



南川区企业高频法律风险提示清单 暨常见法律知识清单

第二篇·管理架构篇

重 庆 市 南 川 区 司 法 局
重庆市南川区经济和信息化委员会
重庆市南川区工商业联合会

2024年8月

目录 / CONTENTS

◀ 风险点1：违反法律强制性规定的公司章程无效	01
◀ 风险点2：未按法定程序修改公司章程导致章程不成立	03
◀ 风险点3：股东会会议的召集主体及股东会议决议效力	05
◀ 风险点4：公司注册认缴出资下有限责任公司股东行使表决权的规则	07
◀ 风险点5：董事会的职权	10
◀ 风险点6：担任公司法定代表人的条件	13
◀ 风险点7：法定代表人代表权的法律限制	15
◀ 风险点8：公司法定代表人代表公司的行为效力	17
◀ 风险点9：企业法定代表人或负责人借款的处理规则	19
◀ 风险点10：担任挂名法定代表人的法律风险	21
◀ 风险点11：董监高违反忠实勤勉义务的赔偿责任	23
◀ 风险点12：董监高非法经营同类营业罪	26
◀ 风险点13：为亲友非法牟利罪	28

1 | 风险点 Risk point 违反法律强制性规定的公司章程无效

案 例

李某、宗某、张某共同设立皓东食品有限责任公司（化名），持股比例分别为40%、40%、20%。公司章程第13条约定“股东会会议作出的修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，股东会会议对公司其它变更事项所做出的协议，必须经代表三分之一以上表决权的通过。”后三位股东对该条款产生分歧，李某认为原拟定股东会决议通过比例为“三分之二”，由于操办人陈某笔误错写为“三分之一”并进行工商登记，该条款违反公司法规定，应属无效。宗某与张某共同辩称章程第13条是当初设立公司时三位股东的真实意思表示，应认定为有效。

✦ 裁决结果



确认皓东食品有限责任公司章程第13条“股东会会议作出的修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，股东会会议对公司其它变更事项所做出的协议，必须经代表三分之一以上表决权的通过。”的内容无效。

✦ 裁判理由

“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”这是公司法对于公司股东会特别决议表决程序的强制性规定。

本案中，公司章程第13条“必须经三分之一以上表决权通过”，该规定显然违反了法律的强制性规定，故属无效。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第66条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《中华人民共和国公司法》第116条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。



案例启示

1.公司章程是设立公司的必备文件，是关于公司组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，也是股东自治意思规则的载体。公司享有章程的自治权，公司制定的章程对公司、股东和董事、监事、高级管理人员均具有法律上的约束力。

2.公司章程既有对公司基本事实的确认和记载，也有股东之间根据法律授权或提示而设立的内部规则，公司章程应当保证这些记载事项合法、真实、准确、符合法律规定，违反法律、行政法规强制性规定的章程内容无效。

2 | 风险点 Risk point 未按法定程序修改公司章程导致章程不成立

案 例

王某系博益工贸有限责任公司（化名）股东之一及法定代表人、执行董事，典丰工贸公司（化名）系博益公司工商登记的股东之一。王某作为执行董事行使召集权，于2017年3月27日向博益公司三个股东分别发出《召开临时股东会的通知》，并召开了临时股东会会议，但典丰公司没有派人出席临时股东会。同时，典丰公司虚构了博益公司股东会会议，并形成《临时股东会决议》，通过了博益公司章程修正案。王某得知后，诉请确认典丰公司以博益公司名义作出的《临时股东会决议》和章程修正案不成立。

✦ 裁决结果



典丰公司以博益公司名义作出的《临时股东会决议》和章程修正案不成立。

✦ 裁判理由

第一，我国公司法规定，有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。本案中在王某已经依法履行召集职责的情况下，依据公司法及公司章程，典丰公司并不享有临时股东会的召集权，召集程序不符合法律规定。

第二，公司修改章程应当按公司法相关规定召开股东会，并经代表三分之二以上表决权的股东通过。典丰公司的现有证据不足以认定其实际召开了股东会，因此该《临时股东会决议》属于公司未召开会议的法定不成立情形，其通过的章程修正案未成立。

