存在差异，公司

法对于相应决议的要求也存在一定区别。其中，关联担保须经股东（大）会决议，且在关联股东回避前提下须由出席会议过半数表决权股东通过；非关联担保则可依照公司章程由董事会或股东（大）会决议。

本次《九民纪要》第 17 至 19 条则进一步明确了未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表；仅在债权人善意时合同有效，反之合同无效。对于债权人是否善意的认定，《九民纪要》第 18 条所确立的唯一判断标准即债权人在订立担保合同时是否对公司机关决议进行了审查。

就具体审查义务而言，《公司法》对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定，相应地，债权人的审查义务也有所区别。在公司为股东或实际控制人提供关联担保的情形下，债权人应当在订立合同时对【股东（大）会决议】进行形式审查，且在排除被担保股东表决权情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人员也符合公司章程规定；在公司为股东或实际控制人以外的人提供非关联担保情形下，债权人在订立担保合同时需对【董事会决议或股东（大）会决议】进行形式审查，且同意决议的人数及签字人员符合公司章程规定。此处形式审查是指对于决议形式是否合法的审查，包括决议是否由公司有权机构作出、是否符合公司法或章程约定的多数通过、关联股东是否回避等等，而无需对决议是否真实、决议程序是否违法、签章是否真实等实质性内容进行审查。

同时，《九民纪要》也规定了 4 种例外情况。在该 4 类例外情形

下，无论债权人是否知道公司担保未经决议，都应当认定担保合同有效：

（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；

（2）公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；

（3）公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系；

（4）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

2、未对公司决议进行审查将导致担保合同无效

《九民纪要》第 17 条规定

在法定代表人越权担保情形下，担保合同效力依据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。

《合同法》第 50 条规定

在法定代表人越权担保情形下，担保合同效力依据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。

此次《九民纪要》在《合同法》第 50 条的逻辑基础上，对越权担保合同相对人“善意”的认定做出了十分严格的要求：其推定《公司法》第 16 条的规定具有公示作用，相对人理应知悉，并应证明自己按照法律规定尽到了对公司内部决议的审查义务；故法定代表人越

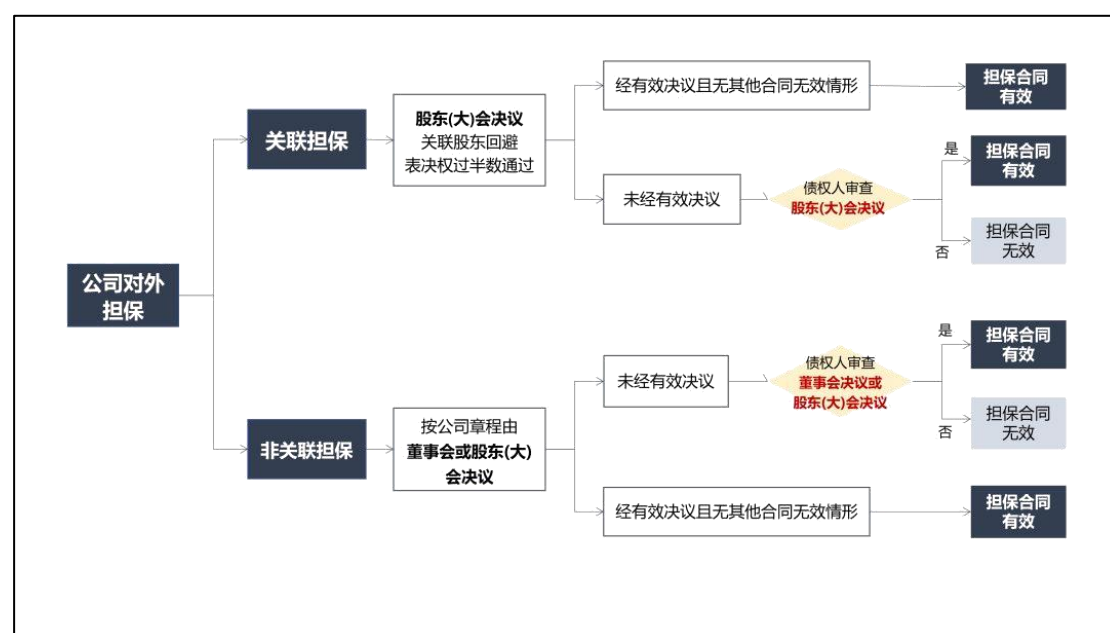
权订立的担保合同原则上无效，仅在债权人能够证明其已审查公司相关决议时才构成“善意”，方可认定担保有效。

