

法律资讯汇编

（2021 第 2 期）

上海王岩律师事务所
2021 年 2 月

目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就 《保险公司偿付能力管理规定》答记者问	3
新法速递——保险公司偿付能力管理规定	8
案例解析——福利待遇纠纷类案件的审理思路和裁判要点	17
业务研究——浅析公司加入债务所需履行的程序性要件	32
——有限合伙人的知情权保护	38
——股权转让纠纷的审理思路	49

中国银保监会有关部门负责人就 《保险公司偿付能力管理规定》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 1 月 25 日

近日，中国银保监会修订发布《保险公司偿付能力管理规定》（以下简称《管理规定》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、《管理规定》修订背景是什么？

原《管理规定》（保监会令〔2008〕1 号）发布于 2008 年。实施 10 多年来，在加强和完善偿付能力监管、强化资本刚性约束、防范和化解保险业风险方面发挥了重要作用。2016 年，中国风险导向的偿付能力监管体系（以下简称偿二代）正式实施，原《管理规定》已不能完全适应偿二代实施后的实际，需要及时总结吸收偿二代建设实施的最新成果以及监管实践中好的经验做法，提升偿付能力监管规章的科学性和有效性。因此，偿二代实施后，原保监会就启动了对原《管理规定》的修订工作，2017 年形成了初稿。银保监会成立以来，根据偿付能力监管面临的新形势新要求，对初稿进行了梳理、研究和完善，广泛征求各方意见，形成了修订后的《管理规定》。

二、《管理规定》在偿付能力监管框架方面有何规定？

《管理规定》明确，中国银保监会以风险为导向，制定定量资本

要求、定性监管要求、市场约束机制相结合的偿付能力监管规则。与原《管理规定》相比，修订后的《管理规定》明确了偿付能力监管的三支柱框架体系。第一支柱定量监管要求，即通过对保险公司提出量化资本要求，防范保险风险、市场风险、信用风险 3 类可资本化风险；第二支柱定性监管要求，即在第一支柱基础上，防范操作风险、战略风险、声誉风险和流动性风险 4 类难以资本化的风险；第三支柱市场约束机制，即在第一支柱和第二支柱基础上，通过公开信息披露、提高透明度等手段，发挥市场的监督约束作用，防范依靠常规监管工具难以防范的风险。三支柱相互联系，共同作用，构成保险业完整的偿付能力风险防范网。

三、《管理规定》规定的偿付能力监管指标有哪些？达标标准是什么？

原《管理规定》下的偿付能力监管指标为偿付能力充足率，不低于 100%即为偿付能力达标公司。根据三支柱监管框架体系，修订后的《管理规定》将监管指标扩展为核心偿付能力充足率、综合偿付能力充足率、风险综合评级三个有机联系的指标。具体来说，核心偿付能力充足率衡量保险公司高质量资本的充足状况，不得低于 50%；综合偿付能力充足率衡量保险公司资本的总体充足状况，不得低于 100%，风险综合评级衡量保险公司总体偿付能力风险（包括可资本化风险和难以资本化风险）的大小，不得低于 B 类。以上三个指标均符合监管要求的保险公司，为偿付能力达标公司；其中任一指标不符合监管要求的，为偿付能力不达标公司。

四、《管理规定》在强化保险公司偿付能力管理的主体责任方面有何规定？

保险公司是偿付能力管理的主体，其自身管理架构的科学性、制度流程的完备性、数据信息的可靠性等决定了其偿付能力管理水平。

《管理规定》进一步强化了保险公司偿付能力管理的主体责任，包括：要求保险公司建立健全偿付能力风险管理的组织架构；要求建立完备的偿付能力风险管理制度和机制；要求建立偿付能力数据管理制度和机制；要求制定三年滚动资本规划等。

《管理规定》明确监管部门定期对保险公司的偿付能力风险管理能力进行监管评估，并要求保险公司根据评估结果计量控制风险的资本要求。《管理规定》将保险公司风险管理能力与资本要求相挂钩，有助于进一步强化保险公司偿付能力管理和风险防控的主体责任，激励和引导保险公司不断提升风险管理水平。

五、在偿付能力监督检查方面，《管理规定》主要有哪些要求？

根据保险业发展实际和我国偿付能力监管实践，《管理规定》进一步强化了偿付能力监管检查要求。一是建立偿付能力数据核查机制。监管部门每季度对保险公司报送的季度偿付能力报告、公开披露的偿付能力信息以及其他偿付能力信息和数据进行核查。二是明确核查重点。核心偿付能力充足率低于 60%或综合偿付能力充足率低于 120%的保险公司，将作为重点核查对象。三是强化偿付能力现场检查。监管部门对保险公司开展偿付能力现场检查，内容包括：偿付能力管理的合规性和有效性；偿付能力报告的真实性和完整性；风

险综合评级数据的真实性、完整性和合规性；偿付能力信息公开披露的真实性、完整性和合规性；对监管措施的落实情况等。

六、《管理规定》在提升偿付能力信息透明度、强化市场约束方面，主要有哪些要求？

《管理规定》明确了保险公司偿付能力信息公开披露和监管部门偿付能力信息发布要求，进一步提升了信息透明度，有助于强化相关方对保险公司的监督约束作用，更有效地防控偿付能力风险。《管理规定》要求保险公司应当每季度公开披露偿付能力季度报告摘要，并在日常经营的有关环节，向保险消费者、股东、潜在投资者、债权人等利益相关方披露和说明其偿付能力信息；监管部门应当定期发布保险业偿付能力总体状况、偿付能力监管工作情况等信息。

七、根据《管理规定》，对于偿付能力不达标的保险公司，监管部门可以采取哪些监管措施？

《管理规定》明确，对于偿付能力不达标公司，监管部门应当根据其风险成因和风险程度采取针对性的监管措施。

对于偿付能力充足率不达标的公司，《管理规定》将监管措施分为必须采取的措施和根据其风险成因选择采取的措施。必须采取的措施包括：监管谈话；要求保险公司提交预防偿付能力充足率恶化或完善风险管理的计划；限制董事、监事和高级管理人员的薪酬水平；限制向股东分红等。除上述必须采取的措施外，监管部门还可以根据其偿付能力充足率不达标的具体原因，采取责令增加资本金、责令停止部分或全部新业务、责令调整业务结构、限制增设分支机构等措施。

对于采取上述措施后偿付能力未明显改善或进一步恶化的，监管部门依法采取接管、申请破产等监管措施。

对于核心偿付能力充足率和综合偿付能力充足率达标，但操作风险、战略风险、声誉风险、流动性风险中某一类或某几类风险较大或严重的 C 类和 D 类保险公司，监管部门应根据风险成因和风险程度采取监管措施。

保险公司偿付能力管理规定

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021 年 1 月 25 日

中国银行保险监督管理委员会令（2021 年第 1 号）

《保险公司偿付能力管理规定》已经 2020 年 6 月 11 日中国银保监会 2020 年第 9 次委务会议审议通过。现予公布，自 2021 年 3 月 1 日起施行。

主席 郭树清

2021 年 1 月 15 日

保险公司偿付能力管理规定

第一章 总则

第一条 为加强保险公司偿付能力监管，有效防控保险市场风险，维护保单持有人利益，根据《中华人民共和国保险法》，制定本规定。

第二条 本规定所称保险公司，是指依法在中国境内设立的经营商业保险业务的保险公司和外国保险公司分公司。

第三条 本规定所称偿付能力，是保险公司对保单持有人履行赔付义务的能力。

第四条 保险公司应当建立健全偿付能力管理体系，有效识别管理各类风险，不断提升偿付能力风险管理水平，及时监测偿付能力状况，编报偿付能力报告，披露偿付能力相关信息，做好资本规划，确保偿付能力达标。

第五条 中国银保监会以风险为导向，制定定量资本要求、定性监管要求、市场约束机制相结合的偿付能力监管具体规则，对保险公司偿付能力充足率状况、综合风险、风险管理能力进行全面评价和监督检查，并依法采取监管措施。

第六条 偿付能力监管指标包括：

（一）核心偿付能力充足率，即核心资本与最低资本的比值，衡量保险公司高质量资本的充足状况；

（二）综合偿付能力充足率，即实际资本与最低资本的比值，衡量保险公司资本的总体充足状况；

（三）风险综合评级，即对保险公司偿付能力综合风险的评价，衡量保险公司总体偿付能力风险的大小。

核心资本，是指保险公司在持续经营和破产清算状态下均可以吸收损失的资本。

实际资本，是指保险公司在持续经营或破产清算状态下可以吸收损失的财务资源。

最低资本，是指基于审慎监管目的，为使保险公司具有适当的财务资源应对各类可量化为资本要求的风险对偿付能力的不利影响，所要求保险公司应当具有的资本数额。

核心资本、实际资本、最低资本的计量标准等监管具体规则由中国银保监会另行规定。

第七条 保险公司逆周期附加资本、系统重要性保险机构附加资本的计提另行规定。

第八条 保险公司同时符合以下三项监管要求的，为偿付能力达标公司：

- （一）核心偿付能力充足率不低于 50%；
- （二）综合偿付能力充足率不低于 100%；
- （三）风险综合评级在 B 类及以上。

不符合上述任意一项要求的，为偿付能力不达标公司。

第二章 保险公司偿付能力管理

第九条 保险公司董事会和高级管理层对本公司的偿付能力管理工作负责；总公司不在中国境内的外国保险公司分公司的高级管理层对本公司的偿付能力管理工作负责。

第十条 保险公司应当建立健全偿付能力风险管理的组织架构，明确董事会及其相关专业委员会、高级管理层和相关部门的职责与权限，并指定一名高级管理人员作为首席风险官负责偿付能力风险管理工作。

保险公司应当通过聘用协议、书面承诺等方式，明确对于造成公司偿付能力风险和损失的董事和高级管理人员，公司有权追回已发的薪酬。

未设置董事会及相关专业委员会的外国保险公司分公司，由高级

管理层履行偿付能力风险管理的相关职责。

第十一条 保险公司应当建立完备的偿付能力风险管理制度和机制，加强对保险风险、市场风险、信用风险、操作风险、战略风险、声誉风险和流动性风险等固有风险的管理，以有效降低公司的控制风险。

固有风险，是指在现有的正常的保险行业物质技术条件和生产组织方式下，保险公司在经营和管理活动中必然存在的客观的偿付能力相关风险。

控制风险，是指因保险公司内部管理和控制不完善或无效，导致固有风险未被及时识别和控制的偿付能力相关风险。

第十二条 保险公司应当按照保险公司偿付能力监管具体规则，定期评估公司的偿付能力充足状况，计算核心偿付能力充足率和综合偿付能力充足率，按规定要求报送偿付能力报告，并对其真实性、完整性和合规性负责。

第十三条 保险公司应当按照中国银保监会的规定开展偿付能力压力测试，对未来一定时间内不同情景下的偿付能力状况及趋势进行预测和预警，并采取相应的预防措施。

第十四条 保险公司应当建立偿付能力数据管理制度，明确职责分工，完善管理机制，强化数据管控，确保各项偿付能力数据真实、准确、完整。

第十五条 保险公司应当按年度滚动编制公司三年资本规划，经公司董事会批准后，报送中国银保监会及其派出机构。保险公司应建

立发展战略、经营规划、机构设置、产品设计、资金运用与资本规划联动的管理决策机制，通过优化业务结构、资产结构，提升内生资本的能力，运用适当的外部资本工具补充资本，保持偿付能力充足。

