

郭*与土地房屋开发经营公司股权确认纠纷上诉案

云南省高级人民法院民事判决书

上诉人（原审原告）郭*。

委托代理人孙*、赵*，A 律师事务所律师，特别授权代理。

被上诉人（原审被告）土地房屋开发经营公司，

法定代表人邱**，该公司董事长。

委托代理人谢*、何**，B 律师事务所律师，特别授权代理。

原审第三人土地房屋开发有限公司工会委员会，

法定代表人李素萍，该工会委员会主席。

委托代理人何**，B 律师事务所律师，特别授权代理。

原审第三人邱**。

委托代理人何**，B 律师事务所律师，特别授权代理。

上诉人郭*因与被上诉人土地房屋开发经营公司（以下简称开发集团）、原审第三人土地房屋开发有限公司工会委员会（以下简称工会）、原审第三人邱**股权确认纠纷（二审变更案由为股东会决议效力确认纠纷）一案，不服云南省昆明市中级人民法院（2008）昆民四初字第 21 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2008 年 9 月 11 日受理后依法组成合议庭，于 2008 年 10 月 15 日公开开庭

庭审理了本案。上诉人郭*的委托代理人孙*，被上诉人开发集团的委托代理人谢*、何**，原审第三人工会的委托代理人何**，原审第三人邱**的委托代理人何**到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：郭*系土地房屋开发经营总公司（以下简称开发总公司）的职工。2003年12月22日，昆明市西山区人民政府下发了西政复（2003）404号《关于同意〈西山区土地房屋开发经营总公司改制方案〉的批复》（以下简称西山区政府批复），同意开发总公司采取“先终止、后组建”的方式，实现国有资产全部退出，终止国有企业，由原公司职工自愿出资组建新公司，实现企业经营机制的转换。改制后，开发总公司于2003年12月25日更名为土地房屋开发经营有限公司（以下简称开发公司），更名后的开发公司又于2005年4月8日再次更名为土地房屋开发经营公司，即本案的开发集团。在此过程中，郭*分两次共计出资80329元，并由开发公司开具给其出资证明一份。原审另查明，昆明市西山区工商行政管理局出具的相关备案材料载明开发集团的股东为本案的两个第三人——工会和邱**。

后，郭*诉至原审法院，主张开发集团不顾郭*等股东的强烈反对，强行通过了损害小股东利益的《关于认购部分股本的方案》股东会决议，为此请求判令：一、开发集团2007年11月27日通过的《关于认购部分股本的方案》股东会决议无效；二、开发集团对其回购的38.49125%股份按股东出资比例重新进行分配认购，同时确认郭*享有优先认购权；三、开发集团以目前公司全部资产为基础计算准确的收购价格收购郭*在开发集团的全部股份（经郭*初步估算为202万元）；四、开发集团承担本案全部诉讼费用。

原审法院经审理认为：设立公司应当依法向公司登记机关申请设立登记，而开发集团的工商注册登记档案载明其股东为工会及邱**，因此从登记机关的形式上看郭*并非开发集团的股东。且股东应在公司章程中载明并将章程向登记机关登记备案，而开发集团在工商登记机关登记备案的股东名称及姓名均非郭*，郭*虽提交了证明其股东身份的证据，如《股东姓名编号对照表》，但该证据未在登

登记机关登记备案且开发集团及其他股东也不予认可，故原审对该部分证据不予采信。关于出资问题，因开发集团仅就郭*的股东身份提出异议，而对郭*的出资行为及出资额均予认可，故原审对郭*的出资行为予以确认。郭*为证明其股东身份提交了参与管理的相关证据，但参与管理、管理者、股东等概念有本质区别。参与管理仅只是一种参与行为，不具约束力，而股东却包含着事实上及法律意义上的双重概念，是最为严格的一种权利义务关系。故即使郭*能证明其参与了管理，也并不能导致其必然成为开发集团的股东。且一旦确认郭*等人的股东身份，即违反了《[中华人民共和国公司法](#)》（以下简称[公司法](#)）第 24 条“有限责任公司由 50 个以下股东出资设立”的规定。综上所述，郭*并非开发集团的股东，其基于股东身份提起的诉讼请求丧失了基础，不应得到支持。原审据此判决：驳回郭*的诉讼请求。案件受理费 22960 元由郭*负担。