法条索引

《中华人民共和国公司法》第9条：公司的经营范围由公司章程规定。公司可以修改公司章程，变更经营范围。公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

《中华人民共和国公司法》第34条：公司登记事项发生变更的，应当依法办理变更登记。公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人。

《中华人民共和国公司法》第66条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《中华人民共和国公司法》第116条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

案例启示

修改公司章程应当遵循以下法定程序：

（一）提出章程修改草案；

（二）召开股东会，股东会对拟修改的章程条款进行表决，有限责任公司须经代表全体股东三分之二以上的表决权通过，股份有限公司须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过；

（三）若拟修改的章程内容涉及需要审批、登记等事项的，应当报主管机关批准或核准；拟修改内容需要公告的，依法公告；

（四）公司章程的修改涉及公司股东的变更、股权比例、经营范围、经营期限，应当依法向公司登记机关办理变更登记，否则应承担由此产生的法律责任。

案 例

任某、喻某系某机动车检测服务公司股东，二人分别占股10%和90%，其中任某为公司执行董事及法定代表人，喻某为公司监事。后经喻某提议，公司召开临时股东大会形成决议，决定将公司执行董事、法定代表人由任某变更为喻某，公司公章、营业执照由喻某保管。但任某和公司一直未按照股东会决议办理变更登记，引起诉讼。



裁决结果



由机动车检测服务公司、任某在判决生效后十日内到市场监管局办理关于公司执行董事、法定代表人由任某变更为喻某的登记手续。



裁判理由

法院经审理认为，喻某系机动车检测服务公司代表十分之一以上表决权的股东和监事，在执行董事不召集股东会的情况下，可以提议召开临时股东会议，所形成的有效决议对全体股东具有效力。现喻某要求机动车检测服务公司、任某根据股东会决议办理变更登记手续，应予支持。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第62条：股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上的董事或者监事会提议召开临时会议的，应当召开临时会议。



案例启示

1.股东会会议召集形式有定期会议和临时会议两种。公司股东会一般应由董事会或者执行董事召集，但如果董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，代表十分之一以上的表决权的股东、三分之一以上的董事、监事会或者不设监事会的公司的监事均有权提议召开临时会议。

2.有相应表决权的股东依法召集和主持的股东会所形成的决议，对其他股东和公司具有法律效力，应受法律保护。

案 例

民业公司（化名）成立时注册资本为1800万元，股东有赵某、高某、李某三人，认缴出资额分别为1260万元、270万元、270万元，占注册资本比例分别为70%、15%、15%。公司成立一年后注册资本增加为4000万元，股东分别为赵某、高某、李某、东方浩信公司（化名），认缴出资额分别为1260万元、270万元、270万元、2200万元。公司成立两年后民业公司股东变更为赵某、高某、东方浩信公司，认缴出资额分别为1530万元、270万元、2200万元，占注册资本比例分别为38.25%、6.75%、55%。

后东方浩信公司、高某提前二十日通过特快专递方式向赵某发出召开股东会通知一份，通知载明：“民业公司召开股东大会，选举公司新的法定代表人，请准时参加”。东方浩信公司、高某召开股东会，徐某参加了会议，股东会于当日作出如下决议：免去赵某执行董事职务，不再担任法定代表人，选举徐某为执行董事，担任法定代表人。民业公司章程第十三条规定：“代表十分之一以上表决权的股东、监事可提议召开临时股东会。”第十六条规定：“股东按照出资比例行使表决权。股东会会议作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二表决权的股东通过。”第二十二条规定：“执行董事为公司的法定代表人。”赵某认为股东会决议在召集程序、表决方式上违反法律和公司章程规定，故向法院起诉，请求撤销该股东会决议。