第三章 市场约束与监督

第十六条 保险公司应当按照中国银保监会制定的保险公司偿付能力监管具体规则，每季度公开披露偿付能力季度报告摘要，并在日常经营的有关环节，向保险消费者、股东、潜在投资者、债权人等利益相关方披露和说明其偿付能力信息。

上市保险公司应当同时遵守证券监督管理机构相关信息披露规定。

第十七条 中国银保监会定期发布以下偿付能力信息：

- （一）保险业偿付能力总体状况；
- （二）偿付能力监管工作情况；
- （三）中国银保监会认为需要发布的其他偿付能力信息。

第十八条 保险公司聘请的会计师事务所应当按照法律法规的要求，独立、客观地对保险公司偿付能力报告发表审计意见。

精算咨询机构、信用评级机构、资产评估机构、律师事务所等中介机构在保险业开展业务，应当按照法律法规和执业准则要求，发表意见或出具报告。

第十九条 保险消费者、新闻媒体、行业分析师、研究机构等可以就发现的保险公司存在未遵守偿付能力监管规定的行为，向中国银保监会反映和报告。

第四章 监管评估与检查

第二十条 中国银保监会及其派出机构通过偿付能力风险管理能力评估、风险综合评级等监管工具，分析和评估保险公司的风险状况。

第二十一条 中国银保监会及其派出机构定期对保险公司偿付能力风险管理能力进行监管评估，识别保险公司的控制风险。

保险公司根据评估结果计量控制风险的资本要求，并将其计入公司的最低资本。

第二十二条 中国银保监会及其派出机构通过评估保险公司操作风险、战略风险、声誉风险和流动性风险，结合其核心偿付能力充足率和综合偿付能力充足率，对保险公司总体风险进行评价，确定其风险综合评级，分为 A 类、B 类、C 类和 D 类，并采取差别化监管措施。

风险综合评级具体评价标准和程序由中国银保监会另行规定。中国银保监会可以根据保险业发展情况和监管需要，细化风险综合评级的类别。

第二十三条 中国银保监会及其派出机构建立以下偿付能力数据核查机制，包括：

（一）每季度对保险公司报送的季度偿付能力报告的真实性、完整性和合规性进行核查；

（二）每季度对保险公司公开披露的偿付能力季度报告摘要的真实性、完整性和合规性进行核查；

（三）对保险公司报送的其他偿付能力信息和数据进行核查。

核心偿付能力充足率低于 60%或综合偿付能力充足率低于 120%的保险公司为重点核查对象。

第二十四条 中国银保监会及其派出机构对保险公司偿付能力管理实施现场检查，包括：

- （一）偿付能力管理的合规性和有效性；
- （二）偿付能力报告的真实性和合规性；
- （三）风险综合评级数据的真实性、完整性和合规性；
- （四）偿付能力信息公开披露的真实性和合规性；
- （五）对中国银保监会及其派出机构监管措施的落实情况；
- （六）中国银保监会及其派出机构认为需要检查的其他方面。

第五章 监管措施

第二十五条 中国银保监会及其派出机构将根据保险公司的风险成因和风险程度，依法采取针对性的监管措施，以督促保险公司恢复偿付能力或在难以持续经营的状态下维护保单持有人的利益。

第二十六条 对于核心偿付能力充足率低于 50%或综合偿付能力充足率低于 100%的保险公司，中国银保监会应当采取以下第（一）项至第（四）项的全部措施：

- （一）监管谈话；
- （二）要求保险公司提交预防偿付能力充足率恶化或完善风险管理的计划；

（三）限制董事、监事、高级管理人员的薪酬水平；

（四）限制向股东分红。

中国银保监会还可以根据其偿付能力充足率下降的具体原因，采取以下第（五）项至第（十二）项的措施：

（五）责令增加资本金；

（六）责令停止部分或全部新业务；

（七）责令调整业务结构，限制增设分支机构，限制商业性广告；

（八）限制业务范围、责令转让保险业务或责令办理分出业务；

（九）责令调整资产结构，限制投资形式或比例；

（十）对风险和损失负有责任的董事和高级管理人员，责令保险公司根据聘用协议、书面承诺等追回其薪酬；

（十一）依法责令调整公司负责人及有关管理人员；

（十二）中国银保监会依法根据保险公司的风险成因和风险程度认为必要的其它监管措施。

对于采取上述措施后偿付能力未明显改善或进一步恶化的，由中国银保监会依法采取接管、申请破产等监管措施。

中国银保监会可以视具体情况，依法授权其派出机构实施必要的监管措施。

第二十七条 对于核心偿付能力充足率和综合偿付能力充足率达标，但操作风险、战略风险、声誉风险、流动性风险中某一类或某几类风险较大或严重的 C 类和 D 类保险公司，中国银保监会及其派出机构应根据风险成因和风险程度，采取针对性的监管措施。

第二十八条 保险公司未按规定报送偿付能力报告或公开披露偿付能力信息的，以及报送和披露虚假偿付能力信息的，中国银保监会及其派出机构依据《中华人民共和国保险法》等进行处罚。

第二十九条 保险公司聘请的会计师事务所的审计质量存在问题的，中国银保监会及其派出机构视具体情况采取责令保险公司更换会计师事务所、行业通报、向社会公众公布、不接受审计报告等措施，并移交注册会计师行业行政主管部门处理。

第三十条 精算咨询机构、信用评级机构、资产评估机构、律师事务所等中介机构在保险业开展业务时，存在重大疏漏或出具的意见、报告存在严重质量问题的，中国银保监会及其派出机构视具体情况采取责令保险公司更换中介机构、不接受报告、移交相关部门处理等措施。

第六章 附则

第三十一条 保险集团、自保公司、相互保险组织适用本规定。相关法律法规另有规定的，从其规定。

第三十二条 外国保险公司分公司，如在中国境内有多家分公司，应当指定其中一家分公司合并评估所有在华分公司的偿付能力，并履行本规定的偿付能力管理职责，承担偿付能力管理责任。

第三十三条 本规定由中国银保监会负责解释和修订。

第三十四条 本规定自 2021 年 3 月 1 日起施行。《保险公司偿付能力管理规定》（中国保险监督管理委员会令 2008 年第 1 号）同时废止。

福利待遇纠纷类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：2021 年 1 月 18 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《福利待遇纠纷类案件的审理思路和裁判要点》，推荐阅读时间 20 分钟。

劳动争议中的福利待遇

是指用人单位为吸引劳动者入职，以及满足劳动者工作生活的共同或特殊需要，在工资、社会保险、住房公积金之外向劳动者提供一定货币、实物、服务等形式的物质帮助。

该类纠纷主要包括劳动者向用人单位主张福利待遇的给付与用人单位向劳动者主张福利待遇的返还两种类型。福利待遇纠纷案件因种类名目繁杂、款项性质模糊、履行方式多样，且涉及劳动者生存发展权与用人单位经营管理权的平衡保护，审理中存在诸多难点。

现结合典型案例对该类案件的审理思路和裁判方法进行梳理、提

炼和总结。

01 典型案例

02 福利待遇纠纷案件的审理难点

03 福利待遇纠纷案件的审理思路和裁判要点

04 其他需要说明的问题

一、典型案例

案例一：涉及特殊福利支付主体与责任认定

A 公司录用刘某担任高级技术人员，双方建立劳动关系并承诺为刘某申报本市某类引进人才。根据有关规定，对于入选该类人才的劳动者，财政部门与用人单位均会发放补助。A 公司申报成功之后，财政部门向 A 公司汇入相应补助。然而 A 公司未向刘某支付，而是将财政补助退回。后刘某申请仲裁，要求 A 公司按规定支付全部补助。A 公司认为其并无支付义务；即便需要支付，其也不应承担财政补助部分。

案例二：涉及福利待遇的返还或赔偿

2012 年 5 月 10 日，B 公司与顾某签订劳动合同，约定 B 公司为顾某申请限价商品房，房屋建筑面积 77.9 平方米，每平方米均价 7980 元（市场价为 15000 元）。双方另约定，服务年限为 10 年，顾某如提前辞职需支付赔偿款（房屋差价×剩余服务年限×20%）。2016 年 4 月 8 日，顾某辞职。B 公司提起仲裁，要求顾某支付赔偿款。顾某认为赔偿款性质属于违约金，用人单位无权向劳动者主张违约金。

案例三：涉及不同性质福利待遇的甄别

C 公司《员工手册》规定，除法定年休假外，员工每年另享有 5 天福利年休假；员工申请年休假，应当先使用法定年休假。2018 年 12 月，C 公司解除与朱某的劳动合同。朱某申请仲裁要求 C 公司支付 2018 年剩余 5 天未休年休假折算工资。C 公司辩称，朱某法定年休假已休完，要求折算剩余 5 天福利年休假工资的主张没有依据。

二、福利待遇纠纷案件的审理难点

（一）范围边界取分难

劳动关系中，劳动者可从用人单位获得劳动报酬或福利待遇，两者均以用人单位向劳动者履行给付义务为表现形式。由于劳动报酬与大部分福利待遇在支付主体、履行方式上存在相似性，如何清晰划定两者界限存在困难。另外，由于福利待遇的种类繁杂、名目多样，如何确定福利待遇本身的范围亦存在困难。

（二）给付依据审查难

福利待遇性质不一，给付依据不同。一般可分为法定福利、约定福利、规章福利、临时福利等。审查给付依据时，需根据不同属性加以区别与归类。具体而言，不仅要从各类法律法规、规章文件中梳理出法定福利的种类、辨明发放条件，还要确定用人单位与劳动者约定福利的具体内容，亦需区分该福利是属于用人单位内部制度所规定的经常性福利还是偶发性、一次性福利。

（三）非货币福利处理难

在以非货币形式给付的福利待遇纠纷中，履行方式、价值认定、

强制执行等事项难以处理。具体而言，如无法以原定方式履行给付义务，用人单位如何承担相应责任，折价与否以及标准等问题均为难点。另外，在劳动者违约的情况下，对已经享受的非货币性福利待遇如何向用人单位承担相应责任亦难以认定。

三、福利待遇纠纷案件的审理思路和裁判要点

福利待遇纠纷的处理，应当体现诚信公平，尊重意思自治，做到审执兼顾，既满足劳动者生存发展的需要，又维护用人单位自主经营的权益。具体而言，法定福利一般体现出均等性，符合条件的劳动者均可享有，审理过程中应体现公平性；约定福利因劳动贡献与生活需求的不同而存在差异性，审理过程中应尊重双方约定。规章福利和临时福利体现自主性，系用人单位企业文化与自主管理的表现，对给付义务的审查不应过于苛刻。

（一）审查是否属于福利待遇

审理中，需要先审查当事人的请求是否属于福利待遇的范围。一般而言，福利待遇不直接以劳动成果为对价，是用人单位在劳动报酬之外以多种形式（货币、实物、服务等）向劳动者履行的给付。对于某一给付项目是否属于福利待遇，可从以下四个方面进行判断：

1、给付目的

劳动报酬是劳动的对价，一般实行按劳分配，与劳动者提供的劳动数量、质量直接相关。福利待遇虽以提供劳动为前提，但一般不要求与劳动成果对等，而是综合劳动者需求和用人单位给付可能，按照

所有劳动者均沾和共享等原则进行分配。

具体而言，主要包括：（1）为提高生活水平而向全体劳动者提供的补贴；（2）通勤、外调、出差、加班、值勤或特定情形下，劳动者产生交通、食宿、通讯支出，用人单位在票据报销之外给付的津贴；（3）为解决特殊的生活困难而向特定劳动者提供的帮助；（4）引进人才的激励等。

