

法律资讯汇编

(2020 第 6 期)

上海王岩律师事务所
2020 年 6 月

目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就《商业银行互联网贷款管理暂行办法（征求意见稿）》答记者问	3
新法速递——商业银行互联网贷款管理暂行办法（征求意见稿）	10
案例解析——变更、追加执行当事人案件的审理思路和裁判要点	28
——有限责任公司定向减资股东会决议的效力审查	41
业务研究——股权对外转让协议的效力分析	51

中国银保监会有关部门负责人就《商业银行互联网贷款管理暂行办法（征求意见稿）》答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020年5月9日

为规范商业银行互联网贷款业务经营行为，促进互联网贷款业务平稳健康发展，银保监会起草了《商业银行互联网贷款管理暂行办法（征求意见稿）》（下称《办法》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、制定出台《办法》的背景是什么？

近年来，商业银行互联网贷款业务快速发展，各类商业银行均以不同方式不同程度地开展互联网贷款业务。与传统线下贷款模式相比，互联网贷款具有依托大数据和模型进行风险评估、全流程线上自动运作、无人工或极少人工干预、极速审批放贷等特点，在提高贷款效率、创新风险评估手段、拓宽金融客户覆盖面等方面发挥了积极作用。与此同时，互联网贷款业务也暴露出风险管理不审慎、金融消费者保护不充分、资金用途监测不到位等问题和风险隐患。

现行相关管理办法未完全覆盖上述问题，且商业银行互联网贷款对客户进行线上认证，实际上已突破了面谈面签和实地调查等规定。因此，有必要尽快补齐制度短板，促进互联网贷款业务规范发展。

二、《办法》制定遵循的基本原则是什么？

《办法》制定主要遵循以下基本原则：一是坚持立足当前与着眼长远相结合。商业银行互联网贷款业务已有数年发展历程，行业也积累了很多实践经验，《办法》将现有互联网贷款业务纳入规范化轨道，促进新业态的健康发展。同时，适应金融科技发展的趋势，抛弃一刀切的简单监管思路，原则导向为主，并预留监管政策空间。二是坚持服务实体经济与防控金融风险相结合。《办法》支持商业银行通过互联网贷款业务践行普惠金融，满足居民和小微企业的融资需求，提高金融便利度和普惠覆盖面。与此同时，坚持问题导向，注重防控金融风险，提出全面风险管理要求，传导合规审慎开展互联网贷款的理念，防止各类风险积聚。三是坚持鼓励创新与加强监管相结合。一方面，坚持审慎包容的监管态度，鼓励商业银行稳步探索产品和服务创新，不断提高自主风险管控能力。另一方面，加强事中事后监管，压实商业银行风险管理的主体责任。

三、《办法》定义的互联网贷款的适用范围是什么？

《办法》将互联网贷款定义为“商业银行运用互联网和移动通信等信息通信技术，基于风险数据和风险模型进行交叉验证和风险管理，线上自动受理贷款申请及开展风险评估，并完成授信审批、合同签订、放款支付、贷后管理等核心业务环节操作，为符合条件的借款人提供的用于借款人消费、日常生产经营周转等的个人贷款和流动资金贷款。”

根据上述定义，以下贷款不属于《办法》规范的范畴，仍适用现有授信、贷款等相关监管规制。一是线上线下结合，贷款授信核心判

断仍来源于线下的贷款。例如，目前大多数所谓的线上企业流动资金贷款、供应链融资等，商业银行贷款调查、风险评估和预授信等实质风险评估环节均在线下完成，出于便利借款人和提高效率考虑将贷款申请及后续操作环节于线上完成。二是部分抵质押贷款。例如以房屋等资产为抵押物发放的贷款，押品的评估登记等手续需要在线下完成。三是固定资产贷款。因固定资产贷款涉及较多线下审查内容，不属于《办法》互联网贷款定义范围内的贷款。

互联网贷款除应遵守《办法》规定外，也应遵守现有相关监管规制中关于授信、贷款等一般规定。

四、《办法》对防控互联网贷款风险，有哪些针对性措施？

互联网贷款业务具有高度依托大数据风险建模、全流程线上自动运作、极速审批放贷等特点，易出现过度授信、多头共债、资金用途不合规等问题。为有效防控互联网贷款业务风险，《办法》重点从以下方面进行规范。一是明确互联网贷款小额、短期的原则，对消费类个人信用贷款授信设定限额，防范居民个人杠杆率快速上升风险。二是加强统一授信管理，防止过度授信。商业银行应当全面了解借款人信用状况，并通过风险监测预警模型持续性进行监测和评估，发现预警触发条件的，应及时预警。三是加强贷款支付和资金用途管理。商业银行对符合相应条件的贷款应采取受托支付方式，并精细化受托支付限额管理。贷款资金用途应当明确、合法，不得用于购房、股票、债券、期货、金融衍生品和资产管理产品投资，不得用于固定资产和股本权益性投资等。如发现贷款用途违法违规或未按照约定用途使用

的，应当采取措施提前收回贷款。四是对风险数据、风险模型管理和信息科技风险管理提出全流程、全方位要求，压实商业银行的风险管理主体责任。五是强化事中事后监管。监管机构对商业银行互联网贷款情况实施监督检查，建立数据统计与监测机制，并可根据商业银行的经营管理情况、风险水平等因素提出审慎性监管要求，严守风险底线。

五、《办法》在规范商业银行对合作机构管理方面提了哪些要求？

目前，商业银行通过多种方式与第三方机构合作开展互联网贷款业务。有效规范的合作在一定程度上有利于各类机构之间优势互补、提高效率，但部分银行对合作机构管理较为粗放，如没有建立全行统一的管理制度、合作机构资质存在缺陷、对合作机构的持续性管理不足等，引发银行声誉风险。为引导商业银行审慎开展与合作机构的合作，防止合作机构风险向银行传染，《办法》要求商业银行对合作机构从准入到退出建立全流程、系统性的管理机制，提升其精细化管理能力。一是商业银行应当建立各类合作机构的全行统一的准入机制，并实施分层分类管理。商业银行应当从经营情况、管理能力、风控水平等方面对合作机构进行准入前评估，合作机构资质应和其承担的职能相匹配。二是商业银行与合作机构签订的书面合作协议中，应明确合作范围、操作流程、各方权责、风险分担、客户权益保护等内容。合作协议应体现收益和风险相匹配的原则。三是商业银行应当向借款人充分披露自身与合作机构的信息、合作类产品的信息、自身与合作各方权利义务等，避免客户产生品牌混同。四是商业银行应当持续对

合作机构进行管理，定期进行全面评估；发现合作机构无法继续满足准入条件的，应当及时终止合作关系。

在与合作机构共同出资发放贷款时，商业银行应当按照自主风控的原则审慎开展业务，避免成为单纯的资金提供方。《办法》要求商业银行建立健全内部管理制度，独立进行风险评估和授信审批，按照适度分散的原则选择合作机构，避免对合作机构的过度依赖；同时要求银行将与合作机构共同出资发放贷款总额纳入限额管理，并对单笔贷款出资比例实行区间管理。

六、《办法》如何体现服务实体经济的思路？

互联网贷款不仅有利于银行提升金融科技水平，促进其转型发展，也有利于更好更便捷地满足居民合理消费需求和支持实体经济发展。互联网贷款作为传统线下贷款的重要补充，可以服务传统金融渠道难以触及的客户群体，其普惠金融特性较为突出。为此，《办法》按照法律法规和“放管服”改革的要求，不设行政许可，商业银行均可按照《办法》规定开展互联网贷款业务。另一方面，在强化风险管理、加强监管的同时，对用于生产经营的个人贷款和流动资金贷款授信额度及期限作了相应灵活处理，有助于确保通过互联网渠道开展小微企业融资的连续性，提升小微企业和小微企业主信用贷款的占比，在疫情防控和经济下行压力增大的关键期可以有效支持实体经济。

七、《办法》对消费者权益保护提出哪些要求？

《办法》以互联网贷款开展中消费者保护的痛点、难点为出发点和落脚点，针对互联网贷款中存在的信息披露不充分、数据保护不到

位、清收管理不规范等损害金融消费者权益的问题，《办法》在多个章节全面提出消费者保护要求。一是商业银行应当建立互联网借款人权益保护机制，将消费者保护嵌入互联网贷款业务全流程管理，做到卖者尽责。二是围绕借款人数据来源、使用、保管等问题，对商业银行提出明确要求，特别对取得借款人风险数据授权时进行了具体规定。三是要求商业银行落实向借款人的充分信息披露义务，应充分披露贷款主体、实际年利率、年化综合资金成本、还本付息安排、逾期清收、咨询投诉等信息，切实保障客户的知情权和自主选择权。四是严格禁止商业银行与有违规收集和使用个人信息、暴力催收等违法违规记录的第三方机构合作。

八、《办法》是否限制地方性商业银行跨区展业？

地方法人银行应当坚守发展定位，在开展互联网贷款业务时主要服务当地客户。考虑到各家银行互联网贷款业务开展情况以及风险管理能力差异性较大，《办法》暂未对地方法人银行开展跨区互联网贷款业务设置统一的定量指标进行限制，但地方法人银行应结合自身风控能力审慎开展此类业务，并确保有效识别和监测跨区互联网贷款业务开展情况。同时，监管机构有权根据商业银行跨区业务的规模、风险水平等提出进一步审慎性监管要求。

部分无实体经营网点，业务主要在线上开展的银行不受《办法》关于跨区经营的限制。

九、《办法》的过渡期如何设置？

为尽可能地保证现有互联网贷款业务的连续性和保护客户权益，

《办法》按照“新老划断”的原则，设置2年过渡期。《办法》实施之日起，新增业务应当符合《办法》规定。过渡期结束后，商业银行存量互联网贷款业务应遵守本《办法》规定。

为强化现有存量业务的规范，《办法》规定实施之日起一个月内，商业银行应当将业务规划、风险管控措施、存量业务、金融消费者权益保护等情况报告监管机构。监管机构在对上述报告进行评估时发现不符合本《办法》要求的，应当采取相关监管措施。商业银行存量业务需要整改的，应对照《办法》制定相应的过渡期整改计划与上述报告同步报告监管机构，由监管机构监督其有序实施。

商业银行互联网贷款管理暂行办法

（征求意见稿）

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020年5月9日

第一章 总则

第一条 【制定目的和依据】为规范商业银行互联网贷款业务经营行为，促进互联网贷款业务健康发展，依据《中华人民共和国银行业监督管理法》、《中华人民共和国商业银行法》等法律法规，制定本办法。