裁 判 结 果



驳回赵某的诉讼请求。



裁判理由

第一，公司法和民业公司章程均规定，股东会会议由股东按出资比例行使表决权，应当认为表决权属于股东共益权，原则上不应当受到是否实缴出资的限制，在公司章程没有特殊规定的情况下，应当以股东认缴出资比例而非实缴出资比例作为表决权行使的依据。本案中民业公司的表决方式符合公司法和章程的规定。

第二，根据公司法规定，只有对公司经营造成特别重大影响的事项才需要经代表三分之二以上表决权的股东通过。虽然根据公司法第六十六条的规定，修改公司章程必须经代表三分之二以上表决权的股东通过，但本案中法定代表人的变更对于公司章程来说，仅是一种记载方面的修改，属于形式记载事项的修改，仅需代表过半数表决权的股东通过即可。

综上，东方浩信公司、高某作为民业公司股东有权召集股东会，其在规定时间内通知了股东赵某，且享有过半数的表决权，表决方式符合公司法及公司章程的规定，赵某请求撤销股东会决议不符合法律规定，法院对此不予支持。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第66条：股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会作出决议，应当经代表过半数表决权的股东通过。股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第7条：股东认缴的出资未届履行期限，对未缴纳部分的出资是否享有以及如何行使表决权等问题，应当根据公司章程来确定。公司章程没有规定的，应当按照认缴出资的比例确定。如果股东（大）会作出未按认缴出资比例而按实际出资比例或者其他标准确定表决权的决议，股东请求确认决议无效的，人民法院应当审查该决议是否符合修改公司章程所要求的表决程序，即必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。符合的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。



案例启示

1.股东的表决权与分红权、增资权不同，表决权是股东对公司经营的重要事项进行集体决策的权利，如果按照实缴出资比例作为表决权行使标准，在认缴制下相当于剥夺了出资尚未到期股东享有的部分股东权利，有违公平合理原则。因此，在法律和公司章程并未对出资比例是认缴比例还是实缴比例作出明确规定的情况下，应当认定为按出资认缴比例行使表决权。

2.股东应当谨慎行使股东权利，不得滥用。司法实践中，法院会根据权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作出认定。若股东以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使自身权利，通常会被认定为权利滥用。

3.若基于特定的商业安排，股东之间需要设置一些特别约定的条款，建议相关“特殊约定”都能在公司章程中得以细化，通过文字形式，将彼此之间的规则明确化。这样既能起到稳固各股东心理预期的作用，也能大大降低在经营过程中出现分歧的可能。

案例

李某系佳动力公司（化名）的股东并担任总经理。公司股权结构为：葛某持股40%，李某持股46%，王某持股14%。三位股东共同组成董事会，由葛某担任董事长，另两人为董事。公司章程规定：董事会行使包括聘任或者解聘公司经理等职权；董事会须由三分之二以上的董事出席方才有效；董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效。后佳动力公司董事长葛某召集并主持董事会，三位董事均出席，会议形成了“鉴于总经理李某不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失，现免去其总经理职务，即日生效”等内容的决议。该决议由葛某、王某及监事签名，李某未在该决议上签名。现李某诉称：佳动力公司免除其总经理职务的决议所依据的事实和理由不成立，且董事会的召集程序、表决方式及决议内容均违反了公司法的规定，请求法院依法撤销该董事会决议。



裁判结果



驳回李某的诉讼请求。



裁判理由

根据公司法相关规定，董事会决议可撤销的事由包括：会议召集程序、表决方式违反法律、行政类法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程。

本案中，**从召集程序看**，佳动力公司召开的董事会由董事长葛某召集，三位董事均出席董事会，召集程序未违反法律、行政法规或公司章程的规定。**从表决方式看**，根据公司章程规定，对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效，上述董事会决议由三位股东（兼董事）中的两名表决通过，故在表决方式上未违反法律、行政法规或公司章程的规定。**从决议内容看**，佳动力公司章程中未对董事会解聘公司经理的职权作出限制，并未规定董事会解聘公司经理必须要有一定原因，该章程内容未违反公司法的强制性规定，应认定有效，因此公司董事会可以行使公司章程赋予的权力作出解聘公司经理的决定。董事会决议内容中“总经理李某不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的陈述，仅是董事会解聘李某总经理职务的原因，而解聘总经理职务的决议内容本身并不违反公司章程。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第67条第二款第（八）项：董事会行使下列职权：决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。