2、给付形式

劳动报酬一般以货币形式发放，如工资、年终奖等。福利待遇的给付形式则非常多样，有以货币形式发放的，如高温费，中、夜班津贴等；有以实物形式发放的，如电脑、车辆等；也有以服务等其他形式提供的，如旅游疗养、子女入学、年休假等。

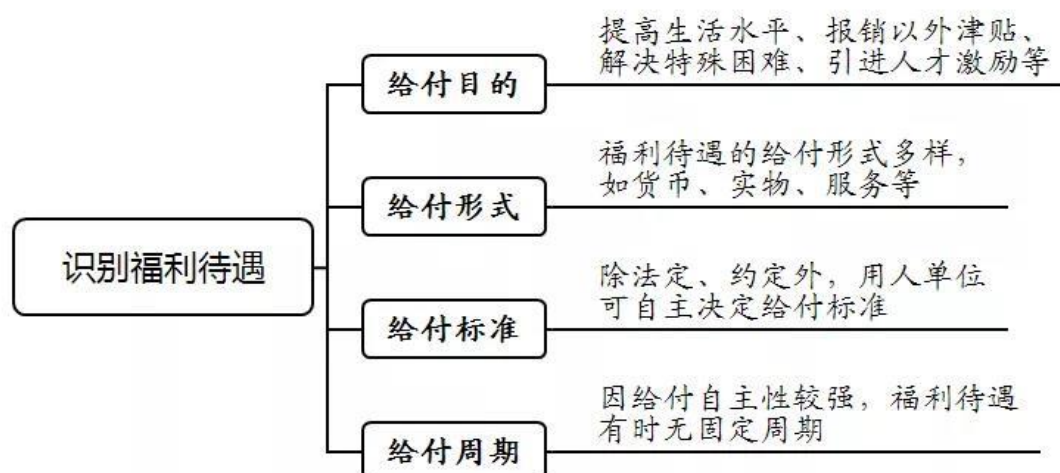
3、给付标准

劳动报酬与劳动时间或工作成果挂钩，一般有明确的计算方式。福利待遇大多只要具备劳动者的身份即可享有，较少因职位高低、劳动多少以及工作成果而存在差别。关于给付标准，除部分法定福利如年休假及其折算工资、高温费等有固定的计算方式或标准外，大多数福利可根据约定或由用人单位自主决定。

4、给付周期

劳动报酬的给付存在固定周期，如按月发放的工资、按约定周期发放的奖金。因给付的自主性较强，福利待遇的给付存在无固定周期的情形。如**案例一**中一次性发放的人才引进补助；因特殊节日发放的节日福利；因特定情形产生的项目，如高温费；用人单位自主决定发

放的偶发性福利。



（二）确定福利待遇种类

根据渊源及依据的不同，可以将福利待遇分为法定福利、约定福利、规章福利和临时福利。其中后三项并非法律法规所规定的福利，是用人单位与劳动者意思自治及用人单位自主经营权的体现。劳动者主张用人单位存在福利待遇给付义务的，应当承担举证责任。

1、法定福利

法定福利是指存在法律法规或有关文件明确规定的福利待遇。如年休假、高温费、中夜班津贴即属于法定福利。法定福利的审查依据为法律法规等相关规定。

2、约定福利

约定福利是指用人单位与劳动者特别约定的福利待遇。此类福利待遇存在差异性，是用人单位吸引劳动者入职的重要条件。不同劳动者所享有的具体福利待遇存在差别，一般与劳动者的个人能力或劳动价值有关。常见的约定福利包括用人单位提供的住房、车辆、安家费、购房优惠等。约定福利的审查依据为双方达成的约定，形式包括入职

通知、劳动合同等，如**案例二**中 B 公司向顾某提供的限价购房资格即属于约定福利。

3. 规章福利

规章福利是指用人单位通过规章制度明确的福利待遇。此类福利待遇一般存在普遍性，相关劳动者均可享有。此种福利的内容、形式、数量等均由用人单位决定，不同用人单位所给予的规章福利存在差异性。规章福利的审查依据为用人单位有效制定与公示的规章制度、员工手册等，如**案例三**中 C 公司《员工手册》中规定的福利年休假即属规章福利。

4. 临时福利

临时福利是指用人单位自主决定发放的福利，不受法定、约定或规章制度规定的限制。临时福利的审查依据为用人单位作出的发放决定，一般系偶发、临时、一次性的福利。需要注意的是，临时福利系用人单位向劳动者作出的单方意思表示，体现了用人单位的经营自主权。

（三）审查用人单位是否存在给付义务

审查用人单位的给付义务，需根据上文确定的福利待遇种类及依据，明确给付主体、内容及条件。

1、确定责任承担主体及内容

劳动者主张用人单位给付相应福利待遇的，应当明确给付内容并提供相应依据。部分福利待遇涉及其他主体的支付义务，如**案例一**中人才引进计划涉及政府部门的支付，此时应当对各款项支付主体进行区分，用人单位仅需承担其应承担部分。然而，因用人单位过错导致

劳动者未能享受部分或全部待遇，则用人单位应当根据过错程度承担相应责任。如案例一中，若认定 A 公司无正当理由不发放单位补助并退回财政补助，导致刘某无法享有相应补助，造成可得利益损失，A 公司应当支付并代为支付全部补助。

2、确定福利待遇的给付条件

法定福利的给付条件

法定福利系用人单位的法定义务，给付条件为劳动者提供劳动并满足一定条件或符合相关情节。满足条件的，用人单位应当履行给付义务。就常见法定福利的具体发放条件而言：

法定年休假的休假条件为，劳动者累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。对于应休未休的年休假，用人单位应当按照劳动者当年日工资收入的 300%支付折算工资（其中包含劳动者正常工作期间的工资收入）。

高温费发放条件为，用人单位每年 6 月至 9 月安排劳动者在高温天气下露天工作以及不能采取有效措施将工作场所温度降低到 33℃ 以下（不含 33℃）的，应当给劳动者发放高温费，标准为每月 300 元。劳动者主张高温费的，应当就该月存在高温天气以及该月提供了劳动进行举证。用人单位以采取措施将工作场所温度降到标准之内为由抗辩的，应当就此举证证明。

劳动者从事中班工作到二十二点以后下班的，夜班工作到二十四点以后下班的，可在法定加班工资之外领取**中、夜班津贴**。劳动者主

张中、夜班津贴的，应当就中、夜班工作情况承担举证责任。劳动者有证据证明用人单位掌握中、夜班事实存在的证据（如排班表、考勤记录等），用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

约定福利的给付条件

劳动者从事中班工作到二十二点以后下班的，夜班工作到二十四点以后下班的，可在法定加班工资之外领取中、夜班津贴。劳动者主张中、夜班津贴的，应当就中、夜班工作情况承担举证责任。劳动者有证据证明用人单位掌握中、夜班事实存在的证据（如排班表、考勤记录等），用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。

规章福利的给付条件

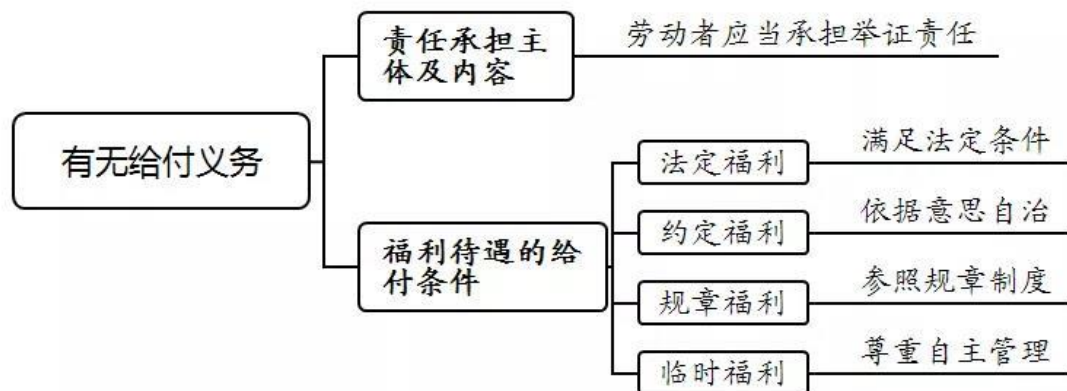
规章福利的给付条件是通过有效的规章制度予以明确。一般而言，劳动者主张符合福利发放条件的，需举证用人单位存在该规章制度。

如**案例三**中，朱某主张未休福利年休假可折算工资，应当对 C 公司规章制度有此规定举证证明。用人单位以规章制度已变更或废止为由抗辩的，需就变更或废止进行举证，并需证明已履行合法程序并曾向劳动者公示。用人单位以自主经营权以及客观情况发生变化为由抗辩的，应当对此进行举证。

临时福利的给付条件

临时福利的给付条件是通过用人单位作出的意思表示加以确定。需注意该类福利是非固定、一次性的。前次发放完毕后，如再次满足同样条件，但用人单位并无再次发放意思表示的，劳动者一般不能以

惯例为由进行主张。



（四）审查用人单位实际履行情况

在确定用人单位应付的给付义务后，需审查用人单位实际履行情况，包括：（1）是否履行给付义务；（2）是否存在无需给付的情形。对于实际履行情况，用人单位需承担举证责任。

1、是否履行给付义务

首先，审查用人单位是否按规定或约定给付。

第一，对于货币类福利，应当审查用人单位是否进行了可辨别的给付。可通过以下几种方式予以确定：（1）单独给付，并明确给付项目。（2）在发放劳动报酬时一并给付并注明福利项目；如未注明，用人单位就发放项目的组成进一步举证。

第二，对于实物类福利，可通过签收单据、登记凭证、手续文件等进行证明。

第三，对于服务等其他福利，可通过申请文件、订购协议、服务记录等进行证明。

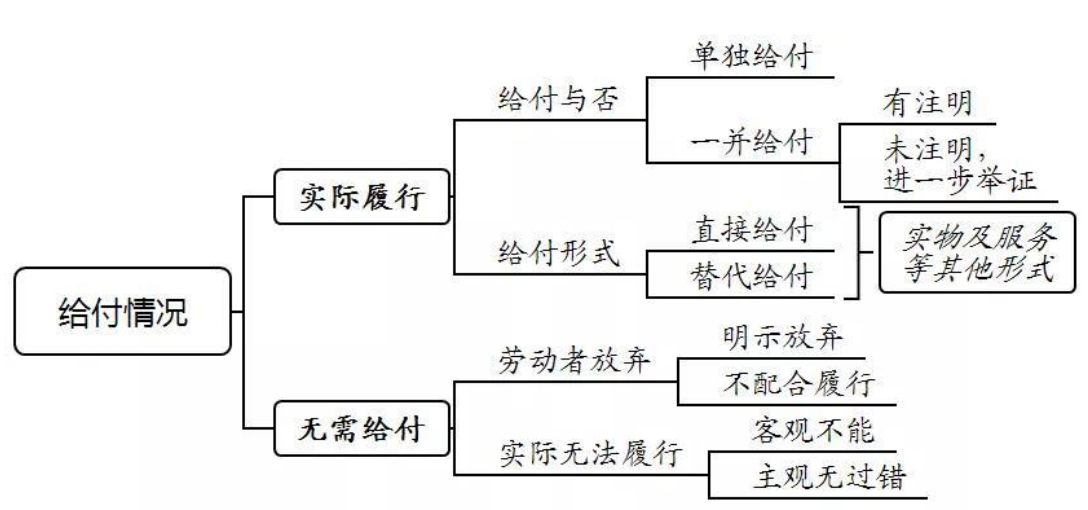
其次，审查用人单位是否以其他方式替代给付。

用人单位应当按照规定或约定的方式履行给付义务。如用人单位

主张以其他方式替代履行，应审查以下要点：（1）用人单位替代履行前，有无告知劳动者或与劳动者协商一致；（2）有无替代必要；（3）能否实现原约定福利之目的。

2、是否存在无需给付的情形

用人单位如主张劳动者放弃接受给付，则需证明劳动者曾明示拒绝接受或不配合履行。如用人单位主张实际无法履行，则需就客观不能以及主观无过错进行举证。



（五）确定用人单位的给付义务

用人单位如存在福利待遇应给付而未给付的情形，需确定具体给付义务内容。实践中福利待遇的内容不同，用人单位向劳动者履行的形式亦存在不同。以下分别从货币、实物、服务及其他形式进行具体分析。