第二条 【适用范围】中华人民共和国境内依法设立的商业银行经营互联网贷款业务，应遵守本办法。

第三条 【互联网贷款定义】本办法所称互联网贷款，是指商业银行运用互联网和移动通信等信息通信技术，基于风险数据和风险模型进行交叉验证和风险管理，线上自动受理贷款申请及开展风险评估，并完成授信审批、合同签订、放款支付、贷后管理等核心业务环节操作，为符合条件的借款人提供的用于消费、日常生产经营周转等的个人贷款和流动资金贷款。

第四条 【其他定义】本办法所称风险数据，是指商业银行在对借款人进行身份确认，以及贷款风险识别、分析、评价、监测、预警和处置等环节收集、使用的各类内外部数据。

本办法所称风险模型，是指应用于互联网贷款业务全流程的各类模型，包括但不限于身份认证模型、反欺诈模型、反洗钱模型、合规模型、风险评价模型、风险定价模型、授信审批模型、风险预警模型、贷款清收模型等。

本办法所称合作机构，是指在互联网贷款业务中，与商业银行在营销获客、共同出资发放贷款、支付结算、风险分担、信息科技、逾期清收等方面开展合作的各类机构，包括但不限于银行业金融机构、保险公司等金融机构和小额贷款公司、融资担保公司、电子商务公司、第三方支付机构、信息科技公司等非金融机构。

第五条 【适用范围除外】下列贷款不适用本办法：

（一）借款人虽在线上进行贷款申请等操作，商业银行线下或主要通过线下进行贷前调查、风险评估和授信审批，贷款授信核心判断来源于线下的贷款；

（二）商业银行发放的抵质押贷款，且押品需进行线下或主要经过线下评估登记和交付保管；

（三）中国银行保险监督管理委员会规定的其他贷款。

上述贷款适用其他相关监管规定。

第六条 【基本原则】互联网贷款应当遵循小额、短期、高效和风险可控的原则。

单户用于消费的个人信用贷款授信额度应当不超过人民币 20 万元，到期一次性还本的，授信期限不超过一年。

商业银行应根据自身风险管理能力，按照互联网贷款的区域、行

业、品种等，确定单户用于生产经营的个人贷款和流动资金贷款授信额度上限。对期限超过一年的上述贷款，至少每年对该笔贷款对应的授信进行重新评估和审批。

第七条 【业务规划】商业银行应当根据其市场定位和发展战略，制定符合自身特点的互联网贷款业务规划。涉及合作机构的，应当明确合作方式。

第八条 【风险管理总体要求】商业银行应当对互联网贷款业务实行统一管理，将互联网贷款业务纳入全面风险管理体系，建立健全适应互联网贷款业务特点的风险治理架构、风险管理政策和程序、内部控制和审计体系，有效识别、评估、监测和控制互联网贷款业务风险，确保互联网贷款业务发展与自身风险偏好、风险管理能力相适应。

互联网贷款业务涉及合作机构的，授信审批、合同签订等核心风控环节应当由商业银行独立有效开展。

第九条 【地方法人机构】地方法人银行开展互联网贷款业务，应主要服务于当地客户，审慎开展跨注册地辖区业务，有效识别和监测跨注册地辖区业务开展情况。无实体经营网点，业务主要在线上开展，且符合中国银行保险监督管理委员会规定其他条件的除外。

在外省（自治区、直辖市）设立分支机构的，对分支机构所在地行政区域内客户开展的业务，不属于前款所称跨注册地辖区业务。

第十条 【消费者保护】商业银行应当建立健全借款人权益保护机制，完善消费者权益保护内部考核体系，切实承担借款人数据保护的主体责任，加强借款人隐私数据保护，构建安全有效的业务咨询和

投诉处理渠道，确保借款人享有不低于线下贷款业务的相应服务，将消费者保护要求嵌入互联网贷款业务全流程管理体系。

第十一条 【监督管理】中国银行保险监督管理委员会及其派出机构依照本办法对商业银行互联网贷款业务实施监督管理。

第二章 风险管理体系

第十二条 【治理架构】商业银行应当建立健全互联网贷款风险治理架构，明确董事会和高级管理层对互联网贷款风险管理的职责，建立考核和问责机制。

第十三条 【董事会职责】商业银行董事会承担互联网贷款风险管理的最终责任，应当履行以下职责：

- （一）审议批准互联网贷款业务规划、合作机构管理政策以及跨区域经营管理政策；
- （二）审议批准互联网贷款风险管理制度；
- （三）监督高级管理层对互联网贷款风险实施管理和控制；
- （四）定期获取互联网贷款业务评估报告，及时了解互联网贷款业务经营管理、风险水平、消费者保护等情况；
- （五）其他有关职责。

第十四条 【高管层职责】商业银行高级管理层应当履行以下职责：

- （一）确定互联网贷款经营管理架构，明确各部门职责分工；
- （二）制定、评估和监督执行互联网贷款业务规划、风险管理政策和程序，合作机构管理政策和程序以及跨区域经营管理政策；

（三）制定互联网贷款业务的风险管控指标，包括但不限于互联网贷款限额、与合作机构共同出资发放贷款的限额及出资比例、合作机构集中度、不良贷款率等；

（四）建立互联网贷款业务的风险管理机制，持续有效监测、控制和报告各类风险，及时应对风险事件；

（五）充分了解并定期评估互联网贷款业务发展情况、风险水平及管理状况，消费者保护情况，及时了解其重大变化，并向董事会定期报告；

（六）其他有关职责。

第十五条 【风控资源】 商业银行应当确保具有足够的资源，独立、有效开展互联网贷款风险管理，确保董事会和高级管理层能及时知悉风险状况，准确理解风险数据和风险模型的作用与局限。

第十六条 【风险管理方法和流程】 商业银行互联网贷款风险管理制度应当涵盖营销、调查、授信、签约、放款、支付、跟踪、收回等贷款业务全流程。

第十七条 【贷款营销】 商业银行应当通过合法渠道和方式获取目标客户数据，开展贷款营销，并充分评估目标客户的资金需求、还款意愿和还款能力。商业银行应当在贷款申请流程中，加入强制阅读贷款合同环节，并设置合理的阅读时间限制。

商业银行自身或通过合作机构向目标客户推介互联网贷款产品时，应当在醒目位置充分披露贷款主体、贷款条件、实际年利率、年化综合资金成本、还本付息安排、逾期清收、咨询投诉渠道和违约责

任等基本信息，保障客户的知情权和自主选择权，不得采取默认勾选、强制捆绑销售等方式剥夺消费者意思表示的权利。

第十八条 【身份核验】 商业银行应当按照反洗钱和反恐怖融资等要求，通过构建身份认证模型，采取联网核查、生物识别等有效措施识别客户，线上对借款人的身份数据、借款意愿进行核验并留存，确保借款人的身份数据真实有效，借款人的意思表示真实。商业银行对借款人的身份核验不得全权委托合作机构办理。

第十九条 【反欺诈建设】 商业银行应当建立有效的反欺诈机制，实时监测欺诈行为，定期分析欺诈风险变化情况，不断完善反欺诈的模型审核规则和相关技术手段，防范冒充他人身份、恶意骗取银行贷款的行为，保障信贷资金安全。

第二十条 【贷前调查】 商业银行应当在获得授权后查询借款人的征信信息，通过合法渠道和手段线上收集、查询和验证借款人相关定性和定量信息，包括但不限于税务、社会保险基金、住房公积金等信息，全面了解借款人信用状况。

第二十一条 【贷中审查】 商业银行应当构建有效的风险评估、授信审批和风险定价模型，加强统一授信管理，运用风险数据，结合借款人已有债务情况，审慎评估借款人还款能力，确定借款人信用等级和授信方案。

第二十二条 【人工复核】 商业银行应当建立人工复核验证机制，作为对风险模型自动审批的必要补充。商业银行应当明确人工复核验证的触发条件，合理设置人工复核验证的操作规程。

第二十三条 【合同签订】商业银行应当与借款人及其他当事人采用数据电文形式签订借款合同及其他文书。借款合同及其他文书应当符合《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国电子签名法》等法律法规的规定。

第五章 评价结果运用

第二十四条 【合同和数据档案存储】商业银行应当按照相关法律法规的要求, 储存、传递以数据电文形式签订的借款合同、信贷流程关键环节和节点的数据。已签订的借款合同及相关数据应可供借款人随时调取查用。

第二十五条 【合同和数据档案存储】商业银行应当按照相关法律法规的要求, 储存、传递以数据电文形式签订的借款合同、信贷流程关键环节和节点的数据。已签订的借款合同及相关数据应可供借款人随时调取查用。

第二十六条 【放款控制】授信与首笔贷款发放时间间隔超过 1 个月的, 商业银行应当在贷款发放前查询借款人信贷记录, 重点关注借款人的新增贷款情况。商业银行应当根据借款人特征、贷款金额, 确定跟踪其信贷记录的频率, 以保证及时获取其全面信用情况。

第二十七条 【贷款支付】商业银行应当按照借款合同约定, 对贷款资金的支付进行管理与控制, 加强对支付账户的监测和对账管理, 发现风险隐患的, 应立即预警并采取相关措施。采用自主支付方式的, 应当根据借款人过往行为数据、交易数据和信用数据等, 确定单日贷款支付限额。

第二十八条 【受托支付】商业银行应遵守《个人贷款管理暂行办法》和《流动资金贷款管理暂行办法》的受托支付管理规定，同时根据自身风险管理水平、互联网贷款的规模和结构、应用场景、增信手段等确定差异化的受托支付限额。

第二十九条 【贷后管理】商业银行应当通过建立风险监测预警模型，对借款人财务、信用、经营等情况进行监测，设置合理的预警指标与预警触发条件，及时发出预警信号，必要时应通过人工核查作为补充手段。

第三十条 【贷款用途监测】商业银行应当采取适当方式对贷款用途进行监测，发现借款人违反法律法规或未按照约定用途使用贷款资金的，应当按照合同约定提前收回贷款，并追究借款人相应责任。

第三十一条 【内部审计】商业银行应当完善内部审计体系，独立客观开展内部审计，审查评价、督促改善互联网贷款业务经营、风险管理和内控合规效果。银行业监督管理机构可以要求商业银行提交互联网贷款专项内部审计报告。

第三十二条 【不良贷款处置】互联网贷款形成不良的，商业银行应当按照其性质及时制定差异化的处置方案，提升处置效率。

第三章 风险数据和风险模型管理

第三十三条 【风险数据来源】商业银行进行借款人身份验证、贷前调查、风险评估和授信审查、贷后管理时，应当至少包含借款人姓名、身份证号、联系电话、银行账户以及其他开展风险评估所必需的基本信息。如果需要从合作机构获取借款人风险数据，应通过适当