实际上，这一逻辑在此前最高院的判例中已有体现。

如最高院第三巡回法庭典型案例【（2017）最高法民再 209 号】中，最高院认为“在公司为他人提供担保这一可能影响股东利益的场合，立法规定了公司机关决议前置程序以限制法定代表人的代表权限。在公司内部，为他人提供担保的事项并非法定代表人所能单独决定，其决定权限交由公司章程自治：或由公司股东决定，或是委诸商业判断原则由董事会集体讨论决定；在为公司股东或实际控制人提供担保的场合，则必须交由公司其他股东决定。这种以决议前置的方式限制法定代表人担保权限的立法安排，其规范意旨在于确保该担保行为符合公司的意思，不损害公司、股东的利益。据此，能够证明张康生享有以宏安公司名义为他人提供担保的代理权外观的证据，只能限于宏安公司的股东会决议或者执行董事的授权，或者是能够证明案涉担保行为确系宏安公司真实意思的其他相关证据。而在本案中，无论是张康生与宏安公司之间的挂靠关系，还是张康生因此而持有相关印章、文件的事实，均不足以表彰其代理权限的存在。”

又如最高法在【（2019）最高法民申 535 号】案件中认定“杨为海在与 XX 签订《协议书》《房屋买卖合同》时，本应审查 XX 以三冠公司名义为其个人提供担保是否符合《中华人民共和国公司法》第十六条第二款规定，已经该公司股东会决议同意，但其未要求 XX 出示三冠公司同意担保的股东会决议，也未提供证据证明其有理由相信该

担保行为已经三冠公司股东会决议同意，故其自身存在明显过错，其属于《中华人民共和国合同法》第五十条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》第十一条规定的应当知道 X X 的行为属于超越权限的相对人，不属于善意相对人。”



图示：公司对外担保的合同效力

3、担保合同无效后债权人的救济途径

在债权人权益救济方面，《九民纪要》第 20 条明确担保合同无效情形下，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理；公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。

《担保法》第 5 条第 2 款规定：“担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”《担保法司法解释》第七条规定：“主合同有效而担保合同

无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一。”

结合《九民纪要》及《担保法》相关规定，担保合同被认定无效后，债权人无法请求公司承担担保责任，但可依法请求公司承担一定的民事赔偿责任。在法定代表人未按《公司法》规定越权提供担保，且债权人未尽审查义务导致的担保合同无效情形下，担保人与债权人均存在一定过错，债权人可以请求公司对其经济损失承担一定民事责任，但公司承担责任部分不超过债务人不能清偿部分的二分之一。

面对此次《九民纪要》树立的公司担保效力规范，债权人在与公司订立担保合同时，应当打破“公章即公司”这一传统认知，务必审慎履行相关公司机关决议的形式审查义务。如债权人已签署担保合同的，可尽快争取公司有权机关出具决议，对合同效力予以追认。同时，从进一步防范风险角度考虑，在此后订立担保合同时，可增加对于担保程序瑕疵的违约条款，以缩小担保程序瑕疵所致风险。

【法务部操作指引】

1、**【区分】**拟接受其他公司提供担保前，请先厘清担保人与被担保人之间的关系，区分是否构成关联担保：为公司股东或者实际控制人提供的构成关联担保，为公司股东或者实际控制人以外的人提供的构成非关联担保。这将决定您作为债权人的审查注意义务程度的不同。