1、货币形式的给付

货币形式的福利待遇在责任承担方面较为直观，核算具体金额并判令由用人单位承担支付义务即可。

2、实物形式的给付

实物形式的福利待遇存在原物履行和折价履行两种方式。一般情况下应当要求用人单位以原物形式履行，如双方协商一致或以原物履行存在客观困难（如不合理的成本等），亦可进行折价履行。折价时，应当先与双方确定折价金额，如无法确定或不能达成一致，则可通过询价或根据双方就折价金额的举证情况进行酌定。

3、服务及其他形式的给付

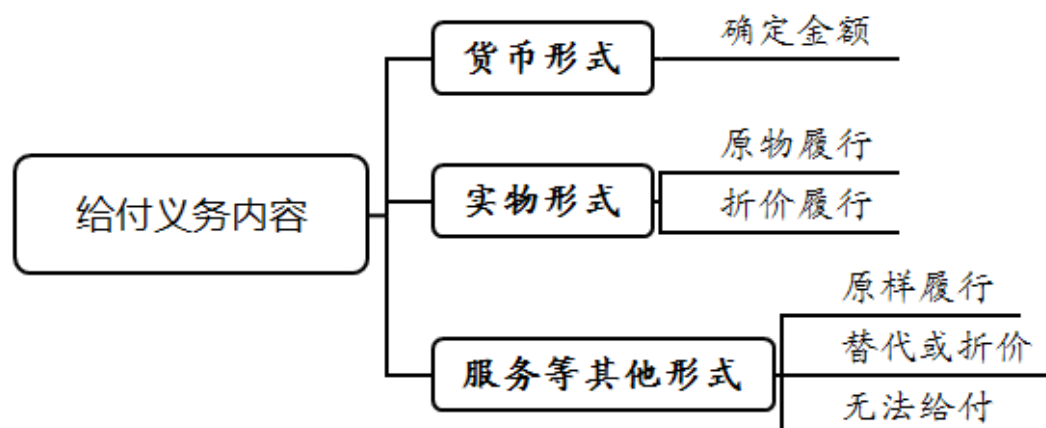
服务及其他形式福利待遇的内容一般是用人单位履行某种行为、劳动者享受某种服务或假期等。劳动者有权要求用人单位按规定或约定的形式给付。由于服务的履行方式系行为，该类福利待遇存在替代履行的可能性，或可进行折价履行。特定服务还存在因客观不能而无法履行、又难以折价的情形，如产生争议，劳动者可就直接损失主张赔偿。

第一，根据规定或约定可以进行替代履行或折价履行。以年休假为例，劳动者每年根据规定享有一定期限的带薪休假；如劳动者当年未休假，则可依法主张未休年休假工资。

第二，如双方协商一致或原样履行存在客观困难，则可替代履行或进行折价履行。如用人单位承诺向劳动者提供通勤班车，但因运营调整取消班车，可通过向劳动者发放交通补贴作为替代履行。

第三，如用人单位无法提供相关服务，无其他替代方式且难以折算金额的，用人单位的责任应依据法律规定或双方约定进行确定。若未约定责任，用人单位无需继续履行，但造成劳动者损失的，用人单位需承担赔偿责任。如用人单位与劳动者约定提供子女入学服务但因

客观情况无法实际履行的，劳动者为准备子女入学已产生的租房费用等损失，可由用人单位承担相应赔偿责任。



（六）审查劳动者是否需要返还福利待遇

用人单位已履行福利待遇给付义务的，尚存在因劳动者违约而需向用人单位返还的情形。劳动者的返还义务一般存在于约定福利中。根据双方约定，劳动者未能履行己方义务的，如履职满足一定的服务年限或完成特定的劳动成果，用人单位可主张违约责任，要求劳动者对已发放的福利待遇进行相应返还。

1、识别是返还福利待遇还是违约金

福利待遇具有预付性质，一般价值较高，如汽车、房屋或案例二中的购房优惠等特殊待遇。劳动者未按约定提供劳动的，属于不完全履行合同。根据合同履行的对等原则，用人单位以劳动者未完全履行劳动合同为由，就已给付的部分要求劳动者按照相应比例返还的主张可以支持。违约金一般不存在用人单位事先给付的情形，系劳动者以己方固有财产向用人单位支付。需要指出的是，除竞业限制及因提供培训而设立的服务期外，依照法律规定用人单位不得要求劳动者负担

任何违约金。

2、审查劳动者是否违约、是否存在相应过错

劳动者违反约定的，应当承担违约责任，按约向用人单位返还已获得的福利待遇。用人单位存在过错或其他客观情形的，可相应减轻劳动者的责任。

对于约定服务年限的情形，需审查劳动者离职原因。劳动者辞职或因劳动者严重违纪而被用人单位解除劳动合同的，可认定劳动者违约；用人单位违法解除或双方协商解除的，则不认定劳动者违约。然而在双方协商解除的情况下，需根据协商的内容判断是否就该福利待遇的返还进行约定，如未约定则一般不应再要求劳动者予以返还。

对于约定完成特定劳动成果的情形，需就未能完成原因进行审查。因用人单位原因或客观情况发生变化而导致劳动成果无法完成的，一般不认为劳动者构成违约。若属于后一种情形，可根据公平原则酌情要求劳动者适当返还福利待遇。

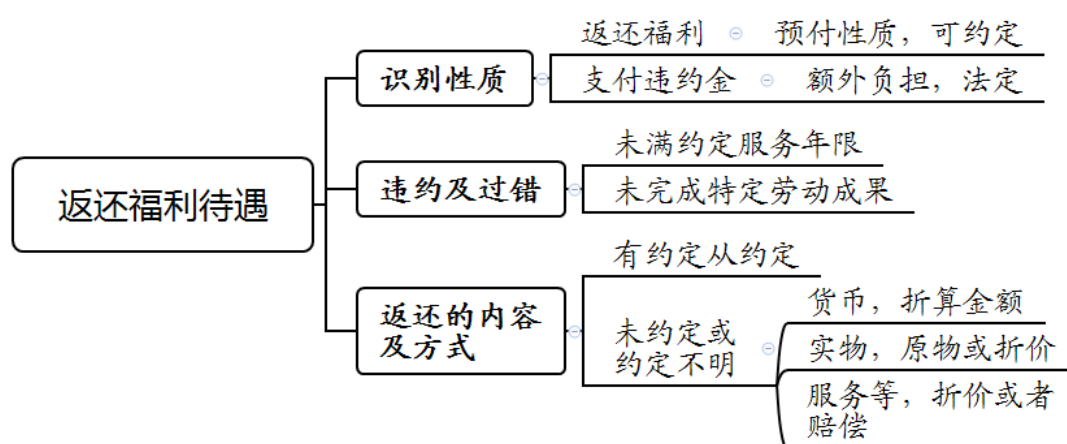
3、确定劳动者返还福利待遇的方式

在确定劳动者返还福利待遇的方式时，应当先审查双方之间的约定。如**案例二**中，顾某需根据约定的计算方式向 B 公司返还购房款差额。如双方就返还的具体方式未约定或约定不明，可根据实际情况确定履行方式，并根据完成度折算返还比例。关于非货币形式福利待遇的返还，可参照以下方式进行认定：

第一，实物形式福利待遇的返还。该类福利需根据具体情节考虑原物返还或折价返还。如以折价方式进行返还，核定金额时应考虑原

物价值、折旧比例、履约程度等因素。

第二，服务等其他形式福利待遇的返还。如该类福利存在可折价内容，或用人单位就提供此类福利投入相应成本、产生可固定的损失，则可根据具体情况进行折价或赔偿，并按照劳动者的完成度进行折算。如即无可折价内容亦难以确定损失，则一般可认定劳动者免除返还或赔偿责任。



四、其他需要说明的问题

劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。其中追索劳动报酬可适用特殊时效，自劳动关系终止或解除时起算。需要注意的是，个案中如劳动者同时主张福利待遇与劳动报酬的，应当区分不同请求，分别适用时效规定。

浅析公司加入债务所需履行的程序性要件

来源：法务部

日期：2021 年 1 月 18 日

在前民法典时代，债务加入因其具有担保功能频频出现在商业往来当中，但由于缺乏明确的法律规定，也往往容易引发争议。尤其是债务加入中的第三人应当承担的责任类型及其与担保责任、债务转移之间的关系，实践中易引发争议。随着《民法典》以及相关司法解释的实施，债务加入有了更为明确的法律依据，《民法典》第 552 条专门对债务加入之中并存式的债务承担方式进行规范，这一规范对于以往实践中出现的问题有着定分止争的作用。本文基于对债务加入的法律依据和相关理论的分析，对公司作为债务加入人时的债务加入的生效要件和效力这一问题作出以下分析。

一、债务加入的构成要件

《民法典》第 552 条规定：“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。”对于该条文规范，我们可以作出以下解读：

第一，不同于《民法典》第 551 条“债务转移”的规定，债务加入意味着债务人并未从其债务中“解脱”，而仅是第三人作为新的债

务人加入。从语义上，“加入”意味着原债务人没有从原债中解脱，第三人成为债务关系中并存的义务主体。

第二，债务加入的方式主要有两种类型：第一种是第三人与债务人之间的债务承担（“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人”），第二种是第三人单方的债务承担（“第三人向债权人表示愿意加入债务”）。

第三，构成要件上无需债权人同意。第 552 条规定的“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人”和“第三人向债权人表示愿意加入债务”，两种情形均不以债权人的明确同意为要件，因为此时原债务人的地位没有发生改变，只是增加了一个新的债务人，从责任财产的角度而言，原债务人的责任范围未因此改变，反而还加上了债务承担人的责任，使得其对债权的担保力得到了增强，不会影响到债权人的利益实现，所以无需债权人的明确同意。债务加入的合意虽不以债权人的同意为要件，但债权人依法享有“在合理期限内明确表示拒绝”的权利。

第四，债务加入的性质为债务加入人与债务人承担连带责任。以往有关观点认为，债务加入产生的是不真正连带责任，因为连带责任需要由法律规定或当事人明确的约定。但随着第 552 条明确了债务加入人与债务人承担连带债务，不仅在形式上满足了连带之债的要求，在原理上，债务加入的效力也与连带之债相符合，其具体表现为：第一，在债务加入中，多债务人向同一债权人负担债务，且这些债务人负担的是“同一给付”；第二，在约定的范围内，债务加入人和原债