方式确认合作机构的数据来源合法合规、真实有效，并已获得信息主体本人的明确授权。商业银行不得与违规收集和使用个人信息的第三方开展数据合作。

第三十四条 【风险数据使用】商业银行收集、使用借款人风险数据应当遵循合法、必要、有效的原则，不得违反法律法规和借贷双方约定，不得将风险数据用于从事与贷款业务无关或有损借款人合法权益的活动，不得向第三方提供借款人风险数据，法律法规另有规定的除外。

第三十五条 【风险数据保管】商业银行应当建立风险数据安全管理的策略与标准，采取有效技术措施，保障借款人风险数据在采集、传输、存储、处理和销毁过程中的安全，防范数据泄漏、丢失或被篡改的风险。

第三十六条 【风险数据质量】商业银行应当对风险数据进行必要的处理，以满足风险模型对数据精确性、完整性、一致性、时效性、有效性等的要求。

第三十七条 【风险模型管理流程】商业银行应当合理分配风险模型开发测试、评审、监测、退出等环节的职责和权限，做到分工明确、责任清晰。商业银行不得将上述风险模型的管理职责外包，并应当加强风险模型的保密管理。

第三十八条 【风险模型开发测试】商业银行应当结合贷款产品特点、目标客户特征、风险数据和风险管理策略等因素，选择合适的技术标准和建模方法，科学设置模型参数，构建风险模型，并测试在

正常和压力情境下模型的有效性和稳定性。

第三十九条 【风险模型评审】 商业银行应当建立风险模型评审机制，成立模型评审委员会负责风险模型评审工作。风险模型评审应当独立于风险模型开发，评审工作应当重点关注风险模型有效性和稳定性，确保与银行授信审批条件和风险控制标准相一致。经评审通过后风险模型方可上线应用。

第四十条 【风险模型监测】 商业银行应当建立有效的风险模型日常监测体系，监测至少包括已上线风险模型的有效性与稳定性，所有经模型审批通过贷款的实际违约情况等。监测发现模型缺陷或者已不符合模型设计目标的，应当保证能及时提示风险模型开发和测试部门或团队进行重新测试、优化，以保证风险模型持续适应风险管理要求。

第四十一条 【风险模型退出】 商业银行应当建立风险模型退出处置机制。对于无法继续满足风险管理要求的风险模型，应当立即停止使用，并及时采取相应措施，消除模型退出给贷款风险管理带来的不利影响。

第四十二条 【模型记录】 商业银行应当全面记录风险模型开发至退出的全过程，并进行文档化管理，供本行和银行业监督管理机构随时查阅。

第四章 信息科技风险管理

第四十三条 【系统建设】 商业银行应当建立安全、合规、高效和可靠的互联网贷款信息系统，以满足互联网贷款业务经营和风险管

理需要。

第四十四条 【系统运营维护】 商业银行应当注重提高互联网贷款信息系统的可用性和可靠性，加强对互联网贷款信息系统的安全运营管理和维护，定期开展安全测试和压力测试，确保系统安全、稳定、持续运行。

第四十五条 【网络安全】 商业银行应当采取必要的网络安全防护措施，加强网络访问控制和行为监测，有效防范网络攻击等威胁。与合作机构涉及数据交互行为的，应当采取切实措施，实现敏感数据的有效隔离，保证数据交互在安全、合规的环境下进行。

第四十六条 【客户端安全】 商业银行应当加强对部署在借款人一方的互联网贷款信息系统客户端程序（包括但不限于浏览器插件程序、桌面客户端程序和移动客户端程序等）的安全加固，提高客户端程序的防攻击、防入侵、防篡改、抗反编译等安全能力。

第四十七条 【数据安全】 商业银行应当采用有效技术手段，保障借款人数据安全，确保商业银行与借款人、合作机构之间传输数据、签订合同、记录交易等各个环节数据的保密性、完整性、真实性和抗抵赖性，并做好定期数据备份工作。

第四十八条 【合作机构系统安全】 商业银行应当充分评估合作机构的信息系统服务能力、可靠性和安全性以及敏感数据的安全保护能力，开展联合演练和测试，加强合同约束。

商业银行每年应对与合作机构的数据交互进行信息科技风险评估，并形成风险评估报告，确保不因合作而降低商业银行信息系统的

安全性，确保业务连续性。

第五章 贷款合作管理

第四十九条 【合作机构准入】商业银行应当建立覆盖各类合作机构的全行统一的准入机制，明确相应标准和程序，并实行名单制管理。

第五十条 【合作机构准入前评估】商业银行应当按照合作机构资质和其承担的职能相匹配的原则对合作机构进行准入前评估，确保合作机构与合作事项符合法律法规和监管要求。

商业银行应当主要从经营情况、管理能力、风控水平、技术实力、服务质量、业务合规和机构声誉等方面对合作机构进行准入前评估。选择共同出资发放贷款的合作机构，还应重点关注合作方资本充足水平、杠杆率、流动性水平、不良贷款率、贷款集中度及其变化，审慎确定合作机构名单。

第五十一条 【合作协议】商业银行应当与合作机构签订书面合作协议。书面合作协议应当按照收益和风险相匹配的原则，明确约定合作范围、操作流程、各方权责、收益分配、风险分担、客户权益保护、数据保密、争议解决、合作事项变更或终止的过渡安排、违约责任、合作机构承诺配合商业银行接受银行业监督管理机构的检查并提供有关信息和资料等内容。

商业银行应当自主确定目标客户群、授信额度和贷款定价标准；商业银行不得向合作机构自身及其关联方直接或变相进行融资用于放贷。除共同出资发放贷款的合作机构以外，商业银行不得将贷款发

放、本息回收、止付等关键环节操作全权委托合作机构执行。商业银行应当在书面合作协议中明确要求合作机构不得以任何形式向借款人收取息费，保险公司和有担保资质的机构按照有关规定向借款人收取合理费用，以及银行业监督管理机构规定的其他情形除外。

第五十二条 【合作信息披露】 商业银行应当在相关页面醒目位置向借款人充分披露自身与合作机构信息、合作类产品的信息、自身与合作各方权利责任，按照适当性原则充分揭示合作业务风险，避免客户产生品牌混同。

商业银行应在借款合同和产品要素说明界面等相关页面中以醒目方式向借款人充分披露合作类产品的贷款主体、实际贷款年利率、年化综合资金成本、还本付息安排、逾期清收、咨询投诉渠道、违约责任等信息。商业银行需要向借款人获取风险数据授权时，应在线上相关页面醒目位置提示借款人详细阅读授权书内容，并在授权书醒目位置披露授权风险数据内容和期限，确保借款人完成授权书阅读后签署同意。

第五十三条 【与合作机构共同出资发放贷款】 商业银行与其他有贷款资质的机构共同出资发放互联网贷款的，应当建立相应的内部管理制度，明确本行与合作机构共同出资发放贷款的管理机制，并在合作协议中明确各方的权利义务关系。商业银行应当独立对所出资的贷款进行风险评估和授信审批，并对贷后管理承担主体责任。商业银行不得以任何形式为无放贷业务资质的合作机构提供资金用于发放贷款，不得与无放贷业务资质的合作机构共同出资发放贷款。

商业银行应当按照适度分散的原则审慎选择合作机构，制定因合作机构导致业务中断的应急与恢复预案，避免对单一合作机构过于依赖而产生的风险。

第五十四条 【共同出资发放贷款集中度管理】 商业银行应当充分考虑自身发展战略、经营模式、资产负债结构和风险管理能力，将与合作机构共同出资发放贷款总额按照零售贷款总额或者贷款总额相应比例纳入限额管理，并加强共同出资发放贷款合作机构的集中度风险管理。商业银行应当对单笔贷款出资比例实行区间管理，与合作方合理分担风险。

第五十五条 【担保增信】 商业银行不得接受无担保资质和不符合信用保险和保证保险经营资质监管要求的合作机构提供的直接或变相增信服务。商业银行与有担保资质和符合信用保险和保证保险经营资质监管要求的合作机构合作时应当充分考虑上述机构的增信能力和集中度风险。

第五十六条 【清收合作】 商业银行不得委托有暴力催收等违法违规记录的第三方机构进行贷款清收。商业银行应明确与第三方机构的权责，应当要求其不得对与贷款无关的第三人进行清收。商业银行发现合作机构存在暴力催收等违法违规行为的，应当立即终止合作，并将违法违规线索及时移交相关部门。

第五十七条 【合作机构持续管理和退出】 商业银行应当持续对合作机构进行管理，及时识别、评估和缓释因合作机构违约或经营失败等导致的风险。对合作机构应当至少每年全面评估一次，发现合作

机构无法继续满足准入条件的，应当及时终止合作关系，合作机构在合作期间有严重违法违规行为的，应当及时将其列入本行禁止合作机构名单。

第六章 监督管理

第五十八条 【业务报告】商业银行首次开展互联网贷款业务的，应当于产品上线后 10 个工作日内，向其监管机构提交书面报告，包括：

（一）业务规划情况，包括年度及中长期互联网贷款业务模式、业务对象、业务领域、地域范围和合作机构管理等；

（二）风险管控措施，包括互联网贷款业务治理架构和管理体系，互联网贷款风险偏好、风险管理政策和程序，信息系统建设情况及信息科技风险评估，反洗钱、反恐怖融资制度，互联网贷款合作机构管理政策和程序，互联网贷款业务限额、与合作机构共同出资发放贷款的限额及出资比例、合作机构集中度等重要风险管控指标；

（三）上线的互联网贷款产品基本情况，包括产品合规性评估、产品风险评估，风险数据、风险模型管理情况以及是否符合本办法相关要求；

（四）金融消费者权益保护及其配套服务情况；

（五）银行业监督管理机构要求提供的其他材料。

第五十九条 【监管评估】银行业监督管理机构应当结合日常监管情况和商业银行风险状况等，对商业银行提交的报告和相关材料进行评估，重点评估：

（一）互联网贷款业务规划与自身业务定位、差异化发展战略是否匹配；

（二）是否独立掌握授信审批、合同签订、放款支付、贷后管理等核心业务环节；

（三）信息科技风险基础防范措施是否健全；

（四）上线产品的授信额度、期限、放款控制、数据保护、合作机构管理等是否符合本办法要求；

（五）消费者权益保护是否全面有效。

如发现不符合本办法要求，应当要求商业银行限期整改、暂停业务等。

第六十条 【年度评估】商业银行应当按照本办法要求，对互联网贷款业务开展情况进行年度评估，并于每年4月30日前向银行业监督管理机构报送上一年年度评估报告。年度评估报告包括但不限于以下内容：

