

法律资讯汇编

（2021 第 4 期）

上海王岩律师事务所
2021 年 4 月

目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就 《关于修改〈中华人民共和国外资保险公司 管理条例实施细则〉的决定》答记者问	3
新法速递——关于修改《中华人民共和国外资保险公司 管理条例实施细则》的决定	7
案例解析——企业借贷纠纷案件的审理思路和裁判要点	20
业务研究——股东无权对公司诉讼提起第三人撤销之诉	40
——股东协议约定一方以技术出资的效力	46

中国银保监会有关部门负责人就《关于修改〈中华人民共和国外资保险管理条例实施细则〉的决定》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 3 月 19 日

为贯彻党中央、国务院关于扩大金融业对外开放的决策部署，进一步完善《中华人民共和国外资保险管理条例》（以下简称《条例》）相关配套制度，近日银保监会发布了《关于修改〈中华人民共和国外资保险管理条例实施细则〉的决定》（以下简称《决定》），有关部门负责人就《决定》回答了记者提问。

一、修改《实施细则》的背景是什么？

《条例》和《实施细则》是外资保险公司监管的基本制度依据，对于推动保险业对外开放，加强和完善外资保险公司的监督管理发挥了积极作用。《条例》于 2001 年公布，规定外资保险公司的外方股东仅有外国保险公司。2019 年 5 月，经党中央、国务院批准，我会进一步提出保险业对外开放举措，允许外国保险集团公司和境外金融机构成为外资保险公司股东，外资保险公司的投资主体更加多元化。

2019 年 10 月，国务院发布修改《条例》的决定，规定“外国保险集团公司可以在中国境内设立外资保险公司”“境外金融机构可以入股外资保险公司”，并授权国务院保险监督管理机构制定具体管理办法。为落实《条例》规定，明确外国保险集团公司和境外金融机构准入条件，亟需对《实施细则》进行修改。

此外，2019 年 12 月 6 日，我会印发《中国银保监会办公厅关于明确取消合资寿险公司外资股比限制时点的通知》（银保监办发〔2019〕230 号），取消了合资寿险公司的外资比例限制，也需要对《实施细则》相关条款进行修改，以保持制度体系的一致性。

二、修改《实施细则》遵循的基本原则是什么？

一是坚持对外开放原则，坚定不移的履行开放承诺，推动形成更高水平对外开放格局。二是坚持内外资一致原则，使中外资保险机构在同一规则下开展业务，努力构建公平竞争的市场环境。三是坚持防范金融风险，注重与现有保险监管制度保持有效衔接，坚持同类机构准入规则基本一致，防止监管套利。

三、《实施细则》修改后，哪些境外机构可以投资入股外资保险公司？

修改前，外资保险公司的外方股东仅限于外国保险公司。修改后，可以投资入股的外方股东增加为三类，即外国保险公司、外国保险集团公司以及其他境外金融机构。同时，为保证外资保险公司的专业优势，进一步规定外资保险公司的外方唯一或者主要股东应当为外国保险公司或者外国保险集团公司。允许符合条件的多元化主体持股外资保险公司，可以丰富外资保险公司的股东类型和资金来源，进一步激发市场活力。

四、《实施细则》规定的外国保险集团公司和境外金融机构准入条件，是如何考虑的？

《实施细则》参照外国保险公司的准入标准设定了外国保险集团公司的准入条件。考虑到不同国家和地区对保险集团公司监管实践的差异性，《实施细则》规定外国保险集团或者其主要保险子公司需要

满足相关偿付能力监管标准。

为保持中外资监管制度的一致性，外国保险公司和外国保险集团公司以外的境外金融机构成为外资保险公司股东的，适用《保险公司股权管理办法》关于境外金融机构的相关规定。

五、修改后的《实施细则》，删除了关于合资寿险公司的外资比例限制，但《保险公司股权管理办法》规定“单一股东持股比例不得超过保险公司注册资本三分之一”，如何把握适用标准？

前期，我会发文取消了合资寿险公司的外资比例限制，此次修改删除了《实施细则》中有关外资股比的限制性规定，主要是巩固对外开放成果，保持制度的一致性。根据《条例》规定，外国保险公司或者外国保险集团公司作为外资保险公司股东，其持股比例不受限制。保险公司和保险集团公司以外的境外金融机构作为股东，以及外资保险公司的中方股东，将适用《保险公司股权管理办法》的相关限制性规定。

六、修改后的《实施细则》，还对哪些制度作出补充完善？

一是完善股东变更及准入要求。规定外资保险公司变更股东，拟受让方或者承继方为外国保险公司和外国保险集团公司的，应当符合《条例》及《实施细则》相关要求。二是完善境内保险集团公司管理相关制度。明确外国保险公司、外国保险集团公司作为中国境内保险公司股东，设立保险集团公司的，可参照适用《条例》及《实施细则》关于股东资质和申请材料等相关规定。三是做好制度衔接。就外商投资安全审查作出原则规定，与发展改革委、商务部联合发布的《外商投资安全审查办法》做好衔接。

七、为贯彻修改后的《实施细则》，下一步有哪些工作安排？

我们将按照修改后的《实施细则》做好外资保险公司准入和日常监管工作。在平等互利的基础上，我们欢迎和支持更多符合条件的境外机构参与保险业对外开放进程，共同构建更加开放、互利共赢的金融市场环境。与此同时，我们将立足中国国情，借鉴国际经验，持续完善法规和配套制度建设，坚决守住不发生系统性风险的底线，促进保险业健康发展，确保新时代金融业改革开放行稳致远。

中国银保监会关于修改《中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则》的决定

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021 年 3 月 10 日

中国银行保险监督管理委员会令（2021 年第 2 号）

《中国银保监会关于修改〈中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则〉的决定》已于 2020 年 11 月 19 日经中国银保监会 2020 年第 14 次委务会议通过。现予公布，自公布之日起施行。

主席 郭树清

2021 年 3 月 10 日

中国银保监会关于修改《中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则》的决定

为进一步扩大保险业对外开放,银保监会决定对《中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则》部分条款予以修改。

一、删去第三条：“外国保险公司与中国的公司、企业合资在中国境内设立经营人身保险业务的合资保险公司（以下简称合资寿险公司），其中外资比例不得超过公司总股本的 51%。中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）另有规定的，适用其规定。

“外国保险公司直接或者间接持有的合资寿险公司股份，不得超

过前款规定的比例限制。”

二、将第四条改为第三条，修改为：“外资保险公司至少有 1 家经营正常的保险公司或者保险集团公司作为主要股东；进行股权变更的，变更后至少有一家经营正常的保险公司或者保险集团公司作为主要股东。

“外资保险公司的外方唯一或者外方主要股东应当为外国保险公司或者外国保险集团公司。

“主要股东是指持股比例最大的股东，以及法律、行政法规、中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）规定的其他对公司经营管理有重大影响的股东。股东与其关联方、一致行动人的持股比例合并计算。”

三、删去第二十四条：“《条例》和本细则要求申请设立外资保险公司的外国保险公司提供的下列文件或者资料，应当真实有效：

“（一）营业执照（副本）或者营业执照的有效复印件；

“（二）对拟任外国保险公司分公司主要负责人的授权书；

“（三）外国保险公司对其中国境内分公司承担税务、债务的责任担保书。”

四、增加一条，作为第三十二条：“《条例》第四十条所称外国保险集团公司，是指经所在国家依法登记注册，对集团内一家或者多家保险公司实施控制、共同控制和重大影响的公司。

“保险集团是指保险集团公司及受其控制、共同控制和重大影响的公司组成的企业集合，且保险业务为企业集合的主要业务。”

五、增加一条，作为第三十三条：“申请设立外资保险公司的外国保险集团公司，应当具备下列条件：

“（一）符合《条例》第八条第一、四、五项的规定；

“（二）所在国家或者地区有完善的保险监管制度，并且该外国保险集团公司或者其主要保险子公司已经受到所在国家或者地区有关主管当局的有效监管；

“（三）其所属外国保险集团或者其主要保险子公司符合所在国家或者地区偿付能力标准。

“前款所称主要保险子公司是指受保险集团公司控制、共同控制，申请设立前一年度总资产规模排名靠前的一家或者多家保险公司，且该一家或者多家保险公司合计总资产占该保险集团合并报表保险总资产比重不低于 60%。”

六、增加一条，作为第三十四条：“申请设立外资保险公司的外国保险集团公司，应当提交下列资料：

“（一）该外国保险集团公司所在国家或者地区有关主管当局核发的营业执照（副本）；

“（二）该外国保险集团公司或者其主要保险子公司所在国家或者地区有关主管当局出具的符合偿付能力标准的证明及对其申请的意见书；

“（三）《条例》第九条规定的除第二项之外的资料。

“前款第一、二项所要求的资料，应当符合本细则第十条至第十二条的规定。”

七、增加一条，作为第三十五条：“外资保险公司变更股东，拟受让方或者承继方为外国保险公司或者外国保险集团公司的，应当符合《条例》及本细则关于申请设立外资保险公司的股东条件。”

八、增加一条，作为第三十六条：“《条例》第四十一条所称境外金融机构，是指在中华人民共和国境外注册并经所在国家或者地区金融监管当局批准或者许可的金融机构。”

九、增加一条，作为第三十七条：“保险公司、保险集团公司以外的境外金融机构成为外资保险公司股东的，适用《保险公司股权管理办法》相关规定。”

十、增加一条，作为第四十二条：“投资外资保险公司，影响或者可能影响国家安全的，应当依法进行外商投资安全审查。”