务人同时负有义务实现约定的给付，而债权人只能有权获得一次给付；第三，各个债务人所负担的债务也是同一层次的。

二、公司加入债务的特殊生效要件

公司对外提供担保需遵守现行法律法规规定如《公司法》第 16 条、第 121 条等规定。按照上述规定，公司在提供担保时需经过公司股东（大）会或董事会的决议等程序（以下称为“内部程序”）。而对同样具有担保功能的债务加入，《公司法》此前并未明确规定作为债务加入人的公司需要履行内部程序，司法实践也存在较大争议。除前述债务加入的一般生效要件之外，我们认为公司在作为债务加入人时还需要参照担保履行相应内部程序，理由如下：

（一）理论基础

债务加入在功能上与担保相一致，均具有担保债权实现的功能，但是一般来说保证责任要轻于债务加入责任，债务加入人可能处于比担保人更加不利的法律地位，因而对公司而言，从保护股东利益的立法目的出发，公司作为债务加入人至少应当履行与担保一样的内部程序。同一般保证相比，债务加入人是作为新的债务人加入，其与债务人无履行顺序先后之分，债权人可以向其或债务人直接主张债权，而一般保证人享有先诉抗辩权。同连带保证相比，虽然二者均无履行顺序先后之分，而且债务加入人与连带保证人均是与债务人承担连带责任，但是保证人享有保证期间的保护，保证期间经过，连带保证人的保证责任消灭，而债务加入人则无保证期间一说。因此我们认为保证责任较之债务加入责任要轻，按照举重以明轻的逻辑，公司作为债务

加入人至少应履行与担保一致的内部程序。

（二）司法实践

在司法实践中，存在两类观点：一种是认为债务加入不需要参照担保履行内部程序，主要理由是现行法律没有规定，如无锡市中级人民法院在蓝浩公司与徐建某股权转让合同纠纷上诉案【（2012）锡商终字第 0581 号】。另一种观点则认为债务加入需要参照担保，履行内部程序，该观点理由契合前述理论分析，并且支持该观点的法院层级更高，经过检索有以下典型案例：

在“中信银行股份有限公司北京分行、乐视网信息技术（北京）股份有限公司金融借款合同纠纷案”【（2019）最高法民终 1438 号】中，最高人民法院认为：“本案中，作为上市公司的乐视网在函件中承诺承担的债务，是其控制股东乐视控股的债务。《中华人民共和国合同法》第一百二十四条规定：‘本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定’。据此，在现行立法未就债务加入的生效要件作为明确规定的情况下，原审判决类推适用法律关于上市公司为其股东提供保证的相关规定来认定其效果归属，法律依据充分，亦符合‘举轻以明重’的法律解释方法”。

在“青岛新华友建工集团股份有限公司、青岛新华友建工集团股份有限公司新泰分公司民间借贷纠纷再审案”【（2016）最高法民再 322 号】中，最高人民法院认为：“我国法律就债务加入未作明确规定，与债务加入在法律性质上最为接近并且有明确法律规定的应为连

带责任保证法律关系，可参照使用担保法的相关规定……连带保证责任保证人依法享有追偿权等权利，其保证责任相较于债务加入的责任较轻。企业法人分支机构对外提供责任较轻的保证尚须企业法人授权，否则无效，根据举轻以明重的逻辑，则其对外加入债务更须得到企业法人授权，否则应认定为无效。”

（三）司法解释和会议纪要的明确

如果说前述对判决的梳理只是个案的经验研究，那么 2019 年的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下称《九民纪要》）以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下称《民法典担保解释》）无疑暂时为上述问题的争议划下了句号。

《九民纪要》第 23 条明确了债务加入参照担保规则：“法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入愿意加入债务，该约定的效力问题，参照本纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。”因此，债务加入可以参照该纪要第 17-22 条之规则。其中第 17 条明确法定代表人违反《公司法》第 16 条规定，未履行内部程序就对外担保的规则，并且再一次明确了债务加入参照使用公司对外担保的规则。因此，对于公司而言，欲达成一项有效的债务加入，必须参照担保的规则，履行内部程序。

三、债权人善意的认定

实践中较多的是债务加入人以其债务加入的行为未经内部程序决议而主张其债务加入无效，与此同时法院也往往会认为债权人未尽

其审查义务而认定债务加入无效。上述情形对债权人明显不利，为此，有必要明确债权人善意的认定标准。

《民法典担保解释》第 7 条第二款规定了公司对外担保时债权人善意的认定标准为：“善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。”就此，债权人需证明其对公司决议进行审查。根据《九民纪要》第 18 条之规定，公司担保又分为关联担保和非关联担保，善意人的认定也因此不同，具体而言：

第一，审查的范围要区分债权人的身份。对于债权人为债务加入人的股东或实际控制人时构成关联担保，债权人要证明其在接受债务加入时，对债务加入人的股东（大）会决议进行了审查。当债权人为债务加入人的股东或实际控制人以外人或组织时构成非关联担保，债权人仅需证明其根据公司章程的规定对债务加入人的股东（大）会或董事会的决议进行了审查即完成证明义务。

第二，审查的方式为形式审查，一般不审查决议的真实性。但是债务加入人有证据证明债权人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。

为避免债务加入无效引发的争议，我们建议债权人应要求作为债务加入人的公司提供其公司章程，并同时要求债务加入人提供有关债务加入的股东（大）会或董事会决议。

有限合伙人的知情权保护

来源：人民司法

作者：肖光亮、马颖裔

单位：上海市第二中级人民法院

日期：2021 年 1 月 21 日

【裁判要旨】

根据现行法律的规定，有限合伙人可以作为原告提起知情权派生诉讼，合伙企业可作为第三人参加诉讼，相关的诉讼权益归于合伙企业。而对于作为合伙企业的股东是否享有知情权进行实体审理时，法院应根据公司法第三十三条以及最高人民法院《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）》]的相关规定，就股东行使知情权的范围、前置条件、是否存在不正当目的及股东是否具有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害等作出认定。

【案号】

一审：（2019）沪 0106 民初 32415 号

二审：（2019）沪 02 民终 9730 号

【案情】

原告：苏某、王某。

被告：星浩投资中心。

第三人：星珏公司。

2012 年 3 月 30 日，星浩投资中心成立，该合伙企业的普通合伙人为星浩芜湖股权基金，苏某、王某系其中的两名有限合伙人，各出资 3000 万元。同年 5 月 25 日，星珏公司成立，股东为星浩投资中心、星曜企业、星衡企业、星望企业，星浩投资中心持有星珏公司 30.80% 股权。

2019 年 1 月 2 日，星珏公司全体股东形成决议，主要内容为：同意星浩投资中心将持有的星珏公司 30.80% 的股权转让给闵光公司。转让作价 2542 万余元，其他股东放弃优先购买权。该股东决议一并同意星曜企业、星衡企业、星望企业将各自持有的星珏公司股权转让给闵光公司，其他股东放弃优先购买权。同年 1 月 4 日，星珏公司股东由星浩投资中心、星曜企业、星衡企业、星望企业变更登记为闵光公司。

因苏某、王某认为转让价格过低，而合伙企业的经营及相关事宜均由普通合伙人星浩芜湖股权基金行使，有限合伙人对于星珏公司的经营状况及股权转让事宜均不知情，故其向一审法院起诉请求：1. 判令星珏公司提供星浩投资中心持股星珏公司期间的公司会计账簿（含总账、明细账、日记账等）和会计凭证（含记账凭证、相关原始凭证等）供苏某、王某查阅、复制；2. 判令星珏公司提供星浩投资中心持股星珏公司期间的全部对外投资文件资料；3. 星珏公司提供星浩投资中心持股星珏公司期间的全部股东会会议记录、决议、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告供苏某、王某查阅、复制；4. 星珏公司提供星浩投资中心持股星珏公司期间的股权价值评估报

告及评估基础材料供苏某、王某查阅、复制；5. 本案诉讼费由星珏公司及星浩投资中心承担。

【审判】

一审法院认为，股东知情权是指股东了解公司经营状况、财务状况，获取公司信息的权利。知情权作为股东的一项基础性权利，是股东行使其他股东权利的必要手段和途径，属于股东的法定权利。根据公司法及相关司法解释的规定，只有具备股东身份的主体才可以享有股东知情权。本案中，苏某、王某至今未担任过星珏公司股东，不具备星珏公司股东的身份，故苏某、王某提起本案诉讼的主体不适格，应予以驳回。至于苏某、王某称星浩投资中心系星珏公司股东，系星浩投资中心的有限合伙人，因星浩投资中心执行事务合伙人怠于行使权力而提起本案诉讼，一审法院认为，合伙企业因对外投资而取得的股东权利，既是财产权也是身份权，法律并未规定苏某、王某所称情形可突破公司法及相关司法解释对于股东知情权行使主体的资格要求；况且，苏某、王某提起本案诉讼时，星浩投资中心已不再作为星珏公司股东，故一审法院裁定驳回苏某、王某的起诉。苏某、王某不服一审法院裁定，提起上诉。

二审法院经审理认为，根据合伙企业法第六十八条的规定，有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业，同时又规定有限合伙人的下列行为不视为执行合伙事务，其中包括在执行事务合伙人怠于行使权力时，有限合伙人督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼的行为。该条赋予有限合伙人在执行事务合

伙人怠于行使权力时，为了企业的利益以自己的名义提起派生诉讼的权利。苏某、王某在提起本案诉讼前曾致函要求星浩投资中心及执行事务合伙人行使相关的知情权，星浩投资中心及执行事务合伙人星浩芜湖股权基金虽以未收悉为由抗辩，但苏某、王某作为有限合伙人已尽到了督促义务，星浩投资中心也未在本案诉讼中知悉有限合伙人的要求后表示愿意行使股东知情权。因此，在执行事务合伙人怠于行使权利的情况下，有限合伙人以自己名义提起知情权诉讼，即未违反上述法律规定，也有利于合伙企业权利的行使及利益的保护。因此，二审法院认为苏某、王某作为原告提起本案诉讼的主体资格适格，一审法院应当对本案进行实体审理。据此，二审法院裁定指令一审法院审理本案。

【评析】

修订后的合伙企业法增加了新的合伙企业形式——有限合伙企业，并专章规定了有限合伙企业的相关内容。该种合伙企业由普通合伙人与有限合伙人组成。根据合伙企业法第六十七条的规定，有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务，即普通合伙人参与合伙企业的经营管理并对合伙债务承担无限连带责任，而有限合伙人根据合伙企业法第六十八条第一款的规定，不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业，仅以其出资额为限对合伙债务承担有限责任。有限合伙人本身除了实施不视为执行合伙事务的行为，比如对企业的经营管理提出建议，以及在执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼等之外，并不具有执行合伙

事务的权限。鉴于合伙企业自身的上述特点，在实际经营有限合伙企业的过程中，普通合伙人依据合伙企业法第六十七条享有执行合伙事务的权利，有限合伙人的权利相对较少且受到诸多限制，其往往对企业的经营和财务状况不甚了解。一旦合伙人之间发生信任危机，特别是在普通合伙人未将相关重大经营事项告知合伙企业及其他合伙人，侵犯了其他合伙人知情权的情况下，有限合伙人除根据合伙企业法的规定直接向合伙企业提起知情权诉讼外，其认为因对合伙企业作为股东投资设立的项目公司经营状况缺乏了解，在普通合伙人违反合伙协议或怠于行使权利致使其他合伙人或合伙企业的利益受到损害的情况下，提起知情权派生诉讼以维护自身及合伙企业权益。由于合伙企业法立法较早，且缺乏相关的司法解释，审判实践中对于此类案件有限合伙人的诉讼主体资格及审理中的若干问题往往存在不同的认识及处理，本文拟对此作一简要分析探讨，以期抛砖引玉。