（一）业务基本情况；

（二）年度业务经营管理情况分析；

（三）业务风险分析和监管指标表现分析；

（四）识别、计量、监测、控制风险的主要方法及改进情况，信息科技风险防控措施的有效性；

（五）风险模型的监测与验证情况；

（六）合规管理和内控管理情况；

（七）投诉及处理情况；

（八）下一年度业务发展规划；

（九）银行业监督管理机构要求报告的其他事项。

第六十一条 【重大事项报告】互联网贷款的风险治理架构、风险管理策略和程序、数据质量控制机制、管理信息系统和合作机构管理等经营期间发生重大调整的，商业银行应当在调整后的 10 个工作日内向银行业监督管理机构书面报告调整情况。

第六十二条 【预留监管措施】银行业监督管理机构可以根据商业银行的经营管理情况、风险水平和互联网贷款业务开展情况等对商业银行的授信额度、与合作机构共同出资发放贷款的出资比例及相关集中度风险、跨注册地辖区业务等提出相关审慎性监管要求。

第六十三条 【监督检查】银行业监督管理机构可以通过非现场监管、现场检查等方式，实施对商业银行互联网贷款业务的监督检查。

银行业监督管理机构开展对商业银行互联网贷款业务的数据统计与监测、重要风险因素评估等工作。

第六十四条 【监管措施】商业银行违反本办法规定办理互联网贷款的，银行业监督管理机构可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》责令其限期改正；逾期未改正，或其行为严重危及商业银行稳健运行、损害客户合法权益的，应采取相应的监管措施。严重违反本办法的，可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十五条、第四十六条、第四十七条、第四十八条规定实施行政处罚。

第七章 附则

第六十五条 【制定实施细则】商业银行经营互联网贷款，应当

依照本办法制定互联网贷款管理细则及操作规程。

第六十六条 【适用衔接】 本办法未尽事项，按照《个人贷款管理暂行办法》、《流动资金贷款管理暂行办法》等相关规定执行。

第六十七条 【参照执行机构】 外国银行分行参照本办法执行。除第六条及第二十七条中个人贷款期限、贷款支付管理要求外，消费金融公司、汽车金融公司开展互联网贷款业务参照本办法执行。

第六十八条 【解释权】 本办法由中国银行保险监督管理委员会负责解释。

第六十九条 【实施时间】 本办法自 年 月 日起施行。

第七十条 【过渡期安排】 过渡期为本办法实施之日起2年。过渡期内新增业务应当符合本办法规定。商业银行和消费金融公司、汽车金融公司应当制定过渡期内的互联网贷款整改计划，明确时间进度安排，并于办法实施之日起一个月内将符合本办法第五十八条规定的书面报告和整改计划报送银行业监督管理机构，由其监督实施。

变更、追加执行当事人案件的审理思路和裁判要点

来源：上海一中法院公众号

日期：2020 年 5 月 11 日

为全面提升法官的司法能力和案件的裁判品质，进一步促进类案价值取向和适法统一，实现司法公正，上海一中院探索类案裁判方法总结工作机制，通过对各类案件中普遍性、趋势性的问题进行总结，将法官的优秀审判经验和裁判方法进行提炼，形成类案裁判的标准和方法。

本期刊发《变更、追加执行当事人案件的审理思路和裁判要点》，推荐阅读时间 19 分钟。

变更、追加执行当事人案件是指根据当事人或第三人的申请，法院依法审查是否对生效法律文书确定的申请执行人、被执行人予以变更、追加的案件。该类案件往往涉及执行当事人和第三人的重大利益，案件审查过程中程序法与实体法交错，法律关系复杂，司法实践中时有争议。为保障执行当事人和第三人的合法权益，确保执行的公正和效率，本文结合司法实践中的典型案例，对常见的几类变更申请执行人、追加被执行人案件的审理思路和裁判要点进行梳理、归纳和总结。

一、典型案例

案例一：涉及生效法律文书确定的债权转让而变更申请执行人执行程序中，申请执行人 A 公司将生效民事判决确定的债权转让

给B公司。后B公司向法院申请变更为申请执行人。经查，B公司是A公司的股东之一；A公司已成立清算组，目前处于清算程序；B公司未支付债权转让的对价。

案例二：涉及被执行人的股东抽逃出资而追加被执行人

C公司股东张某、王某均已缴足出资。后生效判决判令C公司向D公司支付货款，D公司在执行程序中发现C公司的注册资金已由验资账户全部转至E公司。张某、王某对此辩称系因C公司与E公司之间存在业务关系，但未提供有效证据。D公司向法院申请追加张某、王某为被执行人。

案例三：涉及被执行人公司未经依法清算而追加被执行人

执行程序中，被执行人F公司成立清算组进行清算，并在报纸上刊登清算公告，要求债权人申报债权。清算组对公司的债权债务全部清理完毕后注销F公司。在F公司的注销登记申请书中，股东承诺“公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意承担责任”。后债权人向法院申请追加作为保结责任人的股东为被执行人。

案例四：涉及依行政命令无偿接受被执行人财产而追加被执行人

因公司改制需要，被执行人G公司的部分财产被国资委划拨至H公司，作为J公司对H公司的出资。执行程序中，G公司的债权人以无偿接受财产为由申请追加H公司为被执行人。

二、变更、追加执行当事人案件的审理难点

执行程序中变更、追加第三人为执行当事人，属于生效裁判文书执行力的扩张。《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若

干问题的规定》中的相关规定较为原则，如何确保变更、追加执行当事人的程序公正和实体公正，在实践中存在较大困难。

（一）债权转让是否损害第三人利益认定难

因债权转让而变更申请执行人有利于提升不良资产转化为流动资产的处置效率，但部分申请执行人因其尚处于清算程序或存在未结诉讼，债权转让存在转移资产、损害第三人合法权益的可能。实践中，对债权转让行为是否损害第三人利益难以认定。

（二）股东是否承担补足出资义务及责任范围认定难

在公司财产不足以清偿债务时，债权人通常在执行程序中以公司股东违反出资义务为由，申请追加瑕疵出资的股东为被执行人。对公司股东是否存在出资瑕疵的认定，不仅要结合证据审查股东是否履行出资义务，还要综合考虑认缴制下股东出资期限利益保护与债权人利益的平衡。

（三）作为被执行人的公司是否依法清算认定难

作为被执行人的公司被注销意味着公司法人主体资格的灭失，公司将无需再对其债务承担责任，但前提是公司已进行依法清算。在执行程序中，如何认定被执行人公司是否依法清算，以及登记文件中关于“未了事宜”的认定与理解存在分歧。

（四）追加依行政命令无偿接受被执行人财产的主体认定难

被执行人的财产依行政命令无偿划拨给第三人，第三人以此作为出资设立新的公司并登记为股东。由于对接受被执行人财产的主体是该第三人还是新设立的公司存在分歧，实践中对被追加主体的认定易

发生混淆。

三、变更、追加执行当事人案件的审理思路和裁判要点

（一）变更、追加执行当事人案件审查的基本原则

变更、追加执行当事人案件中，法院既要保障债权人利益的实现又要保护第三人的合法权益，确保执行的公正和效率。法院在审查时应遵循以下三项基本原则：

1、变更、追加事由法定原则

法院对变更、追加执行当事人的程序应当是依当事人或第三人的申请而启动。申请变更、追加执行当事人的事由须符合《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》中的法定事由。当事人不得突破该司法解释而直接援引实体法的相关规定向法院提出申请。如当事人不得直接以夫妻共同债务为由向法院申请追加配偶为被执行人，或者在非一人有限责任公司案件中直接以股东与公司财产混同为由申请追加股东为被执行人。

2、公开听证为主、书面审查为辅原则

该类案件涉及执行当事人重大的权利义务变动，法院一般应当公开听证以保障当事人、第三人陈述事实、举证质证以及辩论的程序权利。对于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件，法院可以采用书面审查的方式，以提升执行效率、节约诉讼成本。

3、形式审查与实质审查兼顾原则

在执行实施权和执行裁判权深化内分改革的基础上，法院对法律关系清晰、有法定证据、争议不大的案件进行形式审查；对法律关系

复杂、事实认定和法律适用争议较大以及当事人提供充分相反证据的案件进行实质审查，以减少后续进入执行异议之诉的案件数量，防止相关当事人利用周期较长的诉讼程序拖延和规避执行。

（二）变更申请执行人案件的审查思路及要点

司法实践中，变更申请执行人案件主要包括以下两种情形：一是作为申请执行人的公民死亡，继受其权利的继承人申请变更为申请执行人；或是作为申请执行人的法人或其他组织终止、合并、分立，继受其权利的法人或者其他组织申请变更为申请执行人。二是申请执行人通过债权转让的方式将生效法律文书确定的债权转让给第三人，且书面认可第三人取得该债权，该第三人可依法向法院申请变更为申请执行人。

1、因权利继受而变更申请执行人案件的审查要点

根据《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第2条至第8条规定，审查要点主要包括：

（1）审查权利继受方的主体资格。法院应审查申请人是否系生效法律文书确定的权利继受主体、是否存在其他权利继受主体。如果存在其他权利继受主体，法院应审查该主体是否放弃继受权利；如果该主体未放弃继受权利，则变更申请应由所有继受主体共同提出。

（2）审查发生权利继受的事实。法院应审查原申请执行人死亡或依法终止、合并、分立等法律事实。

2、因债权转让而变更申请执行人案件的审查要点

生效法律文书确定的债权转让后，债权受让人能否在执行程序中

直接申请变更为申请执行人是长期困扰司法实践的难点。《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第9条首次将因生效法律文书确定的债权转让作为变更申请执行人的法定情形，审查要点主要包括：

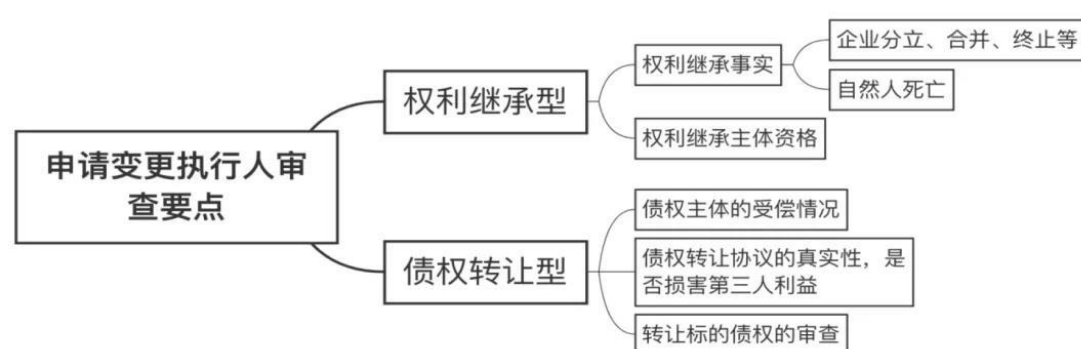
（1）审查生效法律文书确定的债权在执行程序中的受偿情况。法院应审查申请执行人对外转让的债权是否已受偿。如该债权已完全受偿，则不存在继续变更申请执行人的必要。