十一、将第三十八条改为第四十三条，修改为：“香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的保险公司和保险集团在内地（大陆）设立和营业的保险公司，参照适用《条例》和本细则；法律、行政法规或者行政协议另有规定的，适用其规定。”

十二、增加一条，作为第四十四条：“外国保险公司和外国保险集团公司作为中国境内保险公司股东，设立保险集团公司的，适用保险集团公司管理的相关规定，未作规定的，参照适用《条例》和本细则。”

《中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则》根据本决定作相应修改，重新公布。

中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则

（根据 2021 年 3 月 10 日《中国银保监会关于修改〈中华人民共和国外资保险公司

管理条例实施细则》的决定》修正)

第一条 根据《中华人民共和国保险法》和《中华人民共和国外资保险公司管理条例》（以下简称《条例》），制定本细则。

第二条 《条例》所称外国保险公司，是指在中国境外注册、经营保险业务的保险公司。

第三条 外资保险公司至少有 1 家经营正常的保险公司或者保险集团公司作为主要股东，进行股权变更的，变更后至少有一家经营正常的保险公司或者保险集团公司作为主要股东。

外资保险公司的外方唯一或者外方主要股东应当为外国保险公司或者外国保险集团公司。

主要股东是指持股比例最大的股东，以及法律、行政法规、中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）规定的其他对公司经营管理有重大影响的股东。股东与其关联方、一致行动人的持股比例合并计算。

第四条 外资保险公司主要股东应当承诺自取得股权之日起 5 年内不转让所持有的股权，并在外资保险公司章程中载明。

经银保监会批准进行风险处置的，银保监会责令依法转让的，涉及司法强制执行的，或者在同一控制人控制的不同主体之间转让股权等特殊情形除外。

第五条 外资保险公司主要股东拟减持股权或者退出中国市场的，应当履行股东义务，保证保险公司偿付能力符合监管要求。

第六条 外资保险公司的注册资本或者营运资金应当为实缴货

币。

第七条 外国保险公司分公司成立后，外国保险公司不得以任何形式抽回营运资金。

第八条 《条例》第八条第一项所称设立申请前 1 年年末，是指申请日的上一个会计年度末。

第九条 《条例》第八条第五项所称其他审慎性条件，至少包括下列条件：

- （一）法人治理结构合理；
- （二）风险管理体系稳健；
- （三）内部控制制度健全；
- （四）管理信息系统有效；
- （五）经营状况良好，无重大违法违规记录。

第十条 申请人不能提供《条例》第九条第二项要求的营业执照（副本）的，可以提供营业执照的有效复印件或者有关主管当局出具的该申请人有权经营保险业务的书面证明。

第十一条 《条例》第九条第二项所称外国申请人所在国家或者地区有关主管当局对其符合偿付能力标准的证明，应当包括下列内容之一：

（一）在有关主管当局出具证明之日的上一个会计年度，该申请人的偿付能力符合该国家或者地区的监管要求；

（二）在有关主管当局出具证明之日的上一个会计年度中，该申请人没有不符合该国家或者地区偿付能力标准的记录。

第十二条 《条例》第九条第二项所称外国申请人所在国家或者地区有关主管当局对其申请的意见书，应当包括下列内容：

（一）该申请人申请在中国境内设立保险机构是否符合该国家或者地区的法律规定；

（二）是否同意该申请人的申请；

（三）在有关主管当局出具意见之日的前 3 年，该申请人受处罚的记录。

第十三条 《条例》第九条第三项所称年报，应当包括申请人在申请日的前 3 个会计年度的资产负债表、利润表和现金流量表。

前款所列报表应当附由申请人所在国家或者地区认可的会计师事务所或者审计师事务所出具的审计意见书。

第十四条 除法律、行政法规另有规定或者经国务院批准外，《条例》第九条第四项所称中国申请人应当符合《保险公司股权管理办法》等相关规定要求。

第十五条 拟设外资保险公司的筹建负责人应当具备下列条件：

（一）大专以上学历；

（二）从事保险或者相关工作 2 年以上；

（三）无违法犯罪记录。

第十六条 申请人根据《条例》第十一条规定申请延长筹建期的，应当在筹建期期满之日的前 1 个月以内向银保监会提交书面申请，并说明理由。

第十七条 《条例》第十一条第一项所称筹建报告，应当对该条

其他各项的内容作出综述。

第十八条 《条例》第十一条第四项所称法定验资机构，是指符合银保监会要求的会计师事务所。

第十九条 《条例》第十一条第四项所称验资证明，应当包括下列内容：

（一）法定验资机构出具的验资报告；

（二）注册资本或者营运资金的银行原始入账凭证的复印件。

第二十条 《条例》第十一条第五项所称主要负责人，是指拟设外国保险公司分公司的总经理。

对拟任外国保险公司分公司主要负责人的授权书，是指由外国保险公司董事长或者总经理签署的、对拟任外国保险公司分公司总经理的授权书。

授权书应当明确记载被授权人的权限范围。

第二十一条 《条例》第十一条第六项所称拟设公司的高级管理人员，应当符合银保监会规定的任职资格条件。

外国保险公司分公司的高级管理人员，应当具备保险公司总公司高级管理人员的任职资格条件。

第二十二条 《条例》第十一条第九项所称拟设公司的营业场所的资料，是指营业场所所有权或者使用权的证明文件。

《条例》第十一条第九项所称与业务有关的其他设施的资料，至少包括计算机设备配置、网络建设情况以及信息管理系统情况。

第二十三条 外资保险公司可以根据业务发展需要申请设立分

支机构。

外国保险公司分公司只能在其所在省、自治区或者直辖市的行政辖区内开展业务，银保监会另有规定的除外。

合资保险公司、独资保险公司在其住所地以外的各省、自治区、直辖市开展业务的，应当设立分支机构。分支机构的设立和管理适用银保监会的有关规定。

第二十四条 外资保险公司及其分支机构的高级管理人员，其任职资格审核与管理，按照银保监会的有关规定执行，本细则另有规定的除外。

第二十五条 合资、独资财产保险公司因分立、合并或者公司章程规定的解散事由出现，申请解散的，应当报银保监会批准，并提交下列资料：

- （一）公司董事长签署的申请书；
- （二）公司股东会的决议；
- （三）拟成立的清算组人员构成及清算方案；
- （四）未了责任的处理方案。

第二十六条 经银保监会批准解散的合资、独资财产保险公司，应当自收到银保监会批准文件之日起，停止新的业务经营活动，向银保监会缴回经营保险业务许可证，并在 15 日内成立清算组。

第二十七条 清算组应当自成立后 5 日内将公司开始清算程序的情况书面通知市场监督管理、税务、人力资源社会保障等有关部门。

第二十八条 清算组应当自成立之日起 1 个月内聘请符合银保

监会要求的会计师事务所进行审计；自聘请之日起 3 个月内向银保监会提交审计报告。

第二十九条 清算组应当在每月 10 号前向银保监会报送有关债务清偿、资产处置等最新情况报告。

第三十条 《条例》第二十八条所称报纸，是指具有一定影响的全国性报纸。

第三十一条 外国财产保险公司申请撤销其在中国境内分公司的，应当报银保监会批准，并提交下列资料：

- （一）外国财产保险公司董事长或者总经理签署的申请书；
- （二）拟成立的清算组人员构成及清算方案；
- （三）未了责任的处理方案。

外国财产保险公司撤销其在中国境内分公司的具体程序，适用《条例》及本细则有关合资、外资财产保险公司申请解散的程序。

外国财产保险公司分公司的总公司解散、依法被撤销或者宣告破产的，外国财产保险公司分公司的清算及债务处理适用《条例》第三十条及本细则有关合资、独资财产保险公司解散的相应规定。

第三十二条 《条例》第四十条所称外国保险集团公司，是指经所在国家依法登记注册，对集团内一家或者多家保险公司实施控制、共同控制和重大影响的公司。

保险集团是指保险集团公司及受其控制、共同控制和重大影响的公司组成的企业集合，且保险业务为企业集合的主要业务。

第三十三条 申请设立外资保险公司的外国保险集团公司，应当

具备下列条件：

（一）符合《条例》第八条第一、四、五项的规定；

（二）所在国家或者地区有完善的保险监管制度，并且该外国保险集团公司或者其主要保险子公司已经受到所在国家或者地区有关主管当局的有效监管；

（三）其所属外国保险集团或者其主要保险子公司符合所在国家或者地区偿付能力标准。

前款所称主要保险子公司是指受保险集团公司控制、共同控制，申请设立前一年度总资产规模排名靠前的一家或者多家保险公司，且该一家或者多家保险公司合计总资产占该保险集团合并报表保险总资产比重不低于 60%。

第三十四条 申请设立外资保险公司的外国保险集团公司，应当提交下列资料：

（一）该外国保险集团公司所在国家或者地区有关主管当局核发的营业执照（副本）；

（二）该外国保险集团公司或者其主要保险子公司所在国家或者地区有关主管当局出具的符合偿付能力标准的证明及对其申请的意见书；

（三）《条例》第九条规定的除第二项之外的资料。

前款第一、二项所要求的资料，应当符合本细则第十条至第十二条的规定。

第三十五条 外资保险公司变更股东，拟受让方或者承继方为外

国保险公司或者外国保险集团公司的，应当符合《条例》及本细则关于申请设立外资保险公司的股东条件。

第三十六条 《条例》第四十一条所称境外金融机构，是指在中华人民共和国境外注册并经所在国家或者地区金融监管当局批准或者许可的金融机构。

第三十七条 保险公司、保险集团公司以外的境外金融机构成为外资保险公司股东的，适用《保险公司股权管理办法》相关规定。

第三十八条 外资保险公司违反本细则有关规定的，由银保监会依据《中华人民共和国保险法》《条例》等法律、行政法规进行处罚。

第三十九条 《条例》及本细则要求提交、报送的文件、资料和书面报告，应当提供中文本，中外文本表述不一致的，以中文本的表述为准。

第四十条 《条例》及本细则规定的期限，从有关资料送达银保监会之日起计算。申请人申请文件不全、需要补交资料的，期限应当从申请人的补交资料送达银保监会之日起重新计算。