2、**【审查】**对于关联担保，债权人在订立担保合同时须审查以

下内容：

（1）对股东（大）会决议进行了审查；

（2）决议的表决程序符合《公司法》第 16 条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过；

（3）签字人员也符合公司章程的规定。

3、【审查】对于非关联担保，债权人在订立合同时须审查以下内容：

（1）对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查；

（2）同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定。

4、【无效】如果债权人未能完成上述审查义务，将不被视为“善意”，与作为担保人的公司签订的担保合同将无效，债权人请求该公司承担担保责任的，人民法院不予支持。

5、【救济】一旦担保合同无效，债权人虽无法请求公司承担担保责任，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。根据《担保法》及有关司法解释关于担保无效的规定，主合同有效而担保合同无效，债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一。

《九民纪要》之公司纠纷案件审理的要点梳理

来源：法务部公众号

日期：2019 年 11 月 16 日

【总体要求】

协调好公司债权人、股东、公司等各种利益主体之间的关系

处理好公司外部与内部的关系

解决好公司自治与司法介入的关系

【快速导读】

1、投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”有效。

2、投资方与目标公司订立的“对赌协议”原则上有效。投资方请求目标公司回购股权的，应以目标公司完成减资程序为前提；投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的，应以目标公司有足够利润为前提。

3、债权人主张股东出资加速到期，原则上不予支持。但是，股东恶意延长出资期限等两种情形下可支持加速到期。

4、未届出资期限的认缴出资部分享有相应表决权，除非公司章程另有规定。

5、股权变更登记仅具有登记公示对抗效力，是否进行变更登记并不影响股东资格的取得。

6、侵犯其他股东优先购买权的股权转让合同仍然有效，出让方股东应对买受人承担相应违约责任。

7、否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，是股东有限责任的例外情形，既要审慎适用，又要当用则用。

8、司法解释关于有限责任公司股东清算责任的规定，其性质是因股东怠于履行清算义务致使公司无法清算所应当承担的侵权责任，应当严格适用条件，防止不适当地扩大股东的清算责任。

9、清算义务人的抗辩事由有：（1）股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施；（2）小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，不构成“怠于履行义务”；（3）股东举证证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系；（4）公司债权人对公司的债权已经超过诉讼时效期间。

10、公司对外担保必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源，订立担保合同时，债权人应对公司机关决议内容进行形式审查，否则，订立的担保合同无效。

11、在股东向公司有关机关提出向人民法院起诉的书面申请不具有可能性时，股东代表诉讼前置程序可豁免。

12、股东代表诉讼中，被告可反诉原告股东恶意起诉侵犯其合法权益，但不可反诉公司在案涉纠纷中应当承担侵权或者违约等责任。

13、股东代表诉讼中的调解协议必须经公司股东（大）会、董事会决议通过方可确认。

14、实际出资人显名需经公司其他股东半数以上同意；其他股东知道且未提出异议的，视为同意。

15、公司召开股东（大）会属内部治理范围，该事项不具有可诉性。

【要点梳理】

一、关于对赌

1、对于投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”，如无其他无效事由，认定有效并支持实际履行，实践中并无争议。

2、投资方与目标公司订立的“对赌协议”原则上有效；投资方主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”及股份回购的强制性规定，判决是否支持其诉讼请求：

（1）投资方请求目标公司回购股权的，经审查，目标公司未完成减资程序的，人民法院应当驳回其诉讼请求。

（2）投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的，经审查，目标公司没有利润或者虽有利润但不足以补偿投资方的，人民法院应当驳回或者部分支持其诉讼请求。今后目标公司有利润时，投资方还可以依据该事实另行提起诉讼。

二、股东出资加速到期及表决权限制

1、债权人主张股东出资加速到期，原则上不予支持。

例外情形是：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

2、未届出资期限出资部分的表决权限制问题：（1）依公司章程规定；（2）章程无规定，按认缴比例确定；（3）股东可以决议方式修改章程，进而对表决权做出相应规定。

三、股权转让

1、股东资格的取得“内外有别”：对内记载于股东名册足矣，股权变更登记仅具有登记公示对抗效力。

2、侵犯其他股东优先购买权的股权转让合同仍然有效，受让人虽无法主张继续履行（保障其他股东享有的优先购买权实现），但可以依据合同向转让股东主张违约责任。

四、公司人格否认

1、公司人格否认不是全面、彻底、永久地否定公司的法人资格，而只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则，例外地判令其承担连带责任。