《中华人民共和国公司法》第73条第一款和第二款：

董事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。

董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。



案例启示

1.若公司章程未进行特殊规定，董事会解聘经理职务系“无因”解聘，是董事会的法定职权，是董事会对公司经营管理的体现。

2.公司法对公司决议的撤销事由进行了有限列举，即会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程，以及决议内容是否违反公司章程。在不存在前述事由的情况下，作出决议所依据的事实和理由是否充分、成立，均不是司法的审查范畴，不能构成公司决议被撤销的依据。由于公司法规定了董事会有权解聘公司经理，且未对解聘经理的事由作出限制性规定，因此，在公司章程没有特别规定解聘事由的情况下，董事会在履行了召集、表决程序之后，无论出于何种理由解聘经理，均不会导致该决议被撤销。

6 风险点 Risk point 担任公司法定代表人的条件

案 例

陈某系泰安纺织有限责任公司（化名）的法定代表人、董事长，登记股东为陈某占股30%，晟兴公司（化名）占股70%。晟兴公司以股东身份召开泰安公司临时股东会，并作出股东会决议，更换法定代表人、董事长为郑某。郑某自2019年起有未清偿债务100余万元被列入失信被执行人名单、并被限制高消费，据此，陈某认为，郑某不符合担任法定代表人、董事长的任职资格，遂向人民法院起诉，请求法院确认选举郑某为新的法定代表人、董事长的决议无效。



裁判结果



确认泰安纺织有限责任公司股东会决议作出的选举郑某为公司新的法定代表人、董事长的决议无效。



裁判理由

我国公司法规定，个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人的不得担任公司的高级管理人员。公司高级管理人员包括公司的经理、副经理等，而公司的法定代表人可依照公司章程的约定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任，因此法定代表人也属于公司高级管理人员。进一步而言，个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人的也不得担任法定代表人。

本案中，郑某负有较大数额的债务，且因到期未清偿而被人民法院列为失信被执行人，不具有担任公司法定代表人的资格，相应的股东会决议因违反公司法规定而无效。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第178条：有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；

（二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年；

（三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年；

（五）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。

违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。



案例启示

原公司法第一百四十六条第五款只限定了“个人所负数额较大的债务到期未清偿”的不得担任公司的董事、监事、高级管理人员，但并未对“数额较大”作出明确界定，由此司法事务中法院无法仅凭欠债数额确定当事人是否为法定代表人的合适主体，造成法院判决的不确定性。新修订的公司法新增了“被人民法院列为失信被执行人”的限制条件，在因负债数额较大到期未清偿且被法院列为失信被执行人的条件下，当事人依法丧失法定代表人资格。公司的法定代表人在任职期间被法院列为失信被执行人的，应当向登记机关申请变更登记。

7 风险点 Risk point 法定代表人代表权的法律限制

案 例

卓领建材公司（化名）股东有张某和李某两人，张某为法定代表人，持股比例为60%，李某持股比例为40%。卓领建材公司章程规定，公司对外担保应由股东会决议，且应当经过三分之二以上有表决权的股东通过。后荣森木业公司（化名）向某银行贷款200万元，约定每月20日结息，一年到期还本。张某擅自代表卓领公司与该银行签订了《最高额保证合同》，约定卓领建材公司对上述债务提供连带责任保证。后因荣森公司未偿还债务，银行诉至法院，请求荣森木业公司归还尚未偿还的本金及利息、卓领建材公司对上述债务承担保证责任。

✦ 裁决结果



卓领建材公司与银行签订的《最高额保证合同》无效。

✦ 裁判理由

担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，应当根据订立合同时债权人是否善意判断合同效力。

本案中，卓领公司同意担保的股东会决议仅有股东张某一人签字，而张某出资比例为60%，该表决结果未达到公司章程规定的通过比例，因此该决议不成立。银行在签订合同时应当知晓我国法律对于公司对外担保的相关规定，应当审查卓领公司章程的相关规定而未尽到必要的审查义务，不构成善意，因此保证合同无效。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第15条：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定，由董事会或者股东会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，应当经股东会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。