本细则有关批准、报告期间的规定是指工作日。

第四十一条 对外资保险公司的管理，《条例》和本细则未作规定的，适用其他法律、行政法规与银保监会的有关规定。

外资再保险公司的设立适用《再保险公司设立规定》，《再保险公司设立规定》未作规定的，适用本细则。

第四十二条 投资外资保险公司，影响或者可能影响国家安全的，应当依法进行外商投资安全审查。

第四十三条 香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的保险公司和保险集团在内地(大陆)设立和营业的保险公司,参照适用《条例》和本细则;法律、行政法规或者行政协议另有规定的,适用其规定。

第四十四条 外国保险公司和外国保险集团公司作为中国境内保险公司股东,设立保险集团公司的,适用保险集团公司管理的相关规定,未作规定的,参照适用《条例》和本细则。

第四十五条 本细则自公布之日起施行。原中国保险监督管理委员会 2004 年 5 月 13 日发布的《中华人民共和国外资保险企业管理条例实施细则》(保监会令 2004 年第 4 号)同时废止。

企业借贷纠纷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 3 月 22 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《企业借贷纠纷案件的审理思路和裁判要点》，推荐阅读时间 28 分钟。

企业借贷纠纷

是指法人、非法人组织（以下简称单位）之间融通资金产生的纠纷，但不包括金融机构因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷。

与自然人间多基于人情往来以借贷方式互帮互助不同，作为商事主体的单位一般有偿出借款项，收取资金占用费以补偿收益损失。同时，企业借贷纠纷中因主体不具备放贷资质而有别于金融机构，不以贷款业务为业，相互间的资金拆借行为仅为满足生产经营的需要。结合企业借贷的临时性、期限短、次数少等特征，本文围绕企业借贷主体的特殊性，以典型案例为基础，对企业借贷纠纷案件的审理思路和

裁判要点进行梳理、提炼和总结。

目录

01 典型案例

02 企业借贷纠纷案件的审理难点

03 企业借贷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：涉及借款主体的认定

A 公司和 B 公司签订《借款协议》，载明 B 公司向 A 公司借款 80 万元用于某项目。协议指定 B 公司名下账号收款，程某在落款 B 公司处签名。A 公司按约汇款并载明款项用途为“借款”。另有 A 公司和 B 公司某项目部签订的《补充协议》，程某亦在 B 公司某项目部落款处签名。后 A 公司未收到还款，起诉主张 B 公司还本付息，并列程某为第三人。B 公司否认程某的代理人身份，亦否认与 A 公司存在借贷关系。

案例二：涉及款项性质的认定

C 公司从 D 公司、E 公司、F 公司处购买货物，支付货款后再与三公司签订多份《购销合同》，约定以高价向三公司出售型号、规格、数量相同的货物。经各方对账，三公司对尚欠 C 公司的具体款项金额予以确认。后 C 公司以三公司逾期未付货款为由提起诉讼。三公司辩称涉案合同系名为买卖实为借贷的融资性合同，故不应支付货款，仅需还本付息。

案例三：涉及合同效力的认定

G 公司的经营范围不包括金融放贷业务。G 公司与 H 公司签订《贷款合同》约定：H 公司为流动资金周转向 G 公司贷款 3000 万元，期限 2 天，年利率为 15%；其余条款格式和内容与金融机构格式化贷款合同类似。后 H 公司逾期未还贷款，G 公司提起诉讼。H 公司辩称 G 公司无权从事金融业务，贷款合同应属无效。

02 企业借贷纠纷案件的审理难点

（一）借款主体认定难

审判实践中，由于一些单位管理不规范，借款合同上加盖非备案公章、项目部章、假章，未盖章仅个人签名，载明的借款人、款项用途与实际收款人、款项用途不一致等情形屡见不鲜。当出借人主张还款时，相关单位往往以此为由辩称其并非借款主体。法院一般结合签名人担任的职务或其与单位的关系等具体案情综合认定借款主体。因考量因素和判断标准尚未明确统一，借款主体的认定是审理此类案件的一大难点。

（二）款项性质认定难

企业借贷纠纷案件中，借贷双方往往就收付款项的性质意见不一，继而就是否达成借贷合意产生争议。2020 年 12 月修订的最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第 14 至 16 条对款项性质认定和举证责任分配作了规定，但未细化借贷合意的具体认定标准。在单位的财务和管理制度不完善、实际操作不规范、书面借款合同缺失的情况下，如何准确认定借贷合意，将借款与货款、工

程款、合作款等其他性质款项相区分较为困难。

（三）合同效力认定难

单位间让渡使用闲置资金并获取合理收益，是一种良性的资金互助形式，也是解决短期资金紧缺的有效途径，但若无有效规制，则易出现职业放贷和高利放贷的现象，从而扰乱金融市场秩序。审判实践中，借款人经常以出借人超出经营范围、经常性放贷、高利转贷违法为由主张借款合同无效。虽然《民法典》第 146、153、154 条，《民间借贷若干问题的规定》第 13 条，《九民会纪要》第 52、53 条对认定借款合同无效的具体情形予以规定和说明，但如何根据具体案情准确理解与适用，实践中较难把握。

03 企业借贷纠纷案件的审理思路和裁判要点

面对单位融资难、融资贵等问题，法院应当鼓励合法合规的企业借贷，支持降低交易成本的交易模式，促进民间资本为实体经济服务。审理企业借贷纠纷案件时，法院既要在司法保护限度内支持出借人的主张，以保障单位多渠道使用资金的权利，又要否定高利转贷和职业放贷的效力，防范化解金融风险，维护金融市场秩序。

（一）借款主体的考量因素

单位借款需由自然人代为洽谈并实际操作，发生争议时可结合合同内容、经办人员身份和盖章签名等情况认定借款主体。

1. 未加盖单位公章，签约人为单位法定代表人或负责人的，应重点审查款项用途

法定代表人或负责人既可代表单位又可代表个人作出借款行为。

审理中，法院可结合款项用途认定借款主体是单位还是个人。法定代表人或负责人以单位名义借款的，原则上由单位还款，但若款项用于个人生活或消费，出借人可将法定代表人或负责人列为共同被告或第三人。法定代表人或负责人以个人名义借款，所借款项用于单位生产经营的，出借人可请求单位与个人共同承担责任。

2. 加盖单位公章但单位否认公章效力，或未加盖单位公章但单位否认签约人代理权的，应重点审查代理权限

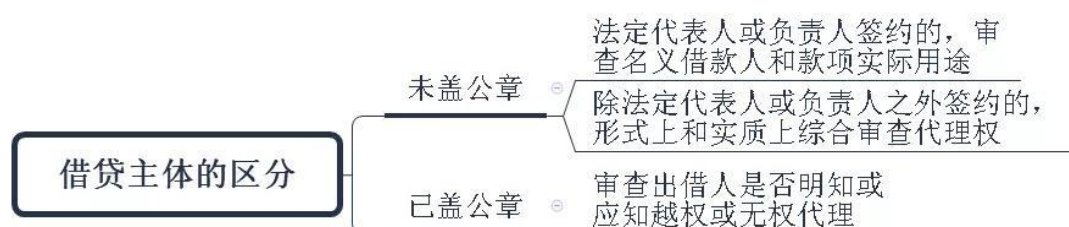
法定代表人或有代理权限的人在借款合同上加盖单位公章，表明其是以单位名义借款，除出借人明知或应当知道签约人越权或无权代理等情形外，应由单位承担法律后果。借款合同上未加盖单位公章的，应重点审查签约人与单位的关系及代理权限。若单位否认签约人的代理权限或签约人代理权限不明的，法院可从形式和实质两个方面进行审查。

形式上，法院可审查名义借款人身份、约定款项用途、签约人披露的身份、签约人与单位的关系、盖章情况。若名义借款人是单位或其下属部门，合同上载明借款用于单位经营或生产，签约人明示借款行为系职务行为或曾出现在涉案项目工地，合同上加盖项目部章或由项目负责人签字确认，出借人也曾核实签约人身份和代理权限等，一般可认定单位为借款主体。反之，应从实质上进一步审查，不能仅因此否定单位为借款主体。

实质上，法院可审查借款所涉单位或项目是否实际存在，签约人是否曾对外代表单位签订类似合同或办理款项结算事宜，款项是否实

际转入单位账户或虽未转入单位账户却最终用于单位生产经营。如经审查符合上述条件，法院宜认定单位为借款主体。

如案例一中，根据 A 公司提供的证据，程某曾对外代表 B 公司列席相关会议并签字、在 B 公司函件中代公司签字，可认定其为 B 公司某项目负责人并构成表见代理。此外，本案合同约定和实际收款人均为 B 公司，所涉项目实际施工方也是 B 公司。因此，法院认定 B 公司为借款人，判决支持 A 公司的全部诉请。