2、《公司法》第 20 条第 3 款规定的滥用行为，实践中常见的情形有人格混同、过度支配与控制、资本显著不足等。需要根据查明的案件事实进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用的现象。

五、清算义务人的责任

1、司法解释关于有限责任公司股东清算责任的规定，其性质是因股东怠于履行清算义务致使公司无法清算所应当承担的侵权责任。

2、清算义务人的抗辩事由有：

（1）股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施；

（2）小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，不构成“怠于履行义务”；

（3）股东举证证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系；

（4）公司债权人对公司的债权已经超过诉讼时效期间。

3、公司债权人以公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款为依据，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任的，诉讼时效期间自公司债权人知道或者应当知道公司无法进行清算之日起计算。

六、公司为他人提供担保

1、公司对外担保必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源，订立担保合同时，债权人应对公司机关决议内容进行形式审查，否则，订立的担保合同无效。

2、无需审查公司机关决议的情形：

（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；

(2) 公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保;

(3) 公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系;

(4) 担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

3、担保合同无效的,债权人可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定,

4、债务加入准用上述担保规则。

七、股东代表诉讼

1、何时成为股东并不影响股东提起代表诉讼。

2、在股东向公司有关机关提出向人民法院起诉的书面申请不具有可能性时,股东代表诉讼前置程序可豁免。

3、股东代表诉讼中,被告可反诉原告股东恶意起诉侵犯其合法权益,但不可反诉公司在案涉纠纷中应当承担侵权或者违约等责任。

4、股东代表诉讼中的调解协议必须经公司股东(大)会、董事会决议通过方可确认。

八、其他问题

1、实际出资人显名需经公司其他股东半数以上同意;其他股东知道且未提出异议的,视为同意。

2、公司召开股东(大)会属内部治理范围,该事项不具有可诉性。

《九民纪要》下公司法人人格否认裁判研究

来源：法务部公众号

日期：2019 年 11 月 24 日

【导语】

《公司法》第 20 条第 3 款“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”，是公司法人人格否认的直接法律规定。法人人格独立和股东有限责任是《公司法》的基本原则，审判实践一直都是从严掌握公司法人人格否认制度的适用条件。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）对公司法人人格否认的构成要件及判定标准作出了进一步的明确，有助于统一司法审判实践对认定公司法人人格否认的把控。

一、《九民纪要》中三类股东滥用法人人格情形的辨析

最高人民法院在“中国长城资产管理公司沈阳办事处与新东北电气（沈阳）高压隔离开关有限公司、沈阳北富机械制造有限公司、沈阳新泰仓储物流有限公司、沈阳兆利高压电气设备有限公司、东北电气发展股份有限公司、沈阳高压开关有限责任公司、王英杰、俞泽民金融不良债权追偿纠纷案”【最高院（2013）民二终字第 66 号】中认为适用法人人格否认制度应当具备三个条件：一是主体要件，即滥用的主体限于公司股东；二是行为要件，即存在滥用公司独立人格和

股东有限责任的行为；三是结果要件，即严重损害了公司债权人的利益。

实践中，股东滥用公司法人人格的情形多种多样，难以一一列举，主要依靠法官在个案中根据实际情况予以判断。为此，如何认定公司股东实施了滥用法人人格的行为成为司法认定的难点。本次《九民纪要》则对实践中典型的三类股东滥用公司法人独立地位的情形作了细化规定。

1、人格混同

股东与公司常常存在多方面的混同，如财产混同、业务混同、人事混同、场所混同等。审判实践中部分法院从严掌握人格否认的适用条件，以最高院第 15 号“关联公司人格否认”指导案例作为对于单体公司人格否认的适用条件，认为公司股东和公司要同时存在人员、业务、财务等多面的高度混同时，才能适用公司法人人格否认。

《九民会议纪要》则明确了判定混同的最根本判断标准是“公司是否具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。常见的具体情形如下：