（2）审查转让的标的债权。法院应审查债权转让协议中转让的标的债权与生效法律文书确定的债权是否一致。同时，为了维持正常的执行秩序，防止引发新的纠纷，法院还应审查申请执行人与被执行人之间是否存在互负义务的情形，以确保所转让债权属于无其他负担的单纯债权。如申请执行人在对被执行人享有金钱债权的同时，还负有协助被执行人办理股权过户等义务，申请执行人与被执行人之间实际互负给付义务，申请执行人转让的债权亦不属于无权利负担的债权，一般不予变更申请执行人。

（3）审查债权转让协议的真实合法性、是否存在损害第三人利益的情形。法院首先应审查债权转让的真实性，申请执行人需向法院书面确认债权转让且对债权转让无异议；其次应审查申请执行人转让的债权是否存在法律禁止的情形，是否存在损害第三人利益的情形，包括申请执行人通过转让债权减少自身责任财产、逃避债务、规避执行等。法院应结合债权转让的方式（协议转让、公开市场挂牌转让等）、受让方是否支付合理对价、申请执行人是否处于破产清算程序、申请

执行人是否存在其他未决诉讼等情形进行综合判断。申请执行人在对外负有尚未清偿的债务且已进入执行程序的情形下，将生效法律文书确定的债权转让给第三人会损害其他债权人的利益，法院对债权受让人的变更申请不予支持。

如案例一中，申请执行人 A 公司在已进入清算程序的情形下，违反清算程序且未经清算组织确认，将其享有的生效民事判决确定的债权转让给股东 B 公司，以抵销其对 B 公司的其他债务，损害 A 公司其他股东的利益，故法院对 B 公司的变更申请不予支持。



（三）追加被执行人案件的审查思路及要点

执行程序中追加被执行人的法定情形集中在《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 10 条至第 25 条，追加的对象主要包括被执行人的遗产继承人、个人独资企业的投资人、合伙企业的合伙人、法人或其他组织分立合并后存续或新设的法人、其他组织等；承担责任的范围主要包括补充赔偿责任、连带清偿责任、承诺范围内的清偿责任等。该类案件的审查思路主要包括：一是确定追加申请是否属于法定情形；二是审查被执行人名下财产是否足以清偿债务；三是审查被追加人主体是否适格、是否存在承担被执行人债务的义务；四

是审查被追加主体承担责任的范围是否存在减轻或者免除责任的事由。

1、被执行人的财产不足以清偿债务的审查要点

申请追加被执行人的前提是“被执行人的财产不足以清偿生效法律文书确定的债务”。实践中，被执行人的财产是否足以清偿债务主要审查：（1）法院是否已因被执行人无可供执行财产作出执行程序终结的裁定；（2）在存在多个被执行人的案件中，被执行人财产是否均不足以清偿债务。

2、追加未出资或未足额出资股东为被执行人的审查要点

（1）审查股东的出资期限是否届满。股东的出资期限是否届满，主要依据公司章程中对股东出资期限的约定。如股东的出资期限已届满，法院则需审查股东是否存在未缴纳出资或未足额缴纳出资的情形。在公司注册资本认缴制的背景下，一般不宜将出资期限未届满的股东追加为被执行人。然而，作为被执行人的公司经法院穷尽执行措施后，确无可供执行的财产，且申请执行人能够提供证据证明公司已具备破产法规定的破产情形的，如当事人经法院释明后不申请破产，则法院可对该股东是否需要承担补充赔偿责任作进一步审查。在审查过程中，如发现被执行人存在多个债权人，债权金额大于出资金额，且被执行人的财产不足清偿债务的，则法院应对申请执行人的追加申请予以驳回，并向其释明可通过“执转破”程序另行主张权利，以保障各债权人地位平等和公平受偿。

（2）审查股东是否在出资期限届满后恶意延长出资期限。在公

司不能清偿债务的情形下，如股东未履行已到期的出资义务，而通过股东大会决议或以其他方式延长出资期限，致使债权人利益受损，属于恶意延长出资期限，有悖于诚实信用原则。该情形下，法院对申请执行人的追加申请应当予以支持。

（3）审查未出资或未足额出资股东承担责任的范围。此类案件中，股东承担责任的范围应当是在未足额出资范围内承担补充赔偿责任。如股东在应承担责任的范围内已承担相应责任，法院不得责令其重复承担责任。

3、追加抽逃出资股东为被执行人的审查要点。

根据《公司法司法解释三》第 12 条规定，法院对于抽逃出资的认定需在结合证据规则、日常经验法则和价值标准的基础上，审查公司在完成验资后，股东能否证明公司注册资金全部或部分转出的正当性。审查要点主要包括：

（1）审查申请执行人的初步举证责任。申请执行人应当提供股东在完成出资义务后将注册资本抽回的初步证据，如公司账户资金转出的金额、时间、资金转入方的信息等。

（2）审查公司注册资金转出的正当性。法院应结合公司注册资金的转出时间和金额、接受资金一方的身份、是否存在与资金转出相关联的合法有效并实际履行的合同等，对公司注册资金转出的正当性进行审查。此外，股东对该资金转出还应承担合理性说明的义务。如在公司完成注册后的较短时间内，公司将注册资本从公司账户全部转入股东账户或第三人账户，且无法合理说明资金转出事由的，可初步

认定属于抽逃出资。

如案例二中，申请执行人D公司提供了C公司的注册资金已由验资账户全部转至第三人E公司的证据。法院通过合理的举证责任分配，查明被划转的资金未用于公司实际经营，属于通过虚构债权债务关系将出资转出，从而认定C公司股东构成抽逃出资。

（3）审查抽逃出资股东应承担财产责任的范围。抽逃出资的股东应当在抽逃出资范围内对公司债务承担补充赔偿责任。如股东在其他案件中已承担补足出资责任并实际履行的，则法院不得要求该股东重复承担责任。

4、追加公司注销后保结责任人为被执行人的审查要点

作为被执行人的公司未经依法清算即办理注销登记的，申请执行人可以申请追加在登记机关办理注销登记时，书面承诺对被执行人债务承担清偿责任的保结责任人为被执行人。对于公司是否已进行依法清算，审查要点主要包括：一是公司是否成立符合法律规定的清算组；二是是否有效通知作为债权人的申请执行人；三是清算报告中是否列入债权人的债权；四是如果债权人在公司清算程序中已申报债权但公司未破产时，清算组是否作出相应的债务清偿处理，债权人对清算组的债务清偿处理方案是否认同等。

如案例三中，F公司虽然形式上履行了清算手续，但并未通知已知的债权人即申请执行人，也未对申请执行人的债权进行清偿，属于未经依法清算。法院最终认定保结责任人应按照办理注销登记的书面承诺对F公司债务承担清偿责任，故依法追加其为被执行人。

5、追加一人有限责任公司股东为被执行人的审查要点

根据《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 20 条规定，当一人有限责任公司的财产不足以清偿生效法律文书确定的债务时，股东不能证明公司财产独立于自己财产的，应对公司债务承担连带责任。审查要点主要包括：

（1）**举证责任分配。**申请执行人需提供被执行人公司财产不足以清偿债务、被执行人公司与股东财产混同的初步证据；相关股东应举证证明个人财产与公司财产相互独立。

（2）**审查公司财产与个人财产是否混同。**法院应从公司是否建立独立规范的财务制度、财务支付是否明晰等方面进行审查。根据《公司法》第 62 条规定，一人有限责任公司应在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。在执行程序中，如股东不能提供符合上述法律规定的相关年度财务报告等初步证据，法院即可作出股东与公司财产混同的初步判断。如股东能够举证证明个人财产与公司财产独立，则法院对追加申请不予支持。

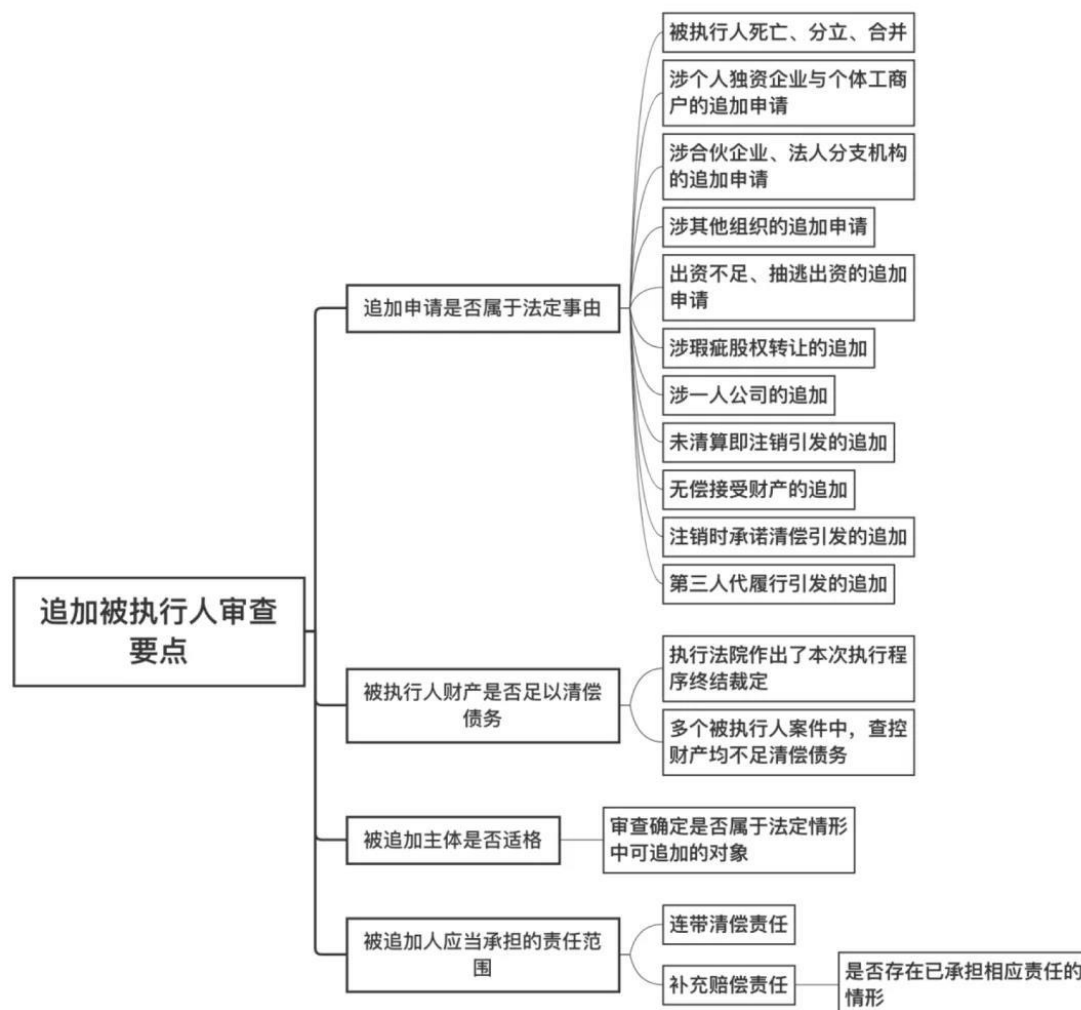
6、无偿接受被执行人财产的第三人为被执行人的审查要点

执行程序中，对于申请执行人以因行政命令无偿取得被执行人财产为由申请追加第三人为被执行人的，法院应主要审查第三人是否因行政命令实际无偿取得被执行人财产。审查要点主要包括：