（二）款项性质的审查要点

实践中，单位间可能存在买卖、建设工程、运输、合伙投资等多种法律关系，即便双方签订书面合同或收款方出具收款凭证，亦可能因往来较多而难以区分款项性质。此类案件中的借款可能由货款、工程款、运费、合作款等其他性质款项转化而成，也可能借用其他性质款项的名义或与其他性质款项混杂，并因此引发纠纷。

审判实践中，法院应着重审查单位间是否达成借款合意。借款合意体现在内心意思和外部表示两个方面，内心意思一般通过外部表示显现出来。现就审判实践中经常出现的三种情况，从不同角度综合判断借款合意是否成立：

1. 付款方主张借款合意是在双方就货款、工程款等其他性质款项协商时达成，借款由其他性质款项转化而成的

审查转化前的法律关系

款项性质转化前提是转化前的金钱债务对应的基础法律关系真实合法。对此，法院可要求当事人提供合同、履行情况等证明材料，以判断转化债务性质的动机是善意的固定债权债务金额还是逃避责任并掩盖非法目的。

审查借款合同的形成

当事人以“借据”等形式对其他基础法律关系形成的债务进行更新、产生新债务时，应就新债务是借款达成合意予以明确，否则无法完成款项性质的转化，法院对此应着重审查。

2. 付款方主张内心意思和外部表示不一致，即付款方主张款项性质名为其他性质款项实为借款的

部分单位为融资签订虚假的买卖、投资等合同，约定一方仅提供资金，不实际收货、不承担投资风险、不参与单位管理，另一方保证在一定时间内返还款项且按一定利率支付收益，并将货物、房产等实体资产作为融资的担保资产。此时，法院应结合合同约定、双方陈述及实际履行情况，参考市场上常见的交易模式，探寻双方的真实意思表示。具体可从以下三个方面审查：

审查交易模式下资产流转状态

若货币转移一定期限后再次回转至原权利人名下且款项金额有所增加，实物资产权利暂时转移最终又返还原权利人，一般应认定双方合意为通过出借款项获取利息收入或将实物资产作为融资担保，增值部分实为利息，双方的意思表示实为建立借贷关系。

审查缔约的真实意思及履约行为反映的合同目的

每个单位均有经营范围和运营资本，其对外的交易行为和目的一般应与经营范围和能力相符。若购买货物的类型、标的、数量与单位日常生产经营严重不符，合同约定货物无需实际交付购买方而是层层转卖给下家，且价格略有提高等，则应重点审查合同的真实目的是否为借贷。

审查合作模式是否符合交易习惯和行业惯例

买卖货物、房产通常是为了生产消耗和生活居住，而投资、合伙项目是为了获取机会利益。相关交易内容一般会在合同中载明，且客观存在相应生产生活的需要或项目运营的实体。部分单位将上述合同所涉标的打包转售、转移债权债务，则明显不符合交易习惯和行业惯例，应考虑该类合同实为借贷合同。

如案例二中，C 公司以低价从 D、E、F 公司处购买货物，经多层转售，最终又将同一批货物加价出售给这三家公司。虽然 C 公司与之签订的均为《购销合同》，合同中约定了货物名称、价格、交货时间和违约条件等，形式上符合买卖法律关系的基础要件和特征，但从多份合同的交易对象、交易模式及实际履行情况来看，各公司就相同型号、数量的货物形成连环买卖关系，仅有 C 公司的付款行为，各公司间却无实物交付，实质上不符合买卖合同特征。C 公司的真实意思是借买卖合同之名出借资金，通过销售差价收取利息，即名为买卖实为借贷。

3. 借贷关系与其他法律关系发生混同的

债务产生原因

借款债务基于借款事实产生，出借方应已实际出借款项。其他债务基于买卖、建设工程等基础法律关系，应重点审查是否签订相应合同，一方是否已履行实际交货、提供服务等合同义务，另一方是否已实际支付对价，即债务产生的基础事实是否真实存在。一方主张已实际支付对价的，应审查款项交付细节；若查明情况属实，另一方应作出合理解释，否则其借贷的意思表示缺乏行为载体，不应得到支持。此外，当双方之前从未有过业务往来，又无书面借款合同，一方主张借款而另一方否认时，法院应重点审查款项支付背景和借款合意过程。

意思表示内容

对当事人真实意思表示的发现有赖于法院对在案证据的全面审查。借款的形式主要体现为借条、借据，真实的借款合意内容一般应包括本金、利息计算方式、还款期限等。若借条、借据等证据所载内容仅包括还款日期和金额，本息计算方式和出借日期等均约定不明，则法院应结合争议双方之间的关系及收付款项的用途、流转情况等综合判断。

例如，母子公司、关联公司间多为控股、投资关系，为逃避税收或实现资金在集团内部流转，付款方的账户往往被控制或受指示向收款方划转大量资金。此时，付款方主张该款为借款的，法院应着重审查双方实际控制情况、款项流转时间和方向、转账凭证注明的用途和催讨情况，若有异常应加重付款方的举证责任，若付款方无法合理解

释和说明，则应承担举证不能的法律后果。



（三）合同效力的审查要点

二十世纪九十年代，相关法规和政策通过对非法金融活动的取缔，间接认定企业借贷无效。随着司法理念的转变和一系列法律法规的颁布实施，法院对企业借贷的效力认定转变为原则上有效、特殊情形无效。实践中，法官需深入理解相关法律法规，准确适用合同无效的相关条款，审慎判断合同效力，重点把握三个标准并审查三个方面：

1. 三个标准

资金来源是否合法

企业借贷中，出借人的资金必须是自有资金。出借人通过套取金融机构信贷资金、向其他营利法人借贷、向本单位职工集资或者向公众非法吸收存款等方式取得资金进行转贷的，不仅增加了真正需要资金的企业融资成本，也扰乱了金融监管秩序。根据《民间借贷若干问题的规定》第 13 条第 1、2 项规定，应认定此类民间借贷行为无效。

针对上述情况，法院在审查合同效力时应注意把握以下几点：

第一，借款人能够举证证明在签订借款合同时出借人尚欠银行贷款未还的，一般可推定出借人套取信贷资金，但出借人能够反证予以推翻的除外。

第二，判断案涉款项是否为出借人向其他营利法人借取，可结合出借人内部财务报表、资金流动情况和对外涉诉情况综合认定，出借人能够作出合理解释并有相关证据予以佐证的除外。

第三，向本单位职工集资所获取的款项应专款专用，虽然此类款项来源合法，但若为单位挪用并转贷，则会导致借贷合同无效。

第四，判断是否构成向公众非法吸收存款，可从吸收存款数额、资金来源主体数量和造成存款人直接经济损失金额三个方面综合审查。

出借人是否以放贷为业、以营利为目的

向社会不特定对象提供借款是金融机构的业务范围，属于金融监管体系范畴。单位作为生产经营主体不具备放贷资格，相互间的资金拆借具有临时性和偶然性。若单位以此为业，向社会不特定对象提供借款，并将放贷收入作为主要收入来源，则可能导致单位的主营业务由生产经营转变为专门从事放贷，变相逃避金融监管从而扰乱金融秩序。此种情况下，出借人可被认定为职业放贷人，借贷行为和合同应依法认定无效。实践中，同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可认定为职业放贷人。对此，法院可结合本地区的经济发展情况、单位的注册资本、经营能力、资金流转、借贷数额、借贷频率、利息约定、借贷收益占企业收入比例、借贷主体关系等综合认定。

正常企业间借贷一般是在一方自有资金宽裕、另一方资金困难或生产经营急需的情况下发生，既可缓解单位资金压力，又可提高资金

利用效率实现单位间互利互助，而并非以营利为目的。部分单位由于急于发展实业，利用自己的资金优势，以营利为目的向社会不特定对象提供借款并借此获取高额利息，不仅违背企业借贷的初衷，也因脱离市场监管而扰乱正常的金融秩序。根据《民间借贷若干问题的规定》第 13 条第 3 项规定，应认定此类借贷合同无效。法院认定出借人是否以营利为目的，应结合出借人资金成本、借款利率和计算方式等综合审查。

借款用途是否合法

企业借贷中，若借款人借款目的是为了从事黄赌毒等违法活动，出借人对此事先明知或应当知道仍提供借款并与之签订借贷合同的，根据《民间借贷若干问题的规定》第 13 条第 4 项规定，应认定为无效。

2. 三个方面

除了上述三个标准外，法院还应着重审查以下三个方面：

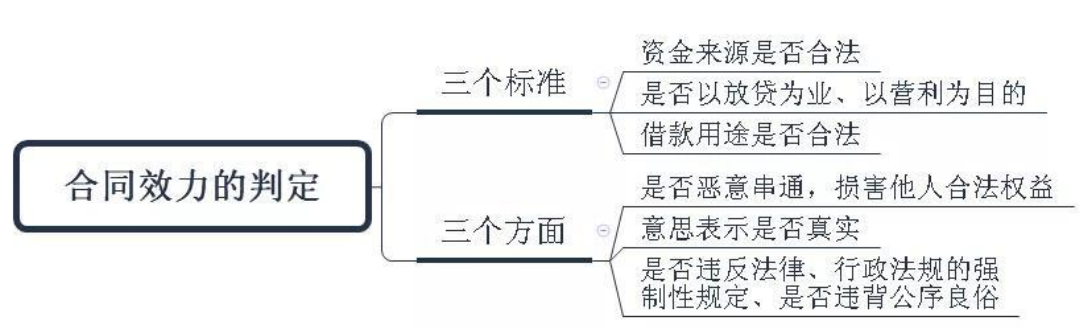
第一，审查借贷双方是否恶意串通，损害他人合法权益。恶意串通损害他人合法权益的，该借贷行为无效。