案例启示

1.公司应当根据实际情况和经营需要在章程明确法定代表人的职权范围，如有需要可对外进行公示，既约束法定代表人的履职行为，防止滥用或者越权损害公司的利益，也可以让相对人了解法定代表人的代表权限，避免因误解而导致的纠纷。

2.同时建议公司与法定代表人内部约定因其越权签订合同给公司造成损失的赔偿责任标准，一方面可以起到警示作用，另一方面如需追偿时亦有标准可供执行。

3.在司法实践中，存在以下情形的，即便没有公司决议，也会认定该担保符合公司的真实意思，从而认定担保有效：一是公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展独立保函业务的银行和非银行金融机构；二是公司与主债务人之间存在着相互担保等商业合作关系；三是公司为其直接或间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；四是担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

8 | 风险点 Risk point 公司法定代表人代表公司的行为效力

案 例

交行扬中支行主持工作的副行长戴某向案外人陈某出具借条，借条主要内容为：今借到郭某人民币4720万元整，请将此款转到中电变压器公司账户上，再将此款转到绿洲公司账户上，借款于一年后归还。具借人：交行扬中支行并加盖了公章，戴某在该借条上进行了签名。交行扬中支行印章系戴某持有，盖印章地点为交行扬中支行戴某办公室。郭某陈述，其与戴某不熟悉，该借款由陈某介绍并委托其操作。借条签订后，郭某从其个人银行卡中将4720万元借款付至中电变压器公司账户，后转至绿洲公司，用于偿还交行扬中支行的到期债务。还款期届满后，借款人未如期还款，郭某遂将戴某及交行扬中支行诉至法院，要求承担还款责任。



裁决结果



由交行扬中支行偿还郭某人民币4720万元的借款。



裁判理由

公司的法定代表人有权代表公司在合同上签字并加盖公章，即使其以公司名义对外签订合同时加盖的公章为其私刻，但如果没有证据证明合同相对方存在故意或者重大过失的，公司仍应对其行为承担法律后果。

本案中，戴某在签订案涉借款合同时系交行扬中支行的实际负责人，有权代表交行扬中支行在借款合同上签字并加盖公章。戴某在借条上签字后写明“交行扬中支行”并加盖交行扬中支行的公章，显然是以交行扬中支行名义签订借款合同，其行为明确表示代表交行扬中支行进行借款，因此案涉借款合同借款人应为交行扬中支行。案涉借款合同系工作时间在戴某办公室所签，郭某有充分理由相信戴某是代表交行扬中支行进行借款，郭某此等信赖符合常人理性判断，相关信赖利益应予保护，因此交行扬中支行亦应为案涉借款承担还款责任。

法条索引

《中华人民共和国民法典》第61条：依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。

法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。

法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。

《中华人民共和国民法典》第504条：法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。

《中华人民共和国公司法》第11条：法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。

公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。

法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

案例启示

我国公司法规定，法定代表人以公司名义从事的民事类活动，其法律后果由公司承受。公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。据此，公司的法定代表人有权代表公司在合同上签字并加盖公章，法定代表人对外以法人名义进行民事类活动时是代表关系，且其代表职权来自法律的明确授权，不需要有法人的授权委托书，法定代表人对外的职务行为即为法人行为，其后果由法人承担。

9 | 风险点 Risk point 企业法定代表人或负责人借款的处理规则

案 例

2015年期间，王某两次以现金形式分别向奥赛公司（化名）出借资金5万元、9.5万元。王某向公司法定代表人贾某催要，贾某于2016年12月28日向王某出具借据一份，内容为：“兹有借款人奥赛公司，法定代表人贾某（身份证号：××××），于今日向王某借现金145000元（大写壹拾肆万伍仟元）进行资金周转，本人承诺于2017年7月31日前必须归还本金及清偿利息，并愿意以我名下所有财产及奥赛公司所有资产及该公司作为抵押物。借款人盖章：奥赛公司 日期：2016年12月28日 法定代表人签字：贾某（指印）”王某要求公司与贾某共同还款，贾某一直拖延，王某遂诉至法院。