原审判决宣判后，郭*不服，向本院提起上诉，请求撤销原判，依法判决被上诉人开发集团通过的《关于认购部份股本的方案》股东会决议无效，并判令开发集团负担本案诉讼费用。其上诉理由为：一、关于郭*的股东身份问题。首先，根据[公司法](#)第三条“公司以其全部资产对公司的债务承担责任；有限责任公司的股东以认缴的出资额为限对公司承担责任”之规定，公司能够存续并对外承担责任系因公司获得了出资人的出资，失去出资则公司无法成立更遑论对外承担责任。因此，出资是出资人获得公司股东身份的核心和基础，不能因为公司登记程序的瑕疵而抹煞出资人获得公司股东身份的本质。其次，根据[公司法](#)第三十二条“有限责任公司成立后，应向股东签发出资证明书”之规定，公司的出资证明书只能向已经出资并已获得股东身份的主体签发，出资证明的签发表明在出资人的资产转变为公司资产的同时出资人获得了公司股东身份。因开发集团对郭*的出资行为并无异议，而其不可能在收到两个不同出资人的出资后把代表同一股权的出资证明分别签发给两个出资人，则意味着工商登记时列明的股东工会并未出资，故工会出资证明显然系伪造。再次，对郭*股东身份未在开发集团的公司章程及工商登记中列明的问题，双方在原审中均认可是因为[公司法](#)限制有限责任公司的股东人数不能超过 50 人，所以名义上才以工会作为股东之一进行工商登记。加之开发集团当时的注册资本只有 600 万元，也达不到设立股份有限公司的要求，

才虚构了工会持股的情节并变造公司章程后办理了工商登记。登记上的瑕疵不能取代郭*因出资而获得的合法股东身份，原审仅以郭*未记载于开发集团的公司章程及工商登记的股东名单为由驳回了郭*的诉讼请求，于法无据也不符客观事实。双方签署了入股协议，郭*按约出资，开发集团为此签发了出资证明，这一系列合法且真实的意思表示不能因为公司登记过程中为规避法律采取的变通措施而全盘否定。相反，如果赋予不曾出资的工会股东身份，将严重违反[公司法](#)的立法基础，背离市场经济体制的根本原则。最后，开发集团注册资本现已增至 1000 万元，符合[公司法](#)关于有限责任公司变更为股份有限公司相关规定的要求，因而确认郭*的股东身份已不存在法律障碍，其出资并获得股东身份的事实应得到法律认同。

二、关于开发集团 2007 年 11 月 27 日通过的《关于认购部分股本的方案》股东会决议之问题。《关于认购部分股本的方案》涉及郭*的利益，即其中一部分股本是分配给郭*的。该股东会决议严重侵害了郭*的利益，则无论郭*是否系公司股东，均有权利提起诉讼。其次，即便郭*只是实际出资人或工会会员，该股东会决议也是违法的，理由如下：（一）股东会决议应由工商登记股东——邱**和工会签章通过，但工会既未召开工会会议讨论，也未取得工会会员签字认可、表决通过，该《关于认购部分股本的方案》股东会决议上仅有工会法定代表人李素萍的签字和其私盖的工会印章，此股东会决议显然存在严重的程序瑕疵。

（二）根据[公司法](#)第三十五条“股东按照实缴的出资比例分取红利，公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资”之规定，有限责任公司对回购股权应按程序注销并减少注册资本或按剩余股东的出资比例进行分配。何况在本案中，开发集团用于回购股份的资金系未分配利润，原本这些利润应按各股东持股比例进行分配，而现在把这些利润买成股份分给董事会成员及在岗员工，严重违背了[公司法](#)同股同权的基础性原则。综上所述，开发集团 2007 年 11 月 27 日通过的《关于认购部分股本的方案》股东会决议没有事实和法律依据，请求二审依法判决该股东会决议无效，支持郭*的上诉请求。

被上诉人开发集团在庭审中口头答辩称：上诉人郭*系通过工会向开发集团入股，工会才是开发集团的股东，对此，相关的公司文件及工商登记备案的资料均有明确记载，郭*也是明知的。其在开发集团改制注册前形成的全体职工大会

决议上已经签字认可，并以《股东代表委托证明》的形式委托工会行使股东的权利。之所以这样做，是因为改制时为了遵循[公司法](#)关于有限责任公司人数的限制，不可能全部职工都注册为股东，所以才采取的变通方式。事实上，工会就是由90多名职工出资的股东，而是否出资并非系认定股东资格的依据，郭*以其为实际出资人为由要求确认股东身份的理由于法无据。郭*主张《关于认购部分股本的方案》股东会决议无效，但其既不能证明股东会召开的程序及表决形式违反法律法规及公司章程，也不能证明该股东会决议的内容违反公司章程，其主张不应得到支持。综上所述，郭*的上诉理由均不能成立，请求二审法院依法驳回其上诉请求。

原审第三人工会在庭审中除了同意被上诉人开发集团的答辩意见外，其口头补充陈述称：实际出资与取得股东资格并无必然联系，[公司法](#)也未规定出了资就能取得股东资格，是否具备股东资格应该结合工商登记综合进行考虑。

原审第三人邱**的陈述意见与被上诉人开发集团、原审第三人工会一致。

二审中，各方当事人对原审认定的全部法律事实均无异议，本院予以确认，在本判决书中不再重复叙述。上诉人郭*虽对原审认定事实不持异议，但认为有重大遗漏，没有把开发集团成立后的经营情况及各方纠纷产生的由来等涉案事实一并作出认定。对郭*这一主张，本院将根据当事人的争议焦点及所持证据情况，结合相关法律规定，随后一并进行分析。