第二，审查借贷双方实施借贷行为的意思表示是否真实。意思表示虚假的，借贷合同无效，应依照相关法律规定认定隐藏的民事法律行为效力。

第三，审查借贷合同是否违反法律、行政法规的强制性规定、是否违背公序良俗。对于“强制性规定”的性质，法院应在考量保护的法益类型、违法行为的法律后果及交易安全保护等因素的基础上审慎

认定。若违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定借贷合同无效。法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量。

如案例三中，根据《民法典》第 153 条规定，综合借款合同内容类似金融机构格式化贷款合同、出借人在一定时期的资金出借行为经常反复、借款目的具有营利性、出借人经营范围等因素，G 公司与 H 公司签订的《贷款合同》因违背涉及金融安全、市场秩序等公序良俗而无效。H 公司仅需归还收到的款项及合理的资金占用费，无需支付高额的利息。



（四）利息支付的审查要点

利率问题是民间借贷纠纷的核心问题。因借贷主体为企业，企业借贷纠纷中利率标准的审查标准和依据与自然人借贷纠纷略有不同，应注意区分、准确把握。根据《民间借贷若干问题的规定》第 31 条规定，该规定施行后法院新受理的一审民间借贷纠纷案件应遵循以下审查标准：

1. 未约定利息的，不予支持

根据《民法典》第 680 条第 2 款、《民间借贷若干问题的规定》第 24 条第 1 款规定，借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息；出借人主张支付利息的，法院不予支持。

2. 利息约定不明的，可酌情支持

根据《民法典》第 680 条第 3 款、《民间借贷若干问题的规定》第 24 条第 2 款规定，借款合同对支付利息约定不明确，出借人主张支付利息的，法院应结合民间借贷合同内容，并根据当地或当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人间借贷的，视为没有利息。审判实践中，由于融资成本的客观存在，法院一般会支持单位主张的资金占用损失。

3. 明确约定利率的，在司法保护范围内予以支持

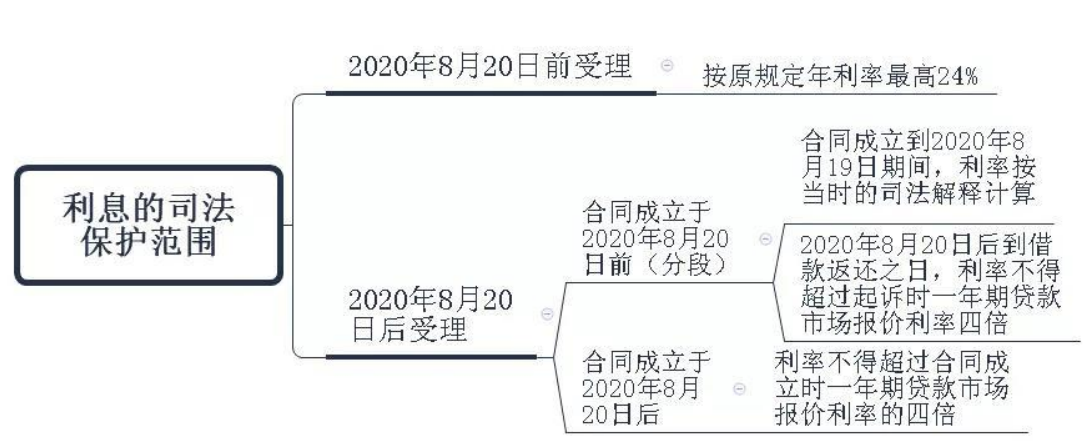
根据《民间借贷若干问题的规定》第 25、31 条等相关规定，借贷合同中明确约定利率的，应结合案件受理和借贷合同成立时间综合认定：

第一，2020 年 8 月 20 日前受理的一审案件，利率标准按原规定执行，年利率最高可为 24%。

第二，2020 年 8 月 20 日后受理的一审案件，若借贷合同成立于 2020 年 8 月 20 日之前，可分段计息。当事人请求适用当时的司法解释规定计算自合同成立至 2020 年 8 月 19 日的利息部分，法院应予支持；对于自 2020 年 8 月 20 日至借款返还之日的利息部分，应适用起诉时规定的利率保护标准计算，即不得超过起诉时一年期贷款市场报价利率四倍。若借贷合同成立于 2020 年 8 月 20 日之后，利率不得超

过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍。

第三，上述“一年期贷款市场报价利率”是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。



4. 关于逾期利息，区分不同情况处理

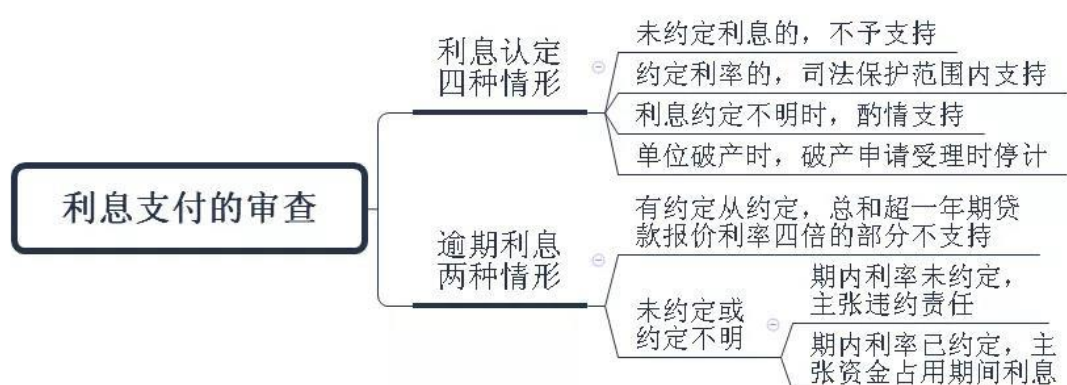
根据《民间借贷若干问题的规定》第 28、29 条规定，逾期利息的审查应区分以下两种情况：

第一种情况，逾期利率有约定的从约定，但以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限，超过部分不予支持。既约定逾期利率，又约定违约金或其他费用的，出借人可以选择主张，亦可一并主张，但总计以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限，超过部分不予支持。

第二种情况，逾期利率未约定或约定不明的，若借期内利率亦未约定，出借人主张借款人自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任的，法院应予支持；若已约定借期内利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照期内利率支付资金占用期间利息的，法院应予支持。

5. 单位破产时，借款利息自破产申请受理时停止计算，担保债务亦应停止计息

法院受理破产申请后，根据《企业破产法》第 46 条规定，未到期的债权在破产申请受理时视为到期，附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。鉴于担保合同属于从合同，担保人承担的责任应以主债务为限，故担保债务亦应停止计息，保障担保人的合法权益。



（五）举证责任的审查要点

企业借贷中，部分单位管理不规范或出于信任未签订书面合同，部分单位虽签订书面合同但约定内容不明确或未按约履行的，诉讼中双方易就借款主体、款项性质和合同履行情况等发生争议，对此法院应合理分配举证责任。

1. 初步举证责任分配

根据“谁主张谁举证”的诉讼规则，出借人向法院提起借贷诉讼时，应就借贷关系的成立承担初步举证责任。根据《民间借贷若干问题的规定》第 2 条规定，出借人应提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。

为保护当事人的诉权，现行法律法规对出借人的举证责任程度要

求不高，债权凭证内容达到可反映债权债务关系存在即可，表现形式除了借据、收据、欠条，还包括转账单、债权债务结算单、债权债务汇总凭证、委托理财合同、名为买卖实为借贷的合同等。除债权凭证等书证外，证据形式还包括当事人陈述、视听资料和电子数据等，亦仅需初步证明借贷法律关系存在即可。需要注意的是，即使债权凭证未载明债权人，持有人也可据此提起诉讼。在被告对持有人的债权人资格提出抗辩并提供事实依据的情况下，法院经审查认为原告不具有债权人资格的，应裁定驳回起诉。

2. 举证责任的转移

原告依据债权凭证等提起借贷诉讼后，被告的抗辩理由主要有两种：一是否认存在借贷关系，认为债权纠纷并非借贷行为引起，双方之间另有其他基础法律关系，并提供相关合同、对账凭证、承诺函等证据。二是未否认存在借贷关系，但辩称借贷行为未实际发生或已偿还借款并提供还款凭证等证据。

对于第一种情况，法院应依法审查被告提供的证据是否达到法定证明标准，是否足以动摇法院对原告举证所形成的内心确信，以至于原告达不到证明借贷关系成立的最低要求。因此，被告只需提供证据证明原告主张的债权债务纠纷由借贷行为引起这一事实不确定即可。至于双方之间系何种法律关系，由法院综合双方提供的证据加以认定，并按照基础法律关系进行审理。

对于第二种情况，法院应重点审查原告的款项交付情况。若原告可提供转账凭证或其他交付凭证并作合理说明，足够证明款项已实际

交付，被告的该项抗辩不成立；若原告主张现金交付，法院可结合债权凭证的行文内容、借贷金额、当事人的经济能力、当地或当事人间的交易方式、交易习惯、财产变动情况等因素综合认定。被告主张已偿还借款的，在被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的存续承担举证责任；若提供的证据不足以证明其主张，法院不予采纳。