裁决结果



由奥赛公司与贾某共同向王某偿还借款145000元及利息。



裁判理由

本案争议焦点系贾某是否应返还原告借款并承担支付利息的责任。

首先，合法的借贷关系应受法律保护。奥赛公司向原告王某借款，双方之间的民间借贷法律关系依法成立，法院应予以确认。

其次，贾某是否应承担偿还借款责任。根据我国法律相关规定，法定代表人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营的，出借人可以请求单位与个人共同承担责任。贾某系奥赛公司法定代表人，且借据加盖有公司印章，故王某要求贾某、奥赛公司承担还款责任符合法律规定。

法条索引

《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22条：法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以单位名义与出借人签订民间借贷合同，有证据证明所借款项系法定代表人或者负责人个人使用，出借人请求将法定代表人或者负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。

法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营，出借人请求单位与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。

案例启示

企业的法定代表人在民事活动中具有双重身份，其所实施的行为可能属于职务行为，也可能是个人行为，具体到民间借贷中，其双重身份表现为：一是作为自然人借贷，二是代表单位借贷。

法定代表人以个人名义对外负债时，即使该行为是职务行为，所借款项是“公用”而非“私用”，法定代表人仍应作为合同一方，其对于债权人的责任不能免除，应当同单位共同承担还款责任。因此为了保护法定代表人的利益，避免让其单独承担还款责任，可以在借款合同中明确约定所借款项用于单位生产经营，要求单位在借款合同上加盖公章，同时将所借款项直接支付到单位账户，使借款充分体现“单位意志”。

10 | 风险点 Risk point 担任挂名法定代表人的法律风险

案例

刘某入职一家初创公司后从事行政类工作。公司运营一段时间后，股东王某、李某共同找到刘某，希望他能担任公司“挂名”法定代表人及执行董事，并在工资之外给予一定酬劳。随后双方签订协议书，约定刘某为公司执行董事，公司运营管理仍由股东负责，同年7月又签订挂名法定代表人协议书，聘请刘某担任公司法定代表人。然而，登记事项变更没多久，公司因经营问题被多家供货商起诉。刘某提出离职并要求变更工商登记，但公司仅同意其离职并拒绝变更工商登记。随后公司停业，但刘某仍因“挂名”法定代表人身份需多次出庭应诉、接受公安机关传唤等。无奈之下，刘某将该公司及股东王某、李某起诉至法院，要求涤除其作为法定代表人及执行董事的登记事项。

裁决结果



判决由公司股东及股东王某、李某在10日内向市场监管机构办理涤除刘某作为该公司法定代表人及执行董事的登记事项。

裁判理由

挂名者在不实际参加公司经营管理活动的情况下，将不能担任公司的法定代表人。法定代表人不具备对内管理公司、对外代表公司的基本能力和实质条件的，其与所代表的公司便不存在实质性关联。

本案中，刘某既非公司股东，亦非公司实际控制人，而仅系公司名义上的法定代表人，对公司经营管理并无决策权限，不具备对内管理公司的基本能力。同时，公司已停业，刘某与股东协商法定代表人变更事项无果，无法通过公司自治途径进行救济。无论从公司内部管理和外部交易安全需求，还是从保护公司本身及公司债权人利益考虑，刘某继续担任法定代表人均不适宜。最终，法院依法判决涤除刘某作为该公司法定代表人及执行董事的登记事项。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第10条：公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。

担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。

法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。



案例启示

一方面，公司应审慎选任法定代表人。挂名法定代表人意味着公司需要承担其以公司名义对外借款、抵押等带来的行为后果，因此公司及实际控制人应尽量避免找人挂名作为法定代表人，或者至少应在公司章程中明确法定代表人的选任、辞任、变更的条件和规则，以便公司在必要之时解除其职务和身份。