- （1）股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；
- （2）股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；
- （3）公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分的；
- （4）股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；

(5) 公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的；

(6) 人格混同的其他情形。

2、过度支配与控制

股东过度支配与控制公司，公司沦为股东为适用有限责任的工具，公司形骸化。《九民纪要》除进一步细化了母子公司横向关联公司之间构成滥用法人人格的具体情形，更进一步关注到了以下两种为逃避债务变相掏空公司资产下的关联公司之间法人人格否认情形。

(1) 先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；

(2) 先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的。

3、资本显著不足

《九民纪要》将“资本显著不足”作为滥用公司法人人格行为的典型表现形式之一，资本显著不足是指“公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配”。

然而，如何判定“资本显著不足”，一直是审判实践的难点。此前在公司注册资本未改革时，一般以低于法定注册资本作为认定“资本显著不足”的标准。上海市高级人民法院民二庭发布的《关于审理公司法人人格否认案件的若干意见》第七条认为“股东未缴纳或缴足出资，或股东在公司设立后抽逃出资，致使公司资本低于该类公司法定资本最低限额的，人民法院应当认定公司资本显著不足”。但在注

册资本认缴制的背景下，取消了对公司法定最低注册资本限额的要求，公司注册资本多少，则更多的是一种商业判断行为。在注册资本认缴制下公司“资本显著不足”作为法人人格否认的判定标准，其存废引起了广泛争议，但本次出台的《九民纪要》仍将“资本显著不足”列为股东滥用行为的典型表现形式。我们猜想《九民纪要》明确将“资本显著不足”列为可适用法人人格否认的情形，也是基于在注册资本认缴制度下，防止股东设立所谓“1 元公司”该种与公司经营业务所需资金完全不匹配的公司，利用公司法人人格和有限责任规避债务。

在注册资本认缴制下，如何判断“资本显著不足”就显得尤为困难了。山东高院在《关于审理公司纠纷案件若干问题的解答》中认为“公司资本显著不足的情形是指公司章程规定的股东出资期限显著过长或者公司实有资本与其经营的性质和风险显著不适应等。一般情况下，公司债权人以公司资本显著不足为由，要求出资期限尚未届满的股东对公司债务承担责任的，不予支持，但符合《中华人民共和国公司法》第二十条第三款规定的除外。实践中，若公司已通过企业信息公示平台等方式，如实将其财产状况向债权人披露，债权人仍决定与该公司从事该交易的，即使存在公司资本显著不足的情形，亦不能以此为由要求股东对公司债务承担责任。江苏高院民二庭在《江苏全省法院公司纠纷案件审判调研报告》中认为“资本显著不足情形下公司法人人格否认的实务判断标准是：公司从事的商事交易规模与其法人财产明显不匹配，逃避债务，严重损害公司债权人利益，公司债权人请求依照《公司法》第二十条第三款判令股东对公司债务承担连带

责任的，人民法院应予支持。但公司已通过企业信息公示平台等方式，如实将其法人财产状况向债权人披露，债权人仍决定与公司从事该交易的除外。公司因侵权行为损害债权人利益，债权人以股东认缴出资数额过低，导致公司不可能承担与公司业务相关的侵权赔偿责任为由请求公司股东对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。”

我们认为，在当前注册资本认缴制度下如何将商业判断下的出资多寡与因滥用法人独立地位有意为之的“资本显著不足”进行区分将变得更加难以判断。尤其是若一家公司的注册资本虽仅为 1 元，或与其经营所需资金完全不匹配，但作为交易对手的债权人通过注册资本的公示信息已经知晓了该风险，而其仍愿意与 1 元公司交易，则应视为其自愿承担未来的或然风险，则法律不应予以干涉。为此，《九民纪要》虽将“资本显著不足”列为典型的股东滥用行为之一，但未来实际运用到审判实践中的空间有多大，还有待观察。