（1）**明确追加主体。**申请执行人应查明无偿取得被执行人财产的主体身份。如依行政命令发生多次流转的，应当确定最终无偿接受财产的主体。如案例四中，被执行人 G 公司的财产作为股东 J 公司的

出资划入 H 公司，最终接受财产的主体应为 J 公司。

(2) 审查因无偿接受财产而承担的责任范围。如被无偿划拨的财产为货币的，则受让方应在接受货币的范围内承担责任；如为非货币财产，则应以非货币财产的价值确定承担责任的范围。



(四) 变更、追加申请审查后的处理

变更、追加执行当事人申请理由成立的，法院应裁定变更、追加执行当事人；理由不成立的，法院应裁定驳回申请。需要注意的是，依照《民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 14 条、第 17 条至第 21 条规定，在追加有限合伙企业的有限合伙人、出资不实

或者抽逃出资的企业法人的股东、瑕疵股权转让的出让人、与一人有限责任公司财产混同的股东、不履行清算义务即注销公司导致无法清算的责任人为被执行人的案件中，当事人对法院作出的裁定不服的，可自裁定书送达之日起十五日内向法院提起执行异议之诉；在其他变更、追加执行当事人的案件中，当事人对法院作出的裁定不服的，可自裁定书送达之日起十日内向上一级法院申请复议。

在当事人提起执行异议之诉时，法院应以承担财产责任的范围确定诉讼费用。通过诉讼费经济杠杆的调节作用，防止当事人通过周期较长的诉讼程序拖延执行、转移财产。



四、其他需要说明的问题

在变更、追加执行当事人案件的审查过程中，法院可以借助审判执行管理系统、最高人民法院执行信息公开网、全国企业信用信息公示系统等对当事人的涉诉涉执行等情况进行查询，便于全面了解当事人情况、提高审查效率。

有限责任公司定向减资股东会决议的效力审查

来源：上海一中法院公众号

作者：任明艳

日期：2020 年 5 月 18 日

上诉人华某与被上诉人上海 A 电子商务有限公司公司决议纠纷上诉案

【案件索引】

二审：上海市第一中级人民法院(2018)沪 01 民终 11780 号(2019 年 2 月 11 日)

【裁判要点】

除公司章程或者全体股东另有约定以外，公司通过定向减资导致的股权结构变化须经全体股东一致同意，否则构成公司法司法解释四规定的决议不成立的情形。在公司处于严重亏损的情形下未经弥补亏损，通过减资程序向股东返还投资款，将导致公司净资产减少，损害了公司股东和其他债权人利益，应认定向股东返还投资款的决议内容无效。

【相关法条】

《中华人民共和国公司法》第二十二条第一款

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。

.....

《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（四）》第五条

股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，人民法院应当予以支持：

（一）公司未召开会议，但依据公司法第三十七条第二款或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外；

（二）会议未对决议事项进行表决的；

（三）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的；

（四）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的；

（五）导致决议不成立的其他情形。

【基本案情】

华某诉称：案涉决议第一、二、四项涉及到公司股权结构调整的重新调整，未经全体股东一致同意，违背了公司法“同股同权”的基本原则，应属决议不成立；上海A电子商务有限公司（以下简称A公司）将资本公积金返还给个别股东的做法损害了其他股东和公司债权人的利益，故主张案涉决议的第二项无效。

A公司辩称，案涉股东会决议符合《公司法》第四十三条的规定，同时也未违反公司章程的约定，决议作出的程序也不存在任何瑕疵，故案涉决议合法有效。

法院经审理查明：A公司的股东由杭州B网络科技有限公司（以下简称B公司）以及华某等6名股东构成，公司注册资本6,313,131元。A公司于2018年3月1日召开股东会并作出决议：一、同意对B公司认缴的注册资本中210,438元进行定向减资，A公司总注册资本减少至6,102,693元，减资后B公司股权比例下降，从10%降至6.9%，其他股东持股比例均上升，其中华某股权比例从24.47%上升至25.32%；二、同意A公司向B公司返还投资款500万元；三、同意修改章程，修改后的章程见附件一；四、授权A公司的执行董事夏某代表A公司履行一切为完成本次减资所必要的行为，包括但不限于办理债权申请登记、减少注册资本的工商变更手续等。案涉决议表决结果为除华某外其他股东均同意，同意股东持股比例占总股数75.5%。

【裁判结果】

一审法院于2018年8月2日作出民事判决，驳回华某全部诉请。宣判后，华某不服一审判决，上诉至上海市第一中级人民法院。该院于2019年2月11日作出（2018）沪01民终11780号撤销一审判决，确认案涉股东会决议的第一、三、四项决议不成立；第二项决议无效。

【裁判理由】

法院生效裁判认为，《中华人民共和国公司法》中规定的“减少注册资本”应当仅仅指公司注册资本的减少，而并非涵盖减资后股权

在各股东之间的分配。股权是股东享受公司权益、承担义务的基础，定向减资会直接突破公司设立时的股权分配情况，如只需经三分之二以上表决权的股东通过即可做出不同比减资决议，实际上是以多数决形式改变公司设立时经发起人一致决所形成的股权架构。该定向减资决议违反了公司成立时股权架构系各方合意结果的基本原则。同时，经二审法院查明A公司已出现严重亏损状况。在定向减资后，华某持股比例的上升实质上增加了华某作为股东对外所承担的风险，在一定程度上损害了华某的股东利益。案涉股东会决议第一、三、四项符合《公司法解释（四）》第五条第（五）项“导致决议不成立的其他情形”。同时，二审法院还认为A公司处于持续亏损状况，如果允许A公司向B公司返还500万元投资款，将导致公司的资产大规模减少，损害了公司的财产和信用基础，也损害了公司其他股东和公司债权人的利益。因此，华某主张案涉股东会决议的第二项无效具有事实和法律依据，应予支持。二审法院遂撤销一审判决，确认案涉股东会决议的第一、三、四项决议不成立；第二项决议无效。

【案例注解】

为了防止公司资本减少对公司偿债能力和对外担保能力以及对公司其他股东权益的损害，各国公司法对减资都规定了较为严格的程序和条件。但是，在认缴登记制下，由于我国公司法对减资制度的规定过于简单，如对减资未进行类型区分，对减资的方式和条件未作规定，导致对减资决议的合法性进行司法审查时不可避免地具有较大的不确定性。公司减资是否必须按照股权比例同比例进行？公司定向减

资是否须经全体股东一致同意？公司通过减资的方式向股东返还投资款的效力如何认定？我国公司法并未规定。本案对上述问题进行了回应，对同类案件审理具有借鉴意义。

一、公司可以进行定向减资

公司减资根据不同的标准可以分为不同类型。从股东减少的出资比例是否相同存在等比例减资和不等比例减资两种类型。同比例减资是常见的减资方式，而对于公司能否进行定向减资，我国公司法并未作出明确规定，理论上也存在分歧。持反对意见的观点认为，为了保护小股东的利益，各股东的减资比例应当一致，如果减资不遵循同比例减资的原则，则改变公司的原有股权结构，控股股东尤其是持股三分之二以上的股东可以将小股东排挤到公司之外，而减去股东持有全部出资份额实质上属于变相的股权回购，与公司法第七十四条的规定相冲突。^[1]另一种观点则认为，公司如何进行减资、减资比例如何分配完全是公司自行决议的事情，法律不应当过多干涉。只要公司履行了相关程序，符合减资的条件，公司就有权依法进行定向减资。

我们认为，在我国现行公司法框架下，公司可以进行定向减资。

1、法无明文禁止即可为。我国公司法第四十三条和第一百七十七条的用词是“减资”和“减少注册资本”，并未将公司减资的形式限于等比例减资，也未明文禁止规定不得减去某个股东的全部或者部分股权。2、我国公司法虽未就定向减资做出明确规定，但从立法的精神来讲也允许定向减资的存在。我国公司法第七十四条规定：“有下列

^[1] 李剑、付毓，有限公司股东单方减资退出机制探析，载《中国律师》，2016年第2期第76页。

情形之一的，对股东会该项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……”依据该条规定，股东在符合法定条件的情形下可以向公司行使回购请求权，如果公司回购时该部分股权不对外转让的，公司就应予以减资，该减资就是定向的。3、公司是否减资、如何进行减资是公司自治范畴，只要符合法定的程序和条件，司法不应过度干预。因此，在我国公司法未对公司进行定向减资做出否定性规定的情形下，公司完全可以在符合特定条件和程序的情形下进行定向减资，只是这种减资应当设置比等比例减资更加严格的条件。

二、有限责任公司定向减资决议的议事规则：须经全体股东一致同意

定向减资是否须经全体股东一致同意还是仅需代表三分之二以上表决权的股东通过，这涉及到定向减资决议的议事规则，并直接影响到决议的效力。《中华人民共和国公司法》第四十三条规定：“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，……，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”这是我国公司法对减资决议议事规则之规定。本案中，A公司据此认为，案涉股东会决议的通过比例为75.53%，已经超过我国公司法规定的“代表三分之二以上表决权”的通过比例，应属有效。一审法院也持这种观点。