另一方面，非公司实际管理者应避免担任挂名法定代表人。担任公司法定代表人意味着其需要承担因公司经营问题可能带来的征信受损、限制高消费、限制出境、罚款、拘留甚至追究刑事类责任等诸多风险。故一定要增强权利意识和法律意识，避免因“挂名”承担本不属于自己的责任。

案例

鑫波食品有限公司系一家外商投资企业，主营加工、销售肉制品等。2011年初，鑫波公司聘请宋某涛担任总经理，负责鑫波公司的经营管理。鑫波公司章程规定，公司高级管理人员不得参与其他经济组织对本公司的商业竞争行为。2012年6月，宋某涛与其父亲宋某根、案外人樊某共同投资设立了申根贸易有限公司，申根公司的经营范围包括了食品行业（香肠、火腿等肉产品），与鑫波公司经营范围相同，并在其1号网点中销售鑫波公司生产的香肠制品。2013年10月，鑫波公司因宋某涛严重违反公司法和公司章程规定，依法解除其总经理职务，并诉至法院请求判令宋某涛在职期间从申根公司取得的收入人民币20万元（暂估）归鑫波公司所有。



裁决结果



宋某涛在鑫波公司任职期间从申根公司取得的收入人民币20万元归鑫波公司所有。



裁判理由

董事、监事、高级管理人员对公司的忠实勤勉义务，核心是解决董事、监事、高级管理人员与公司的利益冲突，实现公司与个人之间的利益平衡。

若董监高利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类业务的，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

本案中，宋某涛受聘担任鑫波公司总经理，全权负责加工、销售香肠肉制品等公司业务。然而其在任职期间，另行与其父亲宋某根及案外人樊某共同设立了申根公司。申根公司的经营范围包括销售香肠、火腿等肉制品，且实际在1号店网店中大量销售了鑫波公司生产的香肠类制品，并从中获利，其行为已经违反了对公司的忠实义务和勤勉义务。



法条索引

《中华人民共和国公司法》第186条：董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。

《中华人民共和国公司法》第181条：董事、监事、高级管理人员不得有下列行为：

- （一）侵占公司财产、挪用公司资金；
- （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；
- （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入；
- （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- （五）擅自披露公司秘密；
- （六）违反对公司忠实义务的其他行为。

《中华人民共和国公司法》第182条：董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。

董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

《中华人民共和国公司法》第183条：董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：

- （一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；
- （二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

《中华人民共和国公司法》第184条：董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

案例启示

1.对民营企业董事、监事、高级管理人员违反勤勉忠实义务的“竞业禁止”行为，依公司法规定应承担民事赔偿责任。

2.民营企业的董监高应当积极采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得在履行职责时掺杂个人私利或为第三人谋取非法利益，不得侵占公司的财产。在参与公司经营管理过程中应当善意、真诚地为实现公司的商业利益而做出决策，为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

12 | 风险点 Risk point 董监高非法经营同类营业罪

案 例

衡皓集团（化名）是民营企业，黄某曾任集团所属某投资公司董事、总经理，该公司后来并入衡皓集团。黄某因努力工作业绩出色成为集团持股股东并担任衡皓集团董事、副总经理。任职期间，黄某利用其负责项目招商工作、提前知晓项目信息及审核工程变更、工程款拨付的职务便利，采取挂靠其他公司的方式，单独或伙同他人出资承揽经营与其任职公司相关的工程项目14个，获取非法利润2.3亿余元，被检察机关以非法经营同类营业罪起诉至法院。

✦ 裁决结果

✦ 黄某构成非法经营同类营业罪。

✦ 裁判理由

在审查是否属于同类营业时，应采用实质审查标准。“同类营业”不等于“同样营业”，亦不以营业执照标示的范围为限，重点在于是否剥夺了本公司的交易机会，损害了公司的机会利益。