在没有债权凭证等其他证据、原告仅依据金融机构转账凭证提起诉讼的情况下，鉴于出借人对于借贷关系的证明存在困难，法院可认定此时出借人对借贷关系完成初步举证。被告应对收到款项的性质作出合理说明，若其主张原告的转账系偿还双方之前借款或其他债务，应提供相应证据证明。当该证据足以证明其主张时，举证责任转移至原告，原告需就借贷关系的成立进一步举证，否则应承担举证不利的法律后果。

（六）特殊的借贷形式——委托贷款

委托贷款是企业借贷的一种特殊形式，是指出借人（委托人）提供资金并确定贷款对象、用途、金额、期限、利率等，委托银行等金融机构（受托人）代为发放、监督使用并协助收回贷款的借贷形式。一方面，委托贷款由金融机构代为放贷，属于国家金融监管范畴；另一方面，出借人作为委托人实际享有贷款利息收益，且承担借款人不还款或逾期还款等风险。委托贷款兼具金融借款与民间借贷的部分特点，审查时应注意以下几个方面：

1. 诉讼主体资格

根据最高法院《关于如何确定委托贷款协议纠纷诉讼主体资格的批复》规定，受托人可以借款合同纠纷为由向法院提起诉讼；受托人坚持不起诉的，委托人可以受托人为被告、借款人为第三人提起诉讼。由此可见，委托人和受托人均可作为诉讼主体参加诉讼。

2. 权利义务责任

对外责任

委托人、受托人和借款人签订的委托贷款合同为主合同，受托人和担保人为主合同项下的债务履行签订从合同即担保合同。担保人在订立担保合同时知道委托人和受托人间代理关系的，在没有确切证据证明担保合同只约束受托人的情况下，担保合同效力及于委托人。委托人和受托人均有权就登记在对方名下的抵押物主张优先受偿或要求担保人向其承担担保责任。

对内责任

委托人实际承担借款人不还款或逾期还款的风险。受托人同意委托人的请求，就借款人履行委托贷款合同约定义务向委托人作出连带责任保证承诺并出具保函的，该保函依法有效，受托人应承担保证责任。此外，有偿的委托贷款合同中受托人应尽到注意义务，若未按正常程序规范办理手续、存在过错，并给委托人造成损失，其应承担赔偿责任。

3. 利息标准

鉴于委托贷款根据委托人意志确定合同主要条款，委托人享有贷款利息收益等合同主要权利，且委托贷款与民间借贷在资金来源相同

的基础上亦可推定其资金成本大致等同，法院在确定委托贷款合同的利率上限时可参照民间借贷的相关规则，对不高于法律保护利率水平的应予认可。若合同约定受托人就委托贷款向借款人提供财务顾问服务并收取相应费用，只要该服务真实有效，借款人主张已支付的服务费作为贷款利息予以抵扣的，法院不应予以支持。

4. 委托贷款关系的转化

合同约定还本付息期限届满的情况下，当事人约定将委托贷款关系转为一般借贷关系，此时金融机构不再担任受托人。此种转化并未实质改变借贷关系的当事人，也未改变借款合同的权利义务关系，不会导致主债权或从权利的消灭。

04 其他需要说明的问题

本院已发布的《自然人之间民间借贷案件的审理思路和裁判要点》所涉自然人借贷与企业借贷相同之处，如款项交付的认定、“砍头息”的处理、虚假诉讼和套路贷的识别等问题，本文不再赘述。企业借贷合同纠纷原系借款合同纠纷案由下的子案由，2021 年 1 月修订后施行的《民事案件案由规定》已删除该案由，但该类案件客观存在，对其进行梳理总结有助于提升该类案件的审判质量。

股东无权对公司诉讼提起第三人撤销之诉

来源：法务部

日期：2021 年 3 月 9 日

指导性案例：高光诉三亚天通国际酒店有限公司、海南博超房地产开发有限公司等第三人撤销之诉案

来源：最高院第 27 批指导性案例（指导案例 148 号）

【裁判要旨】

关键词：第三人撤销之诉 公司法人 股东 原告主体资格

裁判要点：

公司股东对公司法人与他人之间的民事诉讼生效裁判不具有直接的利益关系，不符合民事诉讼法第五十六条规定的第三人条件，其以股东身份提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理。

【案例索引】

【案例名称】高光诉三亚天通国际酒店有限公司、海南博超房地产开发有限公司等第三人撤销之诉案

【审理法院】最高人民法院

【案号】（2017）最高法民终 63 号

【案情简介】

2005 年 11 月 3 日，高光和邹某某作为公司股东（发起人）发起成立海南博超房地产开发有限公司（以下简称博超公司），高光、邹

某某出资比例各占 50%，邹某某任该公司执行董事、法定代表人。

2011 年 6 月 16 日，博超公司、三亚南海岸旅游服务有限公司（以下简称南海岸公司）、三亚天通国际酒店有限公司（以下简称天通公司）、北京天时房地产开发有限公司（以下简称天时公司）四方共同签署了《协议书》，对位于海南省三亚市三亚湾海坡开发区的碧海华云酒店（现为天通国际酒店）的现状、投资额及酒店产权确认、酒店产权过户手续的办理、工程结算及结算资料的移交、违约责任等方面均作明确约定。2012 年 8 月 1 日，天通公司以博超公司和南海岸公司为被告、天时公司为第三人向海南省高级人民法院提起合资、合作开发房地产合同纠纷之诉，提出碧海华云酒店（现为天通国际酒店）房屋所有权（含房屋占用范围内的土地使用权）归天通公司所有以及博超公司向天通公司支付违约金 720 万元等诉讼请求。海南省高级人民法院作出（2012）琼民一初字第 3 号民事判决，支持了天通公司的诉讼请求，判决作出后，各方当事人均未提出上诉。

2012 年 8 月 28 日，高光以博超公司经营管理发生严重困难，继续存续将会使股东利益遭受重大损失为由起诉请求解散公司。2013 年 9 月 12 日，海南省海口市中级人民法院作出（2013）海中法民二初字第 5 号民事判决，判决解散博超公司。博超公司不服该判决，提出上诉。2013 年 12 月 19 日，海南省高级人民法院就该案作出（2013）琼民二终字第 35 号民事判决，判决驳回上诉、维持原判。2014 年 9 月 18 日，海口市中级人民法院指定海南天皓律师事务所担任博超公司管理人，负责博超公司的清算。

2015 年 4 月 20 日，博超公司管理人以天通公司、天时公司、南海岸公司为被告，向海南省高级人民法院起诉：请求确认博超公司于 2011 年 6 月 16 日签订的《协议书》无效，将位于海南省三亚市三亚湾路海坡度假区 15370.84 平方米的土地使用权及 29851.55 平方米的地上建筑物返还过户登记至博超公司管理人名下。海南省高级人民法院裁定驳回了博超公司管理人的起诉。诉讼过程中，天时公司、天通公司收到该案诉讼文书后与博超公司管理人联系并向其提供了（2012）琼民一初字第 3 号民事判决的复印件。高光遂据此向海南省高级人民法院就（2012）琼民一初字第 3 号民事判决提起本案第三人撤销之诉。

【裁判结果】

海南省高级人民法院于 2016 年 8 月 23 日作出（2015）琼民一初字第 43 号民事裁定书，驳回原告高光的起诉。高光不服，提起上诉。最高人民法院于 2017 年 6 月 22 日作出（2017）最高法民终 63 号民事裁定书，驳回上诉，维持原裁定。

【裁判观点】

最高人民法院认为：本案系高光针对已生效的海南省高级人民法院（2012）琼民一初字第 3 号民事判决而提起的第三人撤销之诉。**第三人撤销之诉制度的设置功能，主要是为了保护受错误生效裁判损害的未参加原诉的第三人的合法权益。由于第三人本人以外的原因未能参加原诉，导致人民法院作出了错误裁判，在这种情形下，法律赋予本应参加原诉的第三人有权通过另诉的方式撤销原生效裁判。因此，**

提起第三人撤销之诉的主体必须符合本应作为第三人参加原诉的身份条件。本案中，高光不符合以第三人身份参加该案诉讼的条件。

1、高光对（2012）琼民一初字第 3 号民事判决案件的诉讼标的没有独立请求权，不属于该案有独立请求权的第三人。有独立请求权的第三人，是指对当事人之间争议的诉讼标的，有权以独立的实体权利人的资格提出诉讼请求的主体。在（2012）琼民一初字第 3 号民事判决案件中，天通公司基于其与博超公司订立的《协议书》提出各项诉讼请求，海南省高级人民法院基于《协议书》的约定进行审理并作出判决。**高光只是博超公司的股东之一，并不是《协议书》的合同当事人一方，其无权基于该协议约定提出诉讼请求。**

2、高光不属于（2012）琼民一初字第 3 号民事判决案件无独立请求权的第三人。无独立请求权的第三人，是指虽然对当事人双方的诉讼标的没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的主体。第三人同案件处理结果存在的法律上的利害关系，可能是直接的，也可能是间接的。本案中，（2012）琼民一初字第 3 号民事判决只确认了博超公司应承担的法律义务，未判决高光承担民事责任，故高光与（2012）琼民一初字第 3 号民事判决的处理结果并不存在直接的利害关系。关于是否存在间接利害关系的问题。**通常来说，股东和公司之间系天然的利益共同体。公司股东对公司财产享有资产收益权，公司的对外交易活动、民事诉讼的胜败结果一般都会影响到公司的资产情况，从而间接影响到股东的收益权利。从这个角度看，股东与公司进行的民事诉讼的处理结果具有法律上的间接利害关系。但**