一、有限合伙人的知情权保护及其提起知情权派生诉讼的主体资格

合伙企业法第二十八条规定，由一个或者数个合伙人执行合伙事务的，执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况。此外，合伙企业法第六十八条第二款第(五)项规定有限合伙人有权对涉及自身利益的情况，查阅合伙企业财务会计账簿等财务资料，行使这一权利不视为执行合伙事务。据此，有限合伙人法定知情权的范围包括财务会计账簿等财务资料，在没有特殊约定的前提下，有限合伙人仅可查阅而不得复制。合伙人知情权

是合伙人的基本权利，在没有证据证明有限合伙人请求行使合伙企业知情权存在非法性的前提下，合伙企业理应依法满足有限合伙人的要求。在此情况下，是否还有必要赋予有限合伙人就投资项目公司的经营情况等通过提起派生诉讼的方式行使知情权，由项目公司向作为股东的合伙企业提供相关的资料？对此，笔者认为，因管理人与投资人之间存在严重的信息不对等状况，通常对外投资项目的交易文件并不会向投资者进行详细披露，在管理人未能如实具体报告经营财务状况或怠于行使权利的情况下，有限合伙人无法直接向其获取相关文件资料。合伙企业法第六十八条第二款第（七）项规定：“执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼”。本案中，有限合伙人苏某、王某并非星珏公司的股东，星浩投资中心系星珏公司的股东之一，苏某、王某作为星浩投资中心的有限合伙人，认为执行事务合伙人星浩芜湖股权基金怠于行使权利，其并非基于星珏公司股东身份向合伙企业投资的项目公司主张知情权。由于股东知情权并非通常的债权等财产性权利，此处执行事务合伙人怠于行使的权利是否应仅局限于财产性权利？而有限合伙人能否基于合伙企业法的规定提起知情权派生诉讼，直接以合伙企业投资的目标公司为被告主张知情权？对此，笔者认为，股东权权利体系的中心是资产收益权，股东收益权的实现需要其他股东权的保障，而其他股东权的行使和实现均要求股东必须对公司诸多信息的知情，因此，股东的公司事务知情权是其他股东权实现的前提。^[1]因此，合

^[1] 马强：“股东知情权的民法保护”，载《判解研究》2016 年第 1 期。

伙企业法中规定的执行事务合伙人怠于行使权利，此处的权利应包括星浩投资中心作为星珏公司股东的知情权，此处的诉讼并未排除没有直接财产性权益的股东知情权，故苏某、王某提起本案诉讼，其诉讼权利是以有限合伙人对合伙企业因出资享有的类似股东权益为实体权利基础，以法律的直接规定作为程序法基础，诉讼请求和事实理由具体明确，涉案争议亦属于人民法院受理范围，一审法院关于其主体不适格的理由不能成立。

二、有限合伙人派生诉讼的法律依据及执行事务合伙人怠于行使权利的认定

派生诉讼源于英国衡平法，亦被称作股东代表诉讼，该制度旨在出现公司管理人员滥用、怠于行使经营管理权或放任外部侵权人损害公司利益时，为中小股东提供救济途径。我国现行公司法第一百五十一条直接确立了股东派生诉讼制度，规定在董事、高级管理人员存在侵犯公司利益的行为时，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼，或在他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，股东可向人民法院提起诉讼，并规定了派生诉讼的主体条件和前置程序。2007 年修订后的合伙企业法则借鉴了《美国统一有限合伙法》中安全港条款（safe harbor clause）的规定，在第六十八条中以安全港规则的形式，赋予有限合伙人提起派生诉讼的权利。合伙企业法第六十八条规定有限合伙人的一些行为不视为执行合伙事务，使有限合伙人在承担有限责任的前提下，对合伙企业重大事务有着更多的关切，这也正是法律在一定程度上对有限合伙实行保护的一种有

效措施，^[2]由此使得有限合伙人在维护合伙企业利益的同时维护自身利益。有限合伙人向第三人提起诉讼的权利并非来自合伙企业的授权，而是法律为了纠正普通合伙人不当执行合伙企业事务所直接赋予的权利。有限合伙人派生诉讼虽然类似于公司法上的股东派生诉讼，但又有所不同。我国公司法中的股东派生诉讼，一般也要求股东先向监事（会）或董事（会）提出书面要求，在完成前述前置程序仍无法维权时，方能提起股东派生诉讼。对于有限合伙人派生诉讼而言，合伙企业法第六十八条规定执行事务合伙人怠于行使权利时，有限合伙人督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼，督促其行使权利与提起诉讼的逻辑关系为“或者”，从字面理解，督促其行使权利并非提起诉讼的前置条件，即便有限合伙人未督促普通合伙人行使权利，有限合伙人也可以提起诉讼。

对于如何认定执行事务合伙人怠于行使权利，法律并无明确的规定，笔者认为实践中以下几种情形可视为怠于行使权利：1. 管理人是否已对所投资项目采取相应维权手段，如是否存在应当提起诉讼而未提起的情况。在国内首起有限合伙人派生诉讼胜诉案例中，法院认为判断执行事务合伙人怠于行使自己权利的首要标准就是“案涉两笔委托贷款到期后不提起诉讼或仲裁，即为怠于行使权利”。和信资本公司作为执行事务合伙人未就案涉到期债权向瑞智公司提起诉讼或申请仲裁，也未与瑞智公司达成任何保障有限合伙债权尽快实现的协议，故其应提起诉讼而未提起的不作为行为，足以判定其怠于行使自己的权利。2. 执行事务

^[2] 滕威：《合伙法理论研究》，人民法院出版社 2013 年版，第 451 页。

合伙人经有限合伙人请求履行职责后仍不作为的情况。合伙企业法未参照公司法立法例为合伙企业派生诉讼设定前置程序，对此，尽管对于有限合伙人派生诉讼中是否应当设置前置程序存在不同观点，但执行事务合伙人拒绝有限合伙人关于请求履行职责的申请，可认定属于怠于行使权利，进而纳入派生诉讼的规制范围。至于执行事务合伙人拒绝行使权利的理由是否充分、合理及其是否存在怠于行使权利职责的行为，可由人民法院在审理中予以认定。3. 除诉讼行为外，对于执行事务合伙人的其他主动行为，是否能被认定为确认积极履行责任的证明，对此需结合具体行为的性质和最终效果来判断，特别是对执行事务合伙人单方行为在效力上的认定。在前述案件中，法院认为和信资本公司单方加盖公章的确认书中对于债务的处理方式，已经涉及在合伙协议约定范围以外分配资产，存在违背企业宗旨和损害合伙企业利益的风险，按照合伙协议的约定，属于需要有限合伙人全体一致同意的重大事项。和信资本公司未经有限合伙人全体一致同意即轻率地应瑞智公司的要求而进行盖章确认，并未对全体有限合伙人进行告知，且放任瑞智公司与合伙人解艳玲签订折抵三方协议书，系违背合伙协议约定的行为，不能作为其积极督促还款的证明。

三、知情权派生诉讼中合伙企业诉讼地位、诉讼利益归属及认定是否具有知情权的法律适用问题

本案中，在确认苏某、王某作为原告的诉讼主体资格后，对案件进行实体审理时还需注意以下问题：1. 关于合伙企业的诉讼地位以及胜诉的利益归属问题。合伙企业法第六十八条第二款第（七）项明确

有限合伙人提起派生诉讼的目的应限定为为了本企业的利益，即诉讼请求之受益主体应为有限合伙企业本身，而非保护有限合伙人的个人投资利益。派生诉讼具有共益性，有限合伙人虽然是以自己的名义提起派生诉讼，但是其目的应是维护包括全体合伙人利益在内的整个合伙企业的合法权益，而非救济自身的直接利益，有限合伙人只能通过有限合伙人派生诉讼间接受益。股东知情权尽管并不属于财产性权利，但其所获得的权益即属于全体合伙人共有，而非起诉的有限合伙人独自享有，不能要求相对方直接向有限合伙人履行交付资料等义务。在派生诉讼中考虑到查明案件事实以及判决利益归属的需要，经常会出现需将合伙企业加入诉讼作为当事人的情况，由于有限合伙人派生诉讼所产生的诉讼请求利益实际归属于合伙企业，将合伙企业列为无独立请求权的第三人参与诉讼，并对是否存在怠于行使权利的情形及在审理知情权诉讼时需调查核实的事实等发表意见，有利于法院作出合理全面的认定和处理。

2. 有限合伙企业一般均有多名有限合伙人，合伙企业法并未规定有限合伙人提起派生诉讼需要取得全体有限合伙人的一致同意。在有限合伙人对于管理人是否怠于履行权利存在争议的情况下，即使只有一名有限合伙人认为执行事务合伙人怠于行使权利而提起派生诉讼，法院也应就此进行受理并审理。法院在受理此类案件后应进行必要的释明，告知有限合伙人之间可先行通过会议表决、意见征询等方式对相关事项达成一致意见，以提高审判效率，避免讼累的发生。在此情况下，如支持有限合伙人行使知情权，则相应的判决结果应及于其他有限合伙人，其他有限合伙人不得就同一诉

请及事实依据再行提起类似的派生诉讼。3. 根据合伙企业法第六十八条第二款第（七）项规定赋予有限合伙人提起派生诉讼的权利，其据此可以主张股东知情权，但对于作为股东的合伙企业是否享有知情权进行实体审理时，应根据公司法第三十三条以及《公司法解释（四）》的相关规定，就股东行使知情权的范围、前置条件以及是否存在不正当目的等进行审理并作出认定。本案中，在原告提起本案诉讼时星浩投资中心已不具备星珏公司股东身份的情况下，法院依照《公司法解释（四）》第 7 条中关于“公司有证据证明前款规定的原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉，但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料除外”的规定，对于合伙企业在持股期间合法权益是否受到损害作出认定，并据此对于有限合伙人代为行使的知情权诉讼的相关诉讼请求作出处理。

（案例刊登于《人民司法》2020 年第 35 期）

股权转让纠纷的审理思路

来源：人民司法

作者：江显和

单位：最高人民法院

日期：2021 年 1 月 7 日

【裁判要旨】

股权转让纠纷是合同法和公司法两大民商法交汇集中的领域，一直占据公司争议纠纷案件数量的半壁江山。股权转让纠纷涉及的内容广泛而繁杂，审批程序对国有股权转让协议效力的影响，有限责任公司股东的优先购买权，股权出让方债权债务披露义务以及瑕疵担保责任等问题，往往是股权转让纠纷审理的焦点问题。本文试图以四个典型案例为出发点，分别就个案中涉及股权转让纠纷的有关法律问题加以辨析，总结其裁判要点和审理思路，以供司法实务参考和借鉴。

一、国有股权转让前置审批程序对合同效力的影响

案例 1：甲公司与杨某、赵某签订股权转让协议，约定甲公司将其持有的乙公司 50%股权转让给杨某、45%股权转让给赵某。杨某、赵某支付完毕相应股权转让对价后，甲公司因地价升值拒绝办理股权变更工商登记手续，杨某、赵某遂诉至法院，请求确认案涉协议合法有效，要求甲公司继续履行合同义务。经查明，A 集团为某市人民政