本案中，黄某利用职务便利，排除其他竞争企业承揽所任职公司的工程项目，由自己挂靠的公司施工，在工程款比价、施工质量和资质选择等方面剥夺了任职公司的选择权，仍属于广义上的“同类营业”，行为的后果最终妨害了公司企业的管理秩序，构成非法经营同类营业罪。



法条索引

《中华人民共和国刑法》165条：国有公司、企业的董事、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。



案例启示

在2024年3月1日《中华人民共和国刑法修正案（十二）》实施之前，对民营企业董事、监事、高级管理人员违反勤勉忠实义务的“竞业禁止”行为，一般只能追究其民事法律责任，而现在却可以追究其刑事责任。即民营企业的董事、监事、高级管理人员利用职务便利，为自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业经营同类的营业谋取非法利益，侵害企业及股东、出资人的财产权益，侵害公司管理制度的将会涉嫌刑事犯罪。

在此背景下，民营企业的董监高应当积极采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得在履行职责时掺杂个人私利或为第三人谋取非法利益，不得侵占公司的财产。在参与公司经营管理过程中应当善意、真诚地为实现公司的商业利益而做出决策，为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

同时，企业应当对董监高定期进行法律培训，开展警示教育，引导其忠实履行职务，维护企业合法权益。加强监督制约，建立多元化监督机制，实行上下级监督、同级监督、部门内部监督、跨部门互相监督等多种监督方式，明确惩罚措施，杜绝非法经营同类营业行为的发生。

13 | 风险点 Risk point 为亲友非法牟利罪

案 例

刘某某系某贸易公司工作人员，为解决其子就业，安排成立领利资产管理公司（化名），刘某某与朋友、表弟等出资入股该公司，其中刘某某实际占股约43%，是公司最大股东，刘某某之子主要负责该公司财务工作。为拓展业务，刘某某安排领利公司出资成立了百博公司（化名），上述两家公司均由刘某某实际控制，且工作人员相同。刘某某利用职务便利，让其下属公司以210万元的价格向百博公司采购约4.8万公斤大米，经鉴定，所采购的大米的市场价格为87万余元，百博公司非法获利122万余元，该款项后被用于百博公司购车及日常经营等。

✦ 裁决结果



刘某某构成非法为亲友牟利罪。

✦ 裁判理由

刘某某客观上利用职务便利侵占公司财物，主观上主要表现为为亲友牟利的，以非法为亲友牟利罪定罪。

本案中，刘某某身为领利公司的实际经营管理者，是最大股东和公司获利的直接受益者。成立以后领利公司开展的三次经营活动均是依托刘某某的职权而开展，均是低价买入商品转手高价卖出，并非正常的市场交易行为，其实质为刘某某通过职务便利为自己经营管理的公司牟利。且刘某某成立领利资产管理公司是为了解决其子的工作问题，向百博公司高价采购大米是“想让家里人挣钱”，刘某某具有为亲友牟利的主观意图，构成为亲友非法牟利罪。



法条索引

《中华人民共和国刑法》第166条：国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一的，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的；

（二）以明显高于市场的价格从自己的亲友经营管理的单位采购商品、接受服务或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品、提供服务的；

（三）从自己的亲友经营管理的单位采购、接受不合格商品、服务的。

其他公司、企业的工作人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。



案例启示

随着2024年3月1日《中华人民共和国刑法修正案（十二）》的施行，本罪的犯罪主体扩大至了所有民营企业的工作人员，因此在企业日常经营过程中，理应更加重视对本罪刑事责任风险的防范。

一是完善合规管理。根据企业类型及特点建立合适的规章制度，明确职务及权责，定期开展合规审查、考核评价、违规调查和问责追究等。针对重点管理岗位、业务流程专门制定风险防控措施。

二是限制关联交易。从诚信履职的要求看，公司、企业的工作人员应当尽量避免与亲友发生业务往来，否则容易产生“背信经营”的嫌疑。如果确有必要开展业务合作，也应当更加规范和谨慎。公司高管与公司进行关联交易，应根据章程规定经过股东会同意。