是，由于公司利益和股东利益具有一致性，公司对外活动应推定为股东整体意志的体现，公司在诉讼活动中的主张也应认定为代表股东的整体利益。因此，虽然公司诉讼的处理结果会间接影响到股东的利益，但股东的利益和意见已经在诉讼过程中由公司所代表和表达，则不应再追加股东作为第三人参加诉讼。本案中，虽然高光是博超公司的股东，但博超公司与南海岸公司、天时公司、天通公司的诉讼活动中，股东的意见已为博超公司所代表，则作为股东的高光不应再以无独立请求权的第三人身份参加该案诉讼。至于不同股东之间的分歧所导致的利益冲突，应由股东与股东之间、股东与公司之间依法另行处理。

【简要解析】

本案例曾刊登在《最高人民法院公报》2018 年第 3 期，现被选为指导性案例，最高院对此类案件的态度已经非常明确了。

本案中，最高院从两个层面来论证股东无权对公司诉讼提起第三人撤销之诉。第一，股东与公司在法律上是相互独立的主体，在生效判决未要求股东承担责任的情况下，股东对于案件的处理结果没有法律上的直接利害关系。第二，尽管在事实上公司承担责任会影响股东的利益，股东或对此具有间接的利害关系，但公司利益和股东利益具有一致性，公司在诉讼活动中所做的意思表示涵盖了全体股东的意思表示，股东的利益诉求已经被公司在诉讼活动中的行为所代表了，其在效果上等同于股东已经参与了诉讼，故股东不应当再被追加为第三人参加诉讼，也就不存在通过第三人撤销之诉制度进行救济的必要。这也是法人人格独立制度的应有之义。

不过，股东并非毫无对策，《公司法》提供了相应的预防措施和救济途径。在公司日常治理中，股东可以通过合理的章程设计，保障自己的知情权，或要求担任公司监事，以便监督公司的涉诉情况和诉讼活动中的行为；在公司承担责任后，股东可以通过行使知情权来确认是否存在董事、监事或高级管理人员故意损害公司利益的行为。对于不作为或损害公司利益的董事、监事或高级管理人员，股东可以依据《公司法》第一百五十一条的规定，以公司董事、监事或高级管理人员违反忠实义务为由，要求其对公司赔偿相应损失。

股东协议约定一方以技术出资的效力

来源：人民司法

作者：孙承松、张雅霖

单位：北京市第三中级人民法院

日期：2021 年 3 月 11 日

【裁判要旨】

股东协议约定一方股东以技术出资，该技术出资股东所持股份对应的注册资本金由控股股东以货币方式替代缴纳，以符合公司法中对于出资形式的规定和设立登记的要求，系股东内部对于实际出资金额与占股比例作出的约定。该约定并不因为违反公司法中关于出资形式的禁止性规定而无效。

在公司仅有两名股东的情况下，控股股东利用公司法人的独立地位，向技术出资股东主张缴纳货币出资，与控股股东根据股东协议应承担的履行义务相悖，对其诉讼请求不应支持。

【案号】

一审：（2019）京 0105 民初 73492 号

二审：（2020）京 03 民终 119 号

【案情】

原告：北京优宝互动科技有限公司（以下简称优宝公司）。

被告：王一。

法院经审理查明：优宝公司成立于 2016 年 3 月 15 日，公司类型为有限责任公司，注册资本 1000 万元，股东为安立和王一。公司章程载明，安立认缴出资 600 万元，王一认缴出资 400 万元，出资期限均为 2016 年 12 月 1 日，出资方式均为货币。章程落款时间为 2016 年 3 月 15 日。

安立作为甲方与乙方王一曾于 2016 年 1 月 31 日签订品牌珠宝互动云平台合作协议（以下简称合作协议），主要内容如下：甲方和乙方联合成立创业公司珠宝互动（北京）电子商务有限公司（公司名称暂定，以工商核准登记为准），预计早期投资额约为 1000 万元，注册资金为 1000 万元。甲方以货币方式出资 1000 万元，作为投资人占珠宝互动云平台 50%股份。乙方以其移动互联网珠宝垂直云平台原创项目创始人及本项目平台产品创新研发、技术开发、市场营销、企业管理等技术方式出资，占珠宝互动云平台 40%股份。在该协议第十二条第四项，双方约定，本项目的其他规定，由珠宝互动云平台公司章程规定。如公司章程没有本合同约定内容，或与本合同约定内容相冲突，以本合同约定为准。

优宝公司主张：根据公司章程规定，安立认缴出资 600 万元，王一认缴出资 400 万元，出资期限均为 2016 年 12 月 1 日。公司成立后，安立先后向公司转账 600 万余元，完成出资义务。但是，王一从未按照章程规定缴纳出资。优宝公司认为，首先，依照公司法的规定，股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额，如股东

未缴纳出资，则应当继续向公司足额缴纳。王一在认缴期限届满后并未缴纳任何出资，故其应当承担补足出资的法律责任。其次，优宝公司的章程系经股东共同签署，且经过工商登记机关备案，具有法律效力，股东应当按照章程的规定履行出资义务。虽然安立和王一签订的合作协议的内容与章程规定并不一致，但合作协议约定的内容与法律相悖，应当以公司章程为准。优宝公司认为股东出资应以章程为准，虽然合作协议约定王一以技术出资，但因王一并不拥有技术出资所要求的技术，所以双方在后来形成的章程中将王一的出资方式更改为货币出资。故优宝公司起诉，请求法院判令王一向优宝公司缴纳出资 400 万元。

王一辩称：不同意优宝公司的诉讼请求。第一，王一与安立于合作协议约定拟成立的优宝公司注册资本 1000 万元，该笔款项全部由安立一人以货币的方式缴纳，王一无需承担所持股权比例对应的注册资本金。第二，优宝公司备案的公司章程的内容与合作协议的约定确有冲突，但公司章程是工商登记机关提供的格式文本，不能体现股东的真实意思表示。王一和安立在成立公司之前，已经意识到公司章程不能体现股东的真实意思表示，故签订合作协议，并在该协议中约定章程与协议发生冲突的，以该协议为准。第三，安立担任优宝公司的法定代表人，优宝公司对于王一和安立关于注册资本金的安排是知晓的。

【审判】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：安立和王一作为优宝公司的

股东，在成立优宝公司前签订合作协议，约定优宝公司的出资方式 and 出资金额，并且约定公司章程的内容与协议内容不一致的，以该协议为准。虽然该协议的签订时间早于公司章程的形成时间，但因安立和王一在签订合作协议时并未有公司章程，而且优宝公司自始仅有一份工商登记机关备案的公司章程，故合作协议中记载的公司章程，显然是指优宝公司在成立时向工商登记机关备案的公司章程。因此，就优宝公司股东内部而言，应当以合作协议约定的内容确定双方的出资额、出资方式和出资时间。根据该协议，优宝公司的注册资金 1000 万元，均由安立实际缴纳，王一仅负责管理和运营，无需向优宝公司缴纳货币出资。故判决驳回优宝公司的诉讼请求。

一审宣判后，优宝公司不服判决，提起上诉。

北京市第三中级人民法院经审理认为：安立和王一作为优宝公司仅有的两位股东，在成立优宝公司前两次签订合作协议，约定成立公司的出资方式和出资金额，并且约定公司章程的内容与协议内容不一致的，以协议内容为准。优宝公司主张公司章程是对合作协议出资的调整，但综合本案来看，欠缺调整的合意。如按优宝公司主张，其无法解决合作协议与公司章程约定冲突的问题，而该冲突背后，实质上是股东之间内部纠纷，因此一审法院根据股东的合作协议约定内容进行认定，具有事实和法律依据，并无不当。北京三中院遂判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

裁判本案的核心是解决以下两个问题：一是合作协议作为股东协

议，约定一方股东以技术出资，该出资形式与公司法、《公司登记管理条例》的规定不符，在本案情形下是否影响协议效力？技术出资股东是否应当按照备案章程缴纳货币出资？二是股东协议与公司对外公示的章程约定的出资形式不一致，如何理解这种矛盾？

问题产生的根源在于，不同于公司法第二十七条中所列明的货币、实物、知识产权等出资形式，管理、非专利技术等技艺、信息、劳务等人力资源，在用作出资时会遇到法律障碍，劳务更是明确被禁止用于出资。但是，商业实践中人力资源对于公司发展至关重要，因此导致股东采用各种方式对出资方式禁令予以规避，例如本案所涉的股东约定与工商登记章程呈现的不一致情形。虽然理论和实务界长期以来都对此规定提出了许多批评，但是现行立法并没有重大转变。对于公司法第二十七条要求的货币估价和可依法转让两项出资形式的条件，以及对于出资形式的禁止性规定，是否能够进一步做灵活的理解，在法律允许的框架下接纳技术、劳务甚至商誉等无形资产出资，在不侵害债权人利益的前提下更加尊重当事人的意思自治，避免法律规范与商业实践脱节，是合议庭在审理本案时主要的出发点。

一、案涉股东协议的效力问题

本案中的合作协议作为股东协议，性质上属于合同，其是否无效应当根据合同法第五十二条进行判断。具体而言，根据第五十二条第（五）项规定，违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效。在本案中，其指向的强制性规定即公司法第二十七条第一款规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货

币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。”另外，还有《公司登记管理条例》第十四条规定：“股东的出资方式应当符合公司法第二十七条的规定，但是，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。”