我们认为，除非全体股东或者公司章程另有约定外，公司进行定向减资须经全体股东一致同意，理由如下：1、从法律解释角度来看，我国公司法第四十三条规定的“减少注册资本”仅指公司减少注册

资本本身，并未涵盖减资份额在各股东之间的分配，因此，该条关于“代表三分之二以上表决权”的规定只约束公司减少注册资本的情形，不约束减资份额在股东之间的重新分配的情形。2、无论是从公司的设立还是公司的法人治理结构、议事规则的设计等，都充分体现了其人合性远远高于资合性的特征。定向减资的必然结果就是减资份额需要在股东之间重新进行分配，股权架构会进行调整。由于股权结构是公司设立时各股东合意的结果，持股比例直接关系到股东的基本权利和义务，应符合自愿原则。如果只要经代表三分之二以上表决权的股东通过就可以作出不同比减资决议，实际上是以多数决的形式改变公司设立时经发起人一致决所形成的股权架构，违背了股东自愿原则。3、任何未经股东同意而改变股权比例的行为都是对股东财产权的侵害。在未经全体股东一致同意的情形下所做出的定向减资决议也违反“同股同权”的基本原则，在这种情况下更应对经得全体股东的同意。4、此外，在公司亏损的情形下未经某一股东同意，将其对公司的持股比例升高，也将增加该股东对外承担责任的风险。因此，为了保护股东权利和自愿原则，公司进行定向减资所导致的股权比例的调整，应经全体股东一致同意。

对于未经全体股东一致同意的定向减资决议效力如何认定，是无效、不成立还是可撤销的情形？以往的司法实践中有案例认定此类股东会决议无效。^[2]对此，我们认为，《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（四）》（以下简称《公司法司

^[2] 参见（2017）苏02民终1313号案件判决。

法解释四》的出台，提出了公司决议瑕疵救济“三分法”，即对于公司决议的瑕疵可以请求法院/仲裁庭判令撤销决议、确认决议无效或确认决议不成立。其中，确认决议不成立这一救济途径是《公司法司法解释四》首次明确提出。随后生效的《中华人民共和国民法总则》第一百三十四条第二款为《公司法司法解释四》提供了法律支持。由于未经全体股东一致同意形成的定向减资决议涉及到通过比例的问题，不属于决议内容违反法律、行政法规强制性规定的情形，不构成决议无效的情形。那此类决议是构成不成立还是可撤销情形？我们认为，虽然股东会决议不成立和可撤销情形都涉及到股东会召集程序、表决方式等程序性瑕疵，但二者仍存在本质上的区别。撤销决议的前提条件是决议成立，如果如股东会会议未实际召开，也就谈不上可撤销问题了。股东会决议成立的前提是作出该股东会决议满足多方法律行为的构成要件，形成公司的意志。股东会会议程序瑕疵程度导致不符合“依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出决议”的决议行为成立要件时，则未形成公司的意志，该股东会决议符合《公司法司法解释（四）》第五条第五项的兜底条款，即“导致决议不成立的其他情形”，应认定为决议内容不成立。

三、有限责任公司向减资股东返还投资款的效力认定

公司减资不仅涉及到公司减少注册资本数额而将其意思表示于外的法律形式，还包括减少公司的资产。^[3]通常而言，公司的减资方式包括减少股份总数、降低每股金额、退还股东实缴资本和免除股东

^[3] 周林斌、余斌，我国“减法”改革中公司减资制度的完善，载《中山大学学报》（社会科学版），2015年第5期，第138页。

未缴资本等。^[4]从公司净资产流出与否，可分为形式性减资和实质性减资。形式性减资是只减少公司的资本额，但不将净资产向外流出，而实质性减资则产生公司资产的流动，导致公司的净资产减少，实质上是将股东的出资予以退还，从而使得公司的责任财产减少，这就等于股东优先于债权人回收所投入的资本^[5]。本案中，A 公司在决议进行减资的同时决议将减资股东 B 公司的投资款 500 万元予以返还，如果该项决议实施的话，将必然会导致 A 公司的净资产减少 500 万元，就构成上述的实质性减资行为。

由于减资行为不仅会造成股东之间的利益冲突，还会影响到公司债权人的利益保护。因此，各国公司法都规定了严格的条件。遗憾的是，我国公司法仅仅对减资的程序和议事规则进行规定，并未就减资的条件和效力作出规定，导致司法实践中出现不一致的认识。我们认为，为了保护公司债权人的利益，公司进行实质性减资之前应先弥补公司亏损、补足公积金后剩余部分方可向股东返还，在对债务进行清偿或者提供担保之前禁止向股东返还资本。其次，由于公司是企业法人，具有独立的法人财产。股东向公司投入资金，成为公司的股东并由此享有权利和承担义务。股东将投资款投入公司之后，其出资就转化为公司的资产，必须通过股权的方式来行使股东权利而不能直接请求将投资款予以返还。最后，根据资本维持原则的要求，在公司存续过程中，应当维持与其资本额相当的实有资产，切实维护交易安全并保护债权人利益。在公司亏损的情形下，如果允许公司向股东返还减

^[4] 王林清、杨心忠著：《公司纠纷裁判精要与规则适用》，北京大学出版社 2014 年版，第 252-253 页。

^[5] 转引自李智，公司减资制度初探，载《政法论坛》（中国政法大学学报）2005 年第 1 期，第 128 页。

资部分股权对应的原始投资款，实质是未经清算程序通过减资变相向个别股东分配剩余资产，不仅有损公司其他股东的利益，还严重损害公司债权人的利益，应属无效。本案中，A公司的财务报表显示，A公司2018年2月至10月之间处于严重亏损状况，公司决议作出之时的净资产为842万余元，到同年的10月份的净资产仅为230余万元，如果允许A公司向B公司返还500万元投资款，将使得公司的净资产为负值，直接导致公司的资产规模大幅度减少，必将损害公司其他股东和公司债权人利益。因此，二审法院在考虑上述因素的基础上认定A公司的第二项决议即向B公司返还500万元投资款的决议内容损害了公司股东和债权人利益，改判确认该项决议内容无效。

四、参照适用本案例时还应注意的问题

1、公司同比例减资不涉及到公司股权结构的重新调整，在符合公司法规定的经三分之二以上表决权的股东通过即可，不适用全体股东一致同意的议事规则。

2、在对减资决议进行审查时应区分不同形式的减资，并结合案件事实作出正确的认定。对于形式性减资而言，并不导致公司资产的减少，不会造成对公司偿债能力和信用担保的减弱，因此并未造成对公司资本维持原则的违反，在符合法定程序的情形下应当认定为有效。

3、随着股东投入到公司的资金用于公司经营行为，股东持有的股权对应的价值将会发生变化，因此在股东减资时亦不能直接主张减资部分对应的原始投资款归自己所有。

股权对外转让协议的效力分析

来源：人民司法公众号

作者：郑通斌

日期：2020 年 5 月 12 日

【裁判要旨】

股权转让协议系双方当事人的真实意思表示，亦不存在合同法第五十二条关于合同无效规定的情形，股权转让协议有效。对股东优先权的保护，并不需要否定股权转让合同的效力，而只要股权权利不予变动，阻止股东以外的股权受让人成为新股东即可。

【案号】一审：（2019）闽 0602 民初 758 号

二审：（2019）闽 06 民终 1800 号

【案情】

原告：林梅丰。

被告：唐能祥。

唐能祥拥有漳州祥宏建筑工程有限公司（以下简称祥宏公司）51%的股权；另有股东庄亚丹（祥宏公司的法定代表人）占股 20%，韩富川占股 10%，庄顺卿占股 10%，刘艺敏占股 9%。祥宏公司章程第十六条规定：股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权，必须经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满

30 日未答复的，视为同意转让。其他股东不同意的，不同意转让的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

2018 年 5 月 13 日，唐能祥与林梅丰签订股权转让协议，双方约定：唐能祥将其在祥宏公司 51%股权中的 20%股权以 11.6 万元转让给林梅丰，林梅丰应于协议签订之日起 2 日内付 50%股金，付清后生效，计 6 万元。以后每月 15 日付 0.3 万-1 万元，付清为止。协议同时约定，协议经双方签字（盖章）并按协议首次付清转让金生效。双方应于协议书生效后依法向工商行政机关办理股权变更登记手续。林梅丰于 2018 年 5 月 15 日依据唐能祥提供的银行账户，分三次，每次 2 万元，共向唐能祥转账 6 万元的股权转让金。2018 年 5 月 21 日林梅丰向唐能祥出具借条，载明：林梅丰于 2018 年 5 月 13 日购买唐能祥股金 20%，计 11.6 万元，已付 6 万元整，剩余 5.6 万元以后每月 15 日付 0.3-1 万元，付清为止。协议签订后，唐能祥未配合林梅丰至工商行政机关办理变更登记手续。2018 年 8 月 16 日，林梅丰向唐能祥公证送达律师函，要求唐能祥于 2018 年 8 月 27 日（包含当日）之前配合林梅丰至工商行政机关办理变更登记手续，如若未在上述期限内履行，则将正式解除协议，退还股权转让金及股权转让金借条、赔偿损失等。

林梅丰一审诉讼请求：一、判令自 2018 年 8 月 28 日起，双方于

2018 年 5 月 13 日签订的股权转让协议正式解除。二、唐能祥立即返还林梅丰股权转让金 6 万元及 5.6 万元的股权转让金借条,并自 2018 年 8 月 29 日起按照中国人民银行同期同类贷款利率计付利息。三、本案诉讼费用等由唐能祥承担。

本案二审审理期间,林梅丰提供祥宏公司的清税证明、撤销银行结算账户申请书、祥宏公司营业场所照片对比图,以及宏祥公司其他四位股东的声明等新证据,证实祥宏公司现已不再经营。

【审判】

福建省漳州市芗城区人民法院认为,根据公司法第七十一条的规定:股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满 30 日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权,不购买的,视为同意转让。本案双方当事人签订股权转让协议,根据双方提供的证据,唐能祥向股东以外的林梅丰转让股权,并没有就转让事项书面通知其他股东征求同意,故双方签订的股权转让协议违反法律、行政法规的强制性规定,该协议无效。唐能祥应返还林梅丰股权转让金 6 万元及 5.6 万元的股权转让金借条。据此,判决:一、2018 年 5 月 13 日唐能祥与林梅丰双方签订的股权转让协议无效;二、唐能祥应于判决生效之日起 10 日内返还林梅丰股权转让金 6 万元;三、唐能祥应于判决生效之日起 10 日内返还林梅丰 2018 年 5 月 21 日林梅丰出具的 5.6 万元的股权转让金借条。案件受理费 2620 元,减半收取 1310 元,由