府出资设立的国有独资公司，其持有甲公司 70%的股份，目标公司乙公司属于甲公司控股的子公司，同时属于 A 集团的孙公司，该股权转让未经资产评估和行政审批。

本案的主要争议焦点为：案涉股权转让协议是否属于需经审批才生效的合同。对此有三种不同意见。

观点一：无效说。甲公司属于国有控股企业，甲公司出让所持有的乙公司 95%股权，应适用《国有资产评估管理办法》《企业国有资产监督管理暂行条例》等行政法规进行审查。有关国有股权转让的资产评估及审批规范属于效力性强制性规范，因此违反该规范对合同效力的影响应该纳入到合同法第五十二条规定的“法律、行政法规的强制性规范”中，将未经审批的股权转让协议认定为无效。

观点二：有效说。《国有资产评估管理办法》以及《企业国有资产监督管理暂行条例》中关于国有企业重大资产转让必须进行评估并办理审批手续的规定，在性质上属于管理性规范而非效力性强制规范，况且其中也没有相关资产转让合同须经政府主管部门批准后才生效的具体规定，因此是否经过审批并不影响合同效力。

观点三：未生效说。有关国有股权转让行为须经审批的规定属于合同法第四十四条和最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释（一）》[以下简称《合同法解释（一）》]第 9 条规定的应当批准生效的情形。在法律、行政法规规定批准生效的情况下，批准是该类行为的法定生效要件，属于效力强制性规定。须经审批的国有股权转让协议如未经审批，属于生效条件未成就的合同，即为未生效合同。

笔者同意第三种观点，理由如下：

首先，国有股权转让未经资产评估，并不影响合同效力。根据《国有资产评估管理办法》第三条、第十八条、第十九条，《国有资产评估管理办法实施细则》第四条第（三）项规定，国有资产占有单位出让国有资产时，应当进行资产评估，并将资产评估机构出具的资产评估结果报告书报主管部门审查同意，再报同级国有资产管理行政主管部门审查确认。这些规定是为了加强国有资产管理，维护国有资产出资人的合法权益，促进企业国有产权有序流动，在性质上属于管理性强制规定，而不是效力性强制规定。

其次，国有股权转让必须依法进行审批，否则合同不发生效力。

《企业国有资产监督管理暂行条例》第二十三条规定，国有资产监督管理机构决定其所出资企业的国有股权转让。其中，转让全部国有股权或者转让部分国有股权致使国家不再拥有控股地位的，报本级人民政府批准。第二十四条规定，所出资企业投资设立的重要子企业的重大事项，需由所出资企业报国有资产监督管理机构批准的，管理办法由国务院国有资产监督管理机构另行制定，报国务院批准。实务中，由于对于重大子企业的重大国有产权转让事项的规定过于原则，对于未经审批的重大子企业国有股权转让协议的效力问题存在较大争议。有观点认为，“所出资企业之重大子企业”不包括该子企业的下属子公司，且案涉事项是否属于重大事项具有一定的模糊性，目标公司可以自己决定，而与审批无涉。笔者认为，对于转让主体及重大事项之问题，可以采用体系解释和目的解释的方法。《企业国有资产监督管

理暂行条例》第二十三条、第二十四条的立法目的在于防止国有资产流失，对于国有企业股权转让是否属于重要子企业的重大国有产权转让事项，应从目标公司是否具有国有资产性质，以及其转让行为是否使得国家对目标企业失去控制权的角度出发，不应该仅仅将目标企业局限于《企业国有资产监督管理暂行条例》第二十四条规定的子企业，其实只要转让协议致使国家失去控股地位的，就应当适用前述规定。

再次，认定未经审批国有股权转让合同未生效，符合最新的司法政策及立法精神。2019 年《全国法院民商事审判工作纪要》（以下简称《九民会纪要》）第 37 条规定，法律、行政法规规定某类合同应当办理批准手续生效的，依据合同法第四十四条第二款的规定，批准是合同的法定生效条件，未经批准的合同因欠缺法律规定的特别生效条件而未生效。因此，对于重要子企业的重大国有产权转让事项，在未经批准的情况下，理应认定为未生效。但是需要注意的是，未生效不应当作无效处理，该份未生效的股权转让协议已具备合同的有效要件，对双方具有一定的拘束力，任何一方不得擅自撤回、解除、变更，但因转让人未履行报批义务，在该生效条件成就前，不能产生请求对方履行合同主要权利义务的法律效力。该司法政策的主要内容被即将实施的民法典第五百零二条所采纳和吸收。

有观点认为，如果将合同认定为未生效，合同报批义务条款对股权出让方将失去约束力。《九民会纪要》第 38 条规定，须经行政机关批准生效的合同，对报批义务及未履行报批义务的违约责任等相关内容作出专门约定的，该约定独立生效，一方因另一方不履行报批义

务，请求解除合同并请求其承担合同约定的相应违约责任的，人民法院依法予以支持。民法典也基本延续了《九民会纪要》的精神，在第五百零二条第二款中将报批义务条款规定为独立生效。对于违约方的责任问题，此前的类案主要聚焦于报批义务人是否采取行动积极履行了报批义务，如果报批义务人未履行报批义务甚至拒绝履行报批义务，受让方可以请求其承担缔约过失责任或违约责任。^[1]对于未履行报批义务应当承担何种责任，笔者赞成违约责任说，《九民会纪要》和民法典也均采此说。^[2]

本案中，尽管目标公司乙公司为国资监管所出资企业即 A 集团的孙公司，但是其仍属于国有资本控股公司，甲公司出让乙公司 95% 的股权，属于国有资本控股公司转让国有资产使国家不再拥有控股地位的情形，依据《企业国有资产监督管理暂行条例》第二十四条，该案属于国有资产监督管理机构所出资企业投资设立的重要子企业的重大产权转让事项，应报国有资产监督管理机构和本级人民政府批准。因此，依照合同法第四十四条和《合同法解释（一）》第 9 条之规定，案涉合同应当认定为未生效。但考虑到未生效合同属于合同效力的中间状态，为彻底解决纠纷，人民法院不应简单驳回原告的诉讼请求，而应当向当事人释明。如果受让方希望继续履行合同，则应当变更诉讼请求要求出让方履行报批义务；如果受让方不希望继续履行合同，或者经行政审批后未批准的，或者出让方拒绝履行报批义务经人民法

^[1] 参见（2013）最高法民二终字第 42 号；（2016）最高法民终 802 号。

^[2] 最高人民法院民法典贯彻实施领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 307 页。

院强制执行仍未履行的，此时合同确定不生效，受让方可以请求解除合同，并可以要求出让方承担包括预期利益损失在内的损害赔偿责任。

二、有限责任公司股权转让时股东的优先购买权

案例 2：甲公司和陈某等 8 名自然人股东系 A 公司的股东，其中甲公司持有 44% 的股权，陈某持有 A 公司 1.5% 的股权，另外 7 名自然人股东持有 A 公司 54.5% 的股权。陈某等 8 名自然人股东就其各自持有的股权合并整体定价拟转让 51% 的股份给乙公司，并函告甲公司，甲公司回复要求行使优先购买权，按同等条件受让陈某持有的 1.5% A 公司股权。8 名自然人股东回复甲公司，认为一次性受让 51% 股权是构成本次交易的价格、交割等其他要素的核心条件，无法分割出售。A 公司召开股东会，8 名自然人股东一致意见将持有 51% 股权整体转让给乙公司，甲公司表示不同意，股东会以多数意见形成决议。8 名自然人股东与乙公司签订股权转让协议，将 51% 股权转让给乙公司。甲公司遂向法院起诉，要求对陈某持有的 1.5% 股权行使优先购买权。

本案的主要争议焦点为：在 8 名自然人股东就其各自持有的股权合并整体定价拟转让给公司股东以外的乙公司情况下，甲公司能否就其中部分拟转让股权行使优先购买权？对此形成两种不同意见。

观点一：根据公司法第七十一条的规定，股东对外转让股权，其他股东提出的购买部分股权的方案与第三人的购买方案相同，其可以对部分股权行使优先购买权。

观点二：所谓同等条件下的优先购买权，应根据最高人民法院《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 18 条中列举的数量、价格、支付方式及期限等四个要素来判断。优先购买权部分行使，股权的数量、价格将不再是同等条件，其他股东只能放弃部分优先购买权，或者优先购买全部股权。

笔者倾向于第二种观点，理由如下：

依据公司法第七十一条规定，有限责任公司的股东行使优先购买权需先具备三个要件：1. 股东对外转让股权；2. 过半数股东同意转让；3. 同等条件。对于股东对外转让股权及过半数股东同意转让的理解，在学界及实务界中分歧不大，争议较大的是同等条件。关于何为同等条件，《公司法解释（四）》第 18 条规定，人民法院在判断是否符合公司法第三款及本规定所称的同等条件时，应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。根据上述规定，股权的数量、价格、支付方式及期限是衡量其他股东与第三方提出的购买股权条件是否属于同等条件的关键因素。股权的数量、购买价格、支付方式及期限相互影响，任一因素的变化，都可能导致其他因素相应变化。因此，在审理此类案件时，应当具备全局思维，综合各方面因素，审查其他股东提出的购买股权方案是否与第三方提出的购买股权方案为同等条件。

尤其需要注意的是，在实务中往往存在其他股东仅行使部分优先购买权即只购买部分转让股权，而购买方案中的其他因素包括每份股权对应的单价、支付方式、履行期限等均与第三方的购买方案相同，从而认为这种情形属于同等条件。笔者认为，认定是否属于同等条件，

不仅应对交易的外观进行审查，还应对交易的目的进行审查，才能均衡保护各方利益。我们应当注意到，有限责任公司的股权没有公开交易的市场，股权流动性较弱，公司的人合性较强，要求股东之间必须相互信赖。股东想退出公司，找到第三方买家并不容易，其他股东如果仅行使部分优先购买权，将致第三方欲购买的股权数量减少，而交易股权的数量往往影响交易价款，并可能影响股权交易目的能否实现和交易能否成功，这是基本的商业常识。如果允许其他股东未经出让方、受让方同意，部分行使优先购买权，就意味着其他股东的意志凌驾于转让股东的意志之上，损害转让股东及第三方的利益，导致法律在保护各方利益协调上失衡，不符合立法本意。因此，应当在出让方和受让方均同意的情况下，方可允许优先购买权的部分行使。^[3]

本案中，甲公司主张优先购买陈某持有的 1.5% 股权，而第三方乙公司欲受让的股权为 51%。双方提出的股权购买方案中数量明显不同。从股权购买方案的外观上看，甲公司欲购买陈某持有的股权与陈某欲转让给乙公司的股权数量是一致的，且股权的价款、支付方式、期限等均是相同，容易错误认定此时甲公司提出的购买方案即为同等条件。但显然陈某系与其余 7 名自然人股东共同转让股权，而且乙公司欲受让 51% 股权的目的显而易见为绝对控股 A 公司，因此本案与 8 名自然人股东分别转让股权的行为是不同的，应将陈某与 7 名自然人股东的共同转让股权数量视为一个整体。此时，甲公司要求仅受让陈某持有的股权就相当于对 8 名自然人股东所共同转让的股权部分行