二、《九民纪要》厘清了公司人格否认纠纷案件的诉讼主体

公司人格否认纠纷案件中如何列诉讼主体也存有争议。《九民纪要》明确了债权人提起公司人格否认纠纷案件时的诉讼主体地位。

1、债权人对债务人公司债权已经生效裁判确认，另行提起公司人格否认诉讼，列股东为被告，公司为第三人；

2、债权人对债务人公司享有的债权提起诉讼的同时，一并提起公司人格否认诉讼，列公司和股东为共同被告。

三、《九民纪要》中其他进一步明确的问题

1. 公司人格否认纠纷案件中承担责任的主体——滥用权利的股

东

滥用法人独立地位和股东有限责任的主体往往是公司的控股股东，但鉴于由全体股东构成的公司，是否其他股东也应对债权人承担连带责任。本次《九民纪要》明确了“实施了滥用法人独立地位和股东有限责任行为的股东才对公司债务承担连带清偿责任，而其他股东不应承担此责任”。

2. 公司人格否认是具体个案中的对于公司人格的否定

《九民纪要》明确，个案中对于公司人格的否定并不代表全面、彻底、永久的否定法人人格。其他债权人提起公司人格否认诉讼，已生效判决认定的事实可以作为证据使用。

四、公司人格否认纠纷案件中尚需进一步探讨的问题

《九民纪要》对股东实施了滥用法人人格行为的典型情形进行了细化，有助于司法审判实践对股东是否实施滥用行为进行判断。但对于司法审判实践中仍存有争议的问题，并未予以明确。

1. 人格混同举证责任的分配

对于一人有限责任公司而言，我国《公司法》规定“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。”因此一人有限责任公司中债权人主张股东财产与公司财产混同的，由股东就公司财产独立于股东的财产承担举证责任。

除此之外的公司法人人格否认案件，均需债权人对股东有滥用公司法人人格独立和有限责任的行为进行举证。但不难发现，债权人作

为公司外部人员,对于股东的滥用行为尤其是极为常见的“财务混同”情形是难以充分举证的,若举证责任都加之于债权人,则或会让公司法人人格否认对于债权人的保护沦为形式。司法审判实践确也关注到了该现实存在的问题,上海市高级人民法院民二庭发布的《关于审理公司法人人格否认案件的若干意见》对公司法人人格否认案件中的举证责任作出了规定“公司债权人能够提供初步证据证明股东滥用公司独立法人地位和股东有限责任。但确因客观原因不能自行收集公司账簿、会计凭证、会议记录等相关证据,申请人民法院调查取证的,法院应当依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的规定,进行必要的审查”。确有部分法院在审理公司法人人格否认案件中,采用举证责任适当倒置的规则,即在债权人能够初步提供证据证明公司独立法人地位和股东有限责任时,由被告股东举证证明其没有滥用人格否定的行为。但是,实践中的难点则是如何界定原告已经完成了初步举证责任,该举证责任的范围和边界是哪里,则仍更多的是依靠法官的个人判断。

2. 公司法人人格否认制度是否可以扩大到实际控制人

根据《公司法》第 20 条第三款的规定,明确滥用行为的主体为公司股东。实践中不乏实际控制人虽不持有公司股权,但通过契约、人事关系或者其他利益关系实现对公司的实际操控,并进一步操作股东实现滥用法人独立地位和有限责任的目的。我们注意到《公司法司法解释二》第 18 条、20 条对怠于履行清算义务所导致的公司“无法清算”情形下的追责主体认定,则在隐含公司法人人格否认的法理

基础下将责任主体扩大到了公司的实际控制人。理论界的主流观点较为统一的认为应将人格否认的主体扩大到实际控制人。如刘俊海教授认为：实践中，奸诈之人有可能滥用“稻草人”股东之名，行滥用公司法人资格之实。对此等“实际控制人”，可以对《公司法》第二十条所称的“股东”作扩张解释，从而将实际控制人（包括实质股东）涵盖其内。

诚然，由于《公司法》第二十条已经明确规定了责任主体为“股东”，若在审判实践中径直扩大到“实际控制人”，或有造法之嫌，但法律需要解决现实中普遍存在的问题，这个问题或许会留到《公司法》修订时给予解答了。