唐能祥负担。

唐能祥不服一审判决，提起上诉，请求撤销一审判决，改判驳回林梅丰的诉讼请求；本案一、二审诉讼费用由林梅丰负担。其认为，一是股权转让已履行了通知义务，并取得其他股东的一致同意，而且林梅丰已实际履行了股东权利义务，故双方签订的股权转让协议合法有效。二是即使其未履行通知义务，因公司法第七十一条不属于效力性的强制性规定，故本案的股权转让协议也并不当然无效。一审法院以唐能祥违反该条款规定认定股权转让协议无效存在错误。三是本案虽然系由股权转让引起纠纷，但在林梅丰向唐能祥出具借条后，本案的性质已转为民间借贷关系，应适用民间借贷的法律规定，一审法院根据股权转让关系进行处理和判决存在错误。四是一审判决认定双方当事人签订的股权转让协议无效，但没有根据民事诉讼证据规则的规定向当事人释明，并告知当事人可以变更诉讼请求，存在程序违法。

福建省漳州市中级人民法院审理认为，本案的争议焦点为：一是本案的股权转让协议是否有效；二是被上诉人林梅丰诉求解除股权转让协议及返还转让金、借条能否成立。

关于股权转让协议是否有效的问题。二审法院认为，唐能祥将其在祥宏公司的部份股权转让给股东以外的林梅丰，该转让协议系双方当事人的真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性规定，系有效合同。对股东优先权的保护，并不需要否定股权转让合同的效力，而只要股权权利不予变动，阻止股东以外的股权受让人成为新股东即可。如果因为违反公司法第七十一条的规定而据此认定股权转让合同

无效，那么在其他股东放弃优先购买权时，转让股东还需与受让人重新订立股权转让合同，否则任何一方均可不受已订立的股权转让协议的约定的限制，显然不合理。而且，根据本案的事实，其他股东亦知悉该股权转让行为，讼争的股权转让协议并未侵犯公司其他股东的优先购买权。

关于讼争的股权转让协议的解除问题。二审法院认为，唐能祥未按股权转让协议的约定及公司股权变更登记的相关规定履行变更股权登记手续的义务，且在林梅丰多次催告后仍未履行，已构成违约。加之祥宏公司已无营业，林梅丰已经无法实现合同目的，故该股权转让协议应予解除，林梅丰要求返还股权转让款及出具的借条，应予支持。唐能祥上诉认为没有办理股权变更登记是因为林梅丰提供了虚假的合同，存在过错，及认为林梅丰已履行了股东的权利义务，合同不应解除之主张，缺乏依据，不予支持。唐能祥上诉称本案应为民间借贷法律关系且一审未释明，程序违法等，该主张与事实不符。因为林梅丰的诉讼请求，均基于其与唐能祥签订的股权转让协议而产生，且一审法院已根据认定的案件事实向当事人进行了释明。一审认定本案讼争股权转让协议无效错误，应予纠正。一审判决唐能祥返还林梅丰已支付的股权转让款和出具的借条并无不当，但遗漏返还股权转让款的利息，被上诉人林梅丰未上诉，视为其对民事权利的放弃。一审判决在主文中还漏写了未履行给付金钱义务应加倍支付债务利息的条款规定，应一并纠正。

综上，漳州中院二审判决：一、维持一审民事判决第二项、第三

项；二、撤销一审民事判决第一项；三、唐能祥与林梅丰于2018年5月13日签订的股权转让协议于2018年8月28日解除；四、驳回唐能祥的其他上诉请求。一审案件受理费1310元，二审案件受理费2620元，均由上诉人唐能祥负担。

【评析】

一般认为，公司是依法设立的，以营利为目的的社团法人，而股权是公司股东享有的权利。股东根据其出资享有公司相应的股份。股东权分为股东自益权和共益权，股份转让权为股东作为股份所有者的自益权利，可转让性为股份的本质属性^{〔①〕}。

一、股权对外转让时股东的通知义务及其他股东的优先购买权

有限责任公司具有资合兼人合的属性，强调股东之间的信任与合作关系。股权转让影响到公司的信用关系和股权结构，因此，对于公司股东向股东以外的人转让股权的，在保证股权自由转让的基础上，各国比较通行的做法是要求股东对外转让股权时应当向其他股东履行通知义务、征求意见，并赋予其他股东在同等条件下有优先购买权。股东的优先购买权，是指股东向他人转让股权时，经其他股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东享有优先购买的权利，以优先保证其他股东在公司中的既得利益。

我国公司法第七十一条确立了股权对外转让的规则，即股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东就其股权转让事项书面通知其他股东征求意见，其他股东自接到书面通知之日起

〔①〕 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社1994年版，第190页。

满30日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权，不购买的，视为同意转让。经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。同时，2017年9月1日起施行的最高人民法院《关于适用公司法若干问题的规定（四）》[以下简称《公司法解释（四）》]第17条至第22条，进一步对股东的通知义务、优先购买权的行使等作了细化规定。实践当中需要注意：一是转让股东通知其他股东可以采取其他能够确认收悉的合理方式，因此，在有证据证明其他股东对股权转让一事是充分知晓的情况下，也可视为已经完成通知义务；二是股权对外转让时其他股东的同意权属“弱同意权”，并未赋予强制效力，因立法上已经明确，即使是不同意的其他股东，在约定或法定的期限内，不能在同等条件下购买该转让股权的，人民法院也可推定其为同意转让。这也是在对股东投资权益的尊重和维护公司人合属性二者间的双重平衡。

本案中，根据双方当事人一、二审期间提供的微信聊天记录、声明及庭审陈述，可以证实本案的股权受让，已通过其他股东可以收悉的方式进行了通知，其他股东已知晓，但均未主张优先购买权。二审期间林梅丰提交的其他股东声明，实际亦已证明了该事实。故双方签订的股权转让协议，符合公司法第七十一条第二款的规定，也符合公司章程的规定，没有损害其他股东的优先购买权。

二、优先购买权的行使对股权对外转让协议效力的影响

公司法第七十一条有关赋予其他股东优先购买权的规定，是为了维系有限公司的人合性，以避免未经其他股东同意的新股东加入公司

后破坏股东之间的信任与合作，但实现该目的，只要股权权利不予变动，阻止股东以外的股权受让人成为新股东即可，而无需否定股东与股东以外的人之间的股权转让合同效力，并且公司法亦无违反公司法有关转让股权的规定而股权转让合同无效的规定。即便是受让股权已经完成了变更登记，其他股东仍还可以依法主张优先购买权，变更登记的公示效力不能对抗其他股东优先购买的权利诉求，因而也无需对股权转让合同效力予以否定。如因违反了公司法有关对外转让股权的规定而被认定无效，将导致优先购买权人在放弃优先购买权后，转让人和第三人必须重新缔结合同的不合理结论，违背经济、效率的商事法则。^{〔②〕}因此，审查股权转让协议是否有效，仍应根据合同法第五十二条的规定来认定，只要股权转让协议系双方当事人的真实意思表示，亦不存在合同法第五十二条关于合同无效规定的情形，股权转让协议即为有效协议。

实践当中侵害其他股东优先权的情形常有发生，而公司法第七十一条对如何救济未有明确的规定，为统一裁判尺度，《公司法解释（四）》第 21 条专门对损害其他股东优先购买权的救济作了规定。从该条规定看，实质上已经对转让股东与第三人签订的股权转让合同效力作出了明确。该条第 1 款规定了股东主张优先购买权的期限以及丧失优先购买权的除斥期间；第 2 款进一步明确，其他股东仅提出确认股权转让合同及股权变动效力等请求，未同时主张按照同等条件购买转让股权的，人民法院不予支持；第 3 款更明确，受让人因其他股

〔②〕赵旭东：“股东优先购买权的性质和效力”，载《当代法学》2013 年第 5 期。

东行使优先购买权而不能实现合同目的的，可以依法请求转让股东承担相应的民事责任。根据该条之规定，在损害其他股东优先购买权的情况下，如果其他股东在法定期限内主张行使优先购买权，基于对其他股东公司既得利益的优先保护，股权转让即使是已经办理了变更登记的股权转让，不具有对抗优先购买权的效力，转让股东与受让人之间的股权转让协议仍然是合法有效的，只是因不能实现合同目的履行不能，其对应的民事责任完全区别于合同无效的法律后果。

三、股权对外转让的变更登记效力及未履行变更登记义务的法律后果

公司法第三十二条规定，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。根据该条规定，现行公司法对于股东资格的确认与股权权属纠纷的处理，原则上采取公示主义与外观主义，即公司外部的股东资格与股权权属确认纠纷，以公司登记机关的登记为准。一般情况下，股权转让需要完成以下三个步骤，一是当事人达成转让合意，二是股权内部变更登记——登记于股东名册，三是股权外部登记——工商变更登记。股东对外转让股权时，只要股东与受让人就股权转让达成真实意思表示一致，且该协议没有合同法第五十二条关于合同无效规定的情形，转让合意即发生法律效力。股权对外转让，如未完成股权内部变更登记，该转让不产生内部公示效果，不能对抗公司，不能对公司产生法律效力；未完成外部登记，则该转让不产生对外公示效果，无法对抗善意第三人。未完成内部登记和外

部登记，虽不影响股权转让协议的效力，但在股权转让协议签订后，转让股东未能按协议约定履行协助变更登记义务的，构成对受让人的违约，受让人可以主张继续履行合同，也可以主张解除合同，返还股权转让价款及赔偿损失等。

本案中，林梅丰已按协议约定向唐能祥支付了首次股权转让款 6 万元，但唐能祥未按协议约定在林梅丰支付了首次股权转让款后办理股权变更登记，尽管双方对在支付了首次股权转让款后何时办理股权变更登记没有具体约定，但应参照《公司登记管理条例》第三十四条第一款即“有限责任公司变更股东的，应当自变更之日起 30 日内申请变更登记，并应当提交新股东的主体资格证明或者自然人身份证明”的规定办理，即唐能祥应在林梅丰支付了首次股权转让款后的 30 日内按协议的约定及法律、法规的规定履行办理股东变更登记手续之义务，但唐能祥在林梅丰多次通过微信催促并最终以公证送达律师函的方式催告后，仍未履行股权变更登记手续的义务，其行为已构成违约。其次，根据二审查明的事实，祥宏公司现已不再经营，双方签订股权转让协议的合同目的已无法实现，故林梅丰起诉解除本案股权转让协议应予以支持。

（案例刊登于《人民司法》2020 年第 11 期）