对公司法第二十七条第一款、《公司登记管理条例》第十四条进行文义、体系、法意和目的解释，应当能够得出包括无论是劳务、商誉还是与它们并无本质差别的技术、人力资源、教育资源、明星价值等无法转让的无形资产，都不能用作出资。但是，此处出资形式的禁止性规定，应当结合规范目的和案件具体情况进行理解，而并非当然导致案涉股东协议无效。

（一）出资形式禁令的规范目的

若某项法律禁令未直接给出违反后果，在判断该规范对于合同有效性的影响时，需要回答的问题是：违反禁令的合同，若为有效，是否将导致规范意旨落空？如果答案肯定，合同即应归于无效；否则，无妨任其有效。^[1]关于出资形式的禁止性规定，其规范目的是防止公司的资本不实，强化债权人利益保护，对于无法用货币估价、不能依法转让的财产，因无法发挥对公司债务的担保功能，不允许作为公司的注册资本。而案涉股东协议实质上并不能导致上述规范目的落空。

第一，案涉股东协议内容并不会导致公司注册资本不实。案涉股东协议实质上未减少公司能够实际入账的货币注册资本，如果股东协

^[1] 朱庆育：“合同法第 52 条第 5 项评注”，载《法学家》2016 年第 3 期。

议得到履行，公司的货币出资额并不受任何影响，进而也不会影响公司资本对公司债权人的担保功能。从理论上说，股东出资作为公司初始运作的财产基础，只要满足公司与股东双方的共同诉求即可；若非法律干预，出资形式本来是多元化的。^[2]而法律出于对债权人的保护，禁止劳务、商誉等直接用于公司出资，但在股东协议进行妥当安排，使得其不减损公司资本总量和担保能力的情况下，司法完全没有必要僵化地令股东的出资意愿归于无效，去限制有益的经济活动。

第二，法律并未禁止股东内部约定各自的实际出资数额和占有股权比例。法律并不禁止也不应当禁止股东以货币方式替代出资，以将其他股东所拥有的无形资产兑现，使得公司既能够获取劳务、技术人员、信用等能够为公司带来重大收益的资源，也能够避免公司设立不能的后果。无形资产是否有价值、具体价值的货币估值、如何转让成为公司资产的问题，当事人最有自主判断的能力和权利，通过股东协议形成相应的交易安排，应属于股东意思自治的范畴，法律不应过度干涉其效力。

最高人民法院在 2011 年深圳市启迪信息技术有限公司诉郑州国华投资有限公司案^[3]中，认可了教育资源对于公司有效经营的意义，并且指出我国法律并未禁止股东内部对各自的实际出资数额和占有股权比例作出约定，这样的约定并不影响公司资本对公司债权担保等对外基本功能的实现，并非规避法律的行为，属于股东意思自治的范

^[2] 刘燕：“公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察”，载《法学研究》2014 年第 5 期。

^[3] 参见最高人民法院（2011）民提字第 6 号判决书。

畴，应属有效。

第三，注册资本对于债权人利益、社会交易安全的保护意义本就十分有限。公司的偿债能力主要建立在公司现实的、动态的资产状况之上，从 2013 年公司法修订，在公司设立阶段废除了注册资本最低法定限额和实缴制就可以体现这一认识。试图以某一个固定、僵化的标准来约束变化万千的经济现实，既难以实现保护债权人利益的初衷，也给公司经营和个人创业造成不必要的束缚，否定劳务出资合法性更与现代社会重视人力资本的潮流背道而驰。^[4]

事实上，清偿以债务到期为时间准据，所以在出资之时，劳务、信用、商誉出资就没有什么不可，因为其在公司设立后可以转化或者可能创造比其他出资形式更大的财富。^[5]美国大多数州已经在出资形式上放开，不但包括将来的劳务和服务，还包括本票、债的豁免、请求权的放弃——任何对公司的好处。^[6]

商事活动具有共通性，其他国家的公司法在出资形式上从限制走向开放的历史反映出市场经济发展的普遍需要，我国《公司登记管理条例》第十四条的限制是弊大于利的。^[7]因此，在认定股东协议关于出资方式约定的效力时，应在法律规范允许的范围内，尽量做宽松的解释，限制协议无效的情形。

（二）本案中公司不是出资形式禁止性规定保护的对象

[4] 刘燕：“公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察”，载《法学研究》2014 年第 5 期。

[5] 刘凯湘、张其鉴：“公司资本制度在中国的立法变迁与问题应对”，载《河南财经政法大学学报》2014 年第 5 期。

[6] 朱锦清：《公司法学》（修订本），清华大学出版社 2019 年版，第 74 页

[7] 朱锦清：《公司法学》（修订本），清华大学出版社 2019 年版，第 77 页。

公司章程对股东具有法律拘束力，如果不按照公司章程规定缴纳出资，公司作为正当权利人可向该股东要求其履行出资义务。加之考虑股东协议的相对性，故有观点认为王一应当在向公司缴纳货币注册资本后，再向安立主张履行股东协议中的支付义务。但是笔者认为不应当采纳这种观点。可以看到，优宝公司仅有安立、王一两位股东，本案实质上是有限责任公司两名股东内部之间的矛盾。控股股东利用对公司的控制权和公司法人的独立地位，通过诉讼来请求另一方股东缴纳出资，而根据两名股东之间的协议，该诉讼请求内容正是控股股东自身应当履行的义务，因此这一请求破坏了双方之间既已达成的交易安排。如前所述，出资形式的禁止性规定目的主要在于确保公司资本充实、具有偿债能力，本案则是股东内部纠纷，原告方的诉请并非该禁令所欲保护的对象。

本案中，安立作为控股股东，利用其地位，以公司名义主张违反股东协议约定的请求，不仅未落入该规定的立法目的当中，而且本质上是对己方承诺的反言，有违诚实信用原则。有限责任公司具有较强的人合性，而人合性的本质是股东之间的信赖关系，通过信赖关系建立起诚实履约的基础，填补合作中未提前计算好或未形成书面意见的权利义务关系，从而使各方在发生矛盾时，也能保障合作之初的期待不至于落空。出资股东的认缴行为不仅是对社会公众的承诺，也是对公司和其他股东的承诺。双方达成的股东协议明确约定了王一为获得公司股权而需履行的义务，更约定了安立作为资金提供一方的全部货币出资义务，现以安立为法定代表人和控股股东的公司要求王一进行

货币出资，不仅与王一加入公司的期待不符，可能使其负担较高额债务，也破坏了有限责任公司内部两股东之间的信赖基础，即使该笔出资予以支付，公司实际也难以经营。解决本案中的矛盾，只需控股股东安立按照股东协议约定履行出资义务，或选择解散公司，而非负有义务一方利用公司的独立主体地位提起与其协议义务相反的请求。

二、股东协议与公司章程并存时二者的协调

本案中，股东协议内容与备案公示的章程内容矛盾。有观点认为，如果承认案涉股东协议的效力，即认可了有限责任公司的股东可以私下作出与章程完全相悖的约定，将会架空章程，规避法律，危害交易安全。笔者认为在理解、协调两者之间的关系时，应当采取内外有别的思路。

第一，公司成立后股东协议不失效。根据公司法第二十八条，未履行出资义务的股东向其他股东承担违约责任的基础是股东协议中约定的出资义务，说明在公司成立后，章程生效并不导致股东协议当然失效或被替换。相反，有限责任公司内部股东之间的协议可以补充章程的不足，调节公司内部的权力结构和利益关系。^[8]

第二，商事活动中应当尊重当事人的意思自治。在实务中，因为章程具有公示性，通常又常在股东协议之后签署，故在股东协议与章程就同一事项规定不一致时，往往适用章程的规定。但这种认定的基础并非在于章程的法律效力当然地高于股东协议，在有限责任公司设立的过程中，股东协议是合同，章程也是合同，二者的效力并没有区分，只是由

^[8] 朱锦清：《公司法》（修订本），清华大学出版社 2019 年版，第 444 页。

于章程的公示性、时间靠后，因而在事实认定层面推定其系股东间真实的意思表示。而本案中，对于股东协议和章程内容不一致时如何处理，双方已经事先进行明确约定，那么就应当按照当事人明确的意思表示予以认定，不需要再进行推定。

第三，章程的公示性不受影响。认定股东协议的约定是当事人的真实意思表示，并不导致章程中就同一事项的不同约定属于虚伪表示而无效。章程虽然本质上是合同，但同时是公司主体的组织规范，在组织法上具有对外公示的效力，并不受股东内部纠纷的影响。本案中，如果公司债权人利益的实现受到股东内部实际出资额的影响，并不妨碍信赖资本公示而与公司交易的第三人依法受到保护，案涉股东协议约定的内容对其不具有约束力。在对劳务出资采宽松态度的立法例中，同时也要求保障债务清偿、资本真实的配套措施的完备。^[9]对此，我国法上也有相应的救济路径。如果公司到期无法清偿债权，不影响债权人根据最高人民法院《关于适用公司法若干问题的规定（三）》第 13 条的相关规定向未按照章程履行出资义务的股东，包括安立和王一，依法主张权利。也就是说，对待股东之间的纠纷和公司外部的债权债务仍应当采取内外有别的审理思路。

因此，结合公司法第二十七条的规范目的，平衡公司内部与外部纠纷的不同审理思路，兼顾多方利益保护需求，理顺股东协议与公司章程之间的适用关系，法院驳回优宝公司关于王一履行出资义务的请求，具有法律依据，符合商业诚信的要求。

^[9] 薄燕娜：“股东出资形式多元化趋势下的劳务出资”，载《政法论坛》2005 年第 1 期。

（案例刊登于《人民司法》2021 年第 5 期）