^[3] 赵旭东主编：《公司法》（第四版），高等教育出版社 2015 版，第 258 页~第 259 页。

使优先购买权。如陈某持有的 1.5% 股权被甲公司行使优先权名义获得，则剩余的 49.5% A 公司股权未必能够成功转让，且转让价格势必因控股权无法得到保障而受到影响。当然，还需要审查股权出让方与第三方是否存在恶意串通，虚抬股权价格，以阻止甲公司行使优先购买权。但很显然，甲公司对股权每股的单价并无异议，且包括陈某在内的 8 名自然人股东已将第三方拟购买的股权方案通知甲公司，乙公司为绝对控股 A 公司而大幅溢价购买 A 公司 51% 的股权，均符合一般商事考量，系正常的商业行为，难以认定存在恶意串通。因此，甲公司提出的购买股权方案明显劣于第三方提出的购买股权方案，不属于公司法意义上的同等条件，甲公司不能以此主张优先购买陈某持有的股权。

三、股权转让协议中债权债务的披露范围

案例 3：甲公司与乙公司签订股权转让协议约定：乙公司将其持有的 A 公司 46% 的股权转让给甲公司，乙公司向甲公司披露的 A 公司的债权债务由甲公司完全继承，未披露的由乙公司承担。股权转让协议将前述股权转让的标的、价格等条款做了约定，并将 A 公司的主要债权债务列明作为协议附件。其后甲公司发现 A 公司持股 55% 的独立法人 B 公司对外负有两笔债务，其以该两笔债务未披露为由向乙公司主张损害赔偿。经查明，A 公司对 B 公司已履行完毕股东出资义务。

本案的主要争议焦点为：案涉股权转让时，约定披露的债权债务是否包含 B 公司债权债务，甲公司因案涉债务产生的损失应否由乙公司承担赔偿责任。对此形成两种不同意见。

观点一：股权转让协议中约定的披露范围应包括目标公司控股子公司的债权债务，因股权出让方未披露目标公司控股子公司的债务导致股权受让方实际投资利益受损，股权出让方应当承担赔偿责任。

观点二：股权转让协议中约定的目标公司与目标公司之子公司是两个独立的公司法人，二者债权债务相互独立，在交易双方没有特别约定的情况下，股权转让协议的披露范围仅指目标公司本身的债权债务。在没有证据证明目标公司与其控股子公司存在人格混同或者目标公司出资不到位的情况下，股权出让方与该目标公司控股子公司的债务无涉，不应承担损害赔偿责任。

笔者同意第二种观点，理由如下：

第一，公司法第三条规定了公司法人人格独立制度和股东有限责任制度。公司人格独立的内涵即在于公司人格与组成公司的股东人格相互分离，公司财产与公司股东财产相分离，由此形成了归公司独立拥有和支配的财产。与此同时，股东放弃对其出资的直接支配权，换取仅以出资对公司负责的有限责任特权，除非股东未完成出资义务或股东与公司存在人格混同。一般情况下，公司一旦成立，其经营过程中形成的财产当然归公司所有，产生的债务亦应当由公司承担，而无股东之责。公司出资成立其他公司或持有其他公司的股权，是公司的一种经营方式及投资手段，公司与其持股公司仍均为具有法人人格的企业，具有公司的基本特质，即独立的人格权和财产权。但是如果母公司与子公司存在人格混同，这时才能适用揭开公司面纱制度，由母子公司对债权人承担连带责任。实务中，常常有人混淆了目标公司债

权债务与目标公司所持股公司债权债务之间的关系，其本质即是对公司独立人格原则理解的不够透彻。

第二，尊重当事人的意思自治。当事人意思自治为商事活动的基本原则，贯穿于整个商事活动。合同法第四条规定，当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。股东转让股权是对自有财产的处置，应当遵照意思自治的原则。股权转让的对象一旦确定，出让方与受让方在不违反法律、行政法规强制性规定的情况下，可以自由约定股权转让的具体事项。实践中，股权转让合同除约定股权价款、支付方式、股权变更时间外，通常会约定股权出让方与受让方承担相关债权债务的时间节点，出让方应当披露的公司债权债务范围及其责任承担。上述内容均为当事人意思自治的范围，可由双方自由约定。依据商事交易的惯例，在当事人未作出特别约定时，股权转让时债权债务指向的是目标公司自身的债权债务，债权债务承接时间节点为股权变更之时，债权债务范围为出让方所披露的公司债权债务。当然，若当事人双方特别约定，要求出让方向受让方披露目标公司的持股公司状况，并据此承担相应的责任，亦为当事人的意思自治，应予以遵守。

本案中，目标公司 A 债权债务的范围确认是据以界定股权出让方是否应当承担责任的基础。依前述讨论，对此问题应在尊重当事人意思自治的前提下，要着眼于对公司制度根基的理解，强调公司人格独立，不能混淆目标公司债权债务与目标公司所持股公司债权债务之间的关系。具体来说，乙公司系 A 公司的股东，其向甲公司转让的是 A

公司的股权，B 公司虽为 A 公司投资的公司，但是二者财产与债权债务相互独立，A 公司已完成对 B 公司的出资义务，且无证据证明二者存在人格混同，因此对于 B 公司的两笔债务由 B 公司独立承担，与 A 公司无涉，甲公司更不能据此主张损害赔偿。另外，甲公司与乙公司约定披露的为 A 公司的债权债务，并未提及 A 公司持股公司的债权债务。因此，从意思自治的角度看，B 的债权债务非为甲乙双方约定披露的范围，甲公司要求乙公司承担双方未约定事项的责任，显然缺乏合同依据。

四、股权出让方的瑕疵担保责任

案例 4：甲公司、吴某与乙公司签订股权转让协议书，约定甲公司及其吴某将其持有丙公司各占 70%、30%的股权全部转让给乙公司。丙公司唯一资产为 A 地块，总用地面积为 289 亩，该地块办理了国有土地使用权证。协议签订后，乙公司向甲公司、吴某支付了相应价款，甲公司、吴某也按约定向乙公司办理了股权转让手续。一年后，某市政府发现当初颁发 A 地块的国有土地使用权证时，由于工作人员疏忽造成登记错误，该证与案外人刘某持有的国有土地使用权证存在 28.6 亩重合，遂撤销了 A 地块的土地使用权证重合部分面积的登记。乙公司向法院提起诉讼，要求甲公司及其吴某向其返还减少土地使用权面积对应的股权转让款。

本案的主要争议焦点为：股权出让方和受让方均无过错，而是因第三方原因导致出让股权价值有减损的，股权出让方是否应当承担瑕疵担保责任。对此形成三种不同意见。

观点一：合同法第一百五十五条所称的第三人向买受人主张权利，仅指第三人就买卖的标的物主张权利，本案标的物是股权，不是土地使用权。该股权之上不存在设定有其他权利，并为第三人所追索等权利瑕疵的情形，故股权出让方不应承担瑕疵担保责任。

观点二：出卖人承担瑕疵担保责任不包含因第三人原因导致出卖标的物价值减损。根据法律规定，标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。交付后，因政府原因致标的物价值减损的，出卖人对此无过错，无须承担瑕疵担保责任。土地使用权价值减损的责任应由政府承担，买受人放弃向政府主张的，不能向出卖人主张。

观点三：瑕疵担保责任包括权利瑕疵担保及物的瑕疵担保。出卖人负有保证出卖的标的物没有任何瑕疵，其承担瑕疵担保责任不以过错为前提，也无需追问原因，即使瑕疵是由第三人造成，仍应承担相应的瑕疵担保责任。买受人可以选择向政府主张赔偿，也可以选择要求出卖人承担瑕疵担保责任，两者并不冲突。

笔者倾向于第三种观点，理由如下：

公司股权转让和公司资产转让存在本质区别，不应混为一谈。当股权对应的是公司唯一或者核心资产，当事人经常将公司资产直接与股权转让价值挂钩，或者说名为转让公司股权，实为转让公司资产，在这类案件中，不应仅局限于合同的外观，而是应该进行必要的穿透思维，查明当事人的真实意思表示。股权转让合同中，公司的财产决定股权的实际价值，股权出让方应当保证公司的财产真实存在，才能

保证股权价值得以实现。如果公司的财产并不真实存在，必然导致股权交换价值的减少，此时应认为转让的股权存在瑕疵。

股权转让合同系以股权为买卖标的物的合同，不同于以有体物为标的物的买卖合同。股权转让是否可以当然适用买卖合同的相关规定，理论界与实务界存在一些争议。最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 45 条规定，法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的，依照其规定；没有规定的，人民法院可以根据合同法第一百二十四条和第一百七十四条的规定，参照适用买卖合同的有关规定。根据上述规定，股权转让合同在法律没有规定的情况下，实质上是以股权为标的物的买卖合同，可参照适用买卖合同的有关规定。

合同法第一百五十条规定，出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。第一百五十三条规定，出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。根据上述法律规定，出卖人应当为买卖标的物承担瑕疵担保责任，包括权利瑕疵担保责任、物的瑕疵担保责任。权利瑕疵担保责任，是指任何权利的出卖人应保证第三人不得向买受人主张任何权利，除非买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利。第三人主张任何权利，应指所有使买受人取得的权利不能完整实现的权利，包括所有权或者其他权利。^[4]物的瑕疵担保责任，是指出卖人保证所交付的标的物不具有物的瑕疵，包括价值瑕疵担保责任、效用瑕

^[4] 邱聪智：《新订债法各论》（上），中国人民大学出版社 2007 年版，第 75 页、第 73 页。

疵担保责任和品质瑕疵担保责任。价值瑕疵担保是指无灭失或减少买卖标的物的交换价值；效用瑕疵担保是指无灭失或减少买卖标的物之使用价值；品质瑕疵担保是指标的物应具有出卖人保证的品质。^[5]出卖人免除瑕疵担保责任主要有以下两种情形：1. 合同中约定出卖人免除瑕疵担保责任且出卖人未故意或者因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵；2. 买受人在缔约时明知买卖的标的物有瑕疵且不知道该瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低。除上述两种情形外，法律并没有规定出卖人对买卖的标的物的瑕疵没有过错，即可以免除承担瑕疵担保责任。

本案中，当事人签订的合同虽名为股权转让合同，但实际上丙公司的资产仅有案涉地块 A，其股权转让对价直接体现该地块的价值。案涉地块因政府原因导致面积减少，丙公司的核心资产价值减少，该瑕疵并不是权利担保中第三人主张权利，而是股权交换价值的减少，故应属于物的瑕疵担保责任的内容。本案也不应适用标的物毁损、灭失的风险在交付之后由买受人承担的规则，因为该规则只适用于交付时完好无损、交付后才发生毁损灭失的情形，而本案股权对应的资产即土地使用权在交付时即存在先天缺陷，只是交易双方均不知情，故不应适用该规则。虽然股权转让双方均没有过错，瑕疵是第三方政府造成的，但严格责任是合同法的基本归责原则，股权出让方承担瑕疵担保责任不以过错为前提，即使股权出让方没有任何过错，也应当承担瑕疵担保责任。乙公司当然也可以通过丙公司向政府主张损害赔

^[5] 林诚二：《民法债编各论》（上），中国人民大学出版社 2007 年版，第 93 页~第 94 页。

偿，但该请求权与本案的请求权基础性质完全不同。向政府请求损害赔偿是公法意义上的行政损害赔偿，向股权出让方主张的是私法意义上的瑕疵担保责任，两种请求权在权利主体、行使方式、赔偿范围、归责原则均存在重大差别。两种权利并行不悖，乙公司可以自主选择行使哪种请求权，不能以其未向政府请求损害赔偿，即认定乙公司无权向股权出让方请求承担瑕疵担保责任。

（案例刊登于《人民司法》2020 年第 35 期）