浙江省宁波市中级人民法院

行 政 判 决 书

（2017）浙02行终331号

上诉人（原审原告）竺济方，男，1951年1月27日出生，汉族，住宁海县。

委托代理人谢银忠（特别授权代理），浙江正清和律师事务所律师。

委托代理人丁浙明（特别授权代理），浙江正清和律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）宁海县市场监督管理局，住所地宁海县跃龙街道环城西路36号。

法定代表人丁建标,局长。

委托代理人顾方强（特别授权代理），宁海县市场监督管理局工作人员。

委托代理人蔡轸（特别授权代理），宁海县市场监督管理局工作人员。

被上诉人（原审第三人）宁海东辉机械科技有限公司，住所地宁海县桃源街道北斗北路360号。

法定代表人郑和平，执行董事。

被上诉人（原审第三人）郑和平，男，1957年9月22日出生，住宁海县。

被上诉人（原审第三人）郑新杰，男，1982年9月21日出生，住宁海县。

被上诉人宁海东辉机械科技有限公司、郑和平和郑新杰共同的委托代理人杨继统（特别授权代理），浙江京衡（宁波）律师事务所律师。

上诉人竺济方因诉被上诉人宁海县市场监督管理局工商行政登记一案，不服宁波市北仑区人民法院于2017年7月28日作出的（2017）浙0206行初10号行政判决，向本院提起上诉。本院于2017年8月24日受理后依法组成合议庭对本案进行了审理，现已审理终结。

2016年12月14日，被上诉人宁海县市场监督管理局根据被上诉人宁海东辉机械科技有限公司（以下简称东辉公司）的申请，审核同意被上诉人东辉公司的股东、营业期限变更登记申请和监事备案。

原审法院经审理认定，第三人东辉公司于2012年5月9日注册成立，注册资金100万元，股东系郑和平和竺济方，郑和平出资60万元，占股60%，担任公司执行董事兼总经理，竺济方出资40万元，占股40%，担任公司监事。2014年7月3日，东辉公司召开股东会并作出股东会决议，决定解除竺济方公司股东身份。2016年6月12日，郑和平向宁海县人民法院提起公司决议效力确认纠纷之诉，2016年10月18日，宁海县人民法院作出判决，确认东辉公司于2014年7月3日作出的关于解除竺济方股东资格的股东会决议有效。2016年11月28日，东辉公司召开股东会，决定根据浙江省宁海县人民法院（2016）浙0226民初3411号民事判决书，解除竺济方公司股东资格，并免去竺济方公司监事职务，吸收郑新杰为新股东，吸收新股东后，公司注册资本仍为100万元，股权结构为郑和平出资60万元，占股60%，担任公司执行董事兼总经理，郑新杰出资40万元，占股40%，担任公司监事。同日，东辉公司重新修订了公司章程。2016年12月14日，第三人东辉公司向被告宁海县市场监督管理局提交了公司登记（备案）申请书、指定代表或者共同委托代理人授权委托书、新股东主体资格证明、监事信息、股东会决议、公司章程、承诺书、宁海县人民法院（2016）浙0226民初3411号民事判决书、营业执照副本等材料，申请办理股东、营业期限变更登记和监事备案，经过审核后，被告宁海县市场监督管理局当日作出准予变更登记决定。

原审法院认为，根据《中华人民共和国公司登记管理条例》第四条、第八条以及浙府法发[2015]14号《关于进一步明确市场监管行政执法主体资格的通知》第一条的规定，被告宁海县市场监督管理局有对其管辖辖区内公司进行登记的法定职责。

2016年12月14日,被告在收到第三人东辉公司提交的公司组织机构和投资人（股权）变更登记（备案）申请书及指定代表或者共同委托代理人授权委托书、新股东主体资格证明、监事信息、股东会决议、公司章程、承诺书、宁海县人民法院（2016）浙0226民初3411号民事判决书、营业执照副本等完整的材料后，及时作出组织机构和投资人（股权）变更登记，符合《中华人民共和国公司登记管理条例》第二十七条的规定，并无不当。原告认为，进行股东变更登记应以具有实际执行力的判决书或人民法院协助办理股东变更登记的民事裁定书为依据。宁海县人民法院（2016）浙0226民初3411号民事判决书不具有实际执行力，第三人东辉公司还应当就原告持有的公司股份提起公司归入权诉讼，被告作出被诉行政行为系事实不清。该院认为，在公司股权变更中，对股权起实质性决定作用的是股东会决议，当事人在法定时间内未提起诉讼，即会产生相应的法律后果，宁海县人民法院（2016）浙0226民初3411号民事判决书仅是对股东会决议的进一步确认，故原告诉请，依据不足，不予采纳。

第三人东辉公司是在2016年12月14日提交的公司登记（备案）申请和指定代表或者共同委托代理人授权委托书等文件，而原告在2014年7月已被解除公司股东资格，在相关的文件上自然没有原告的委托和签字，故原告所提指定代表或者共同委托代理人授权委托书中缺少原告的委托和签字，依据不足。

原告认为其中有被告向宁波市市场监督管理局请示的记载，且请示时间是2016年12月9日，第三人东辉公司申请公司股东变更的时间是2016年12月14日，存在被告与第三人恶意串通、暗箱操作，损害原告权益的行为，程序上严重违法；被告认为，第三人东辉公司在申请公司股东变更登记以前就是否符合变更登记条件向被告进行了咨询，由于系新情况，所涉法律问题较为复杂疑难，被告向宁波市市场监督管理局进行了业务咨询，并于2016年12月9日收到了宁波市市场监督管理局的答复。该院认为，行政机关就新情况出现时的疑难问题向上级机关进行的汇报沟通，是正常的业务沟通咨询，不属于程序违法。

综上，被告宁海县市场监督管理局于2016年12月14日作出准予第三人东辉公司组织机构和投资人（股权）变更登记的决定，认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。原告的起诉缺乏事实和法律依据，不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条的规定，判决驳回原告竺济方要求撤销被告宁海县市场监督管理局于2016年12月14日作出准予第三人东辉公司组织机构和投资人（股权）变更登记决定的诉讼请求。

上诉人竺济方上诉称：一、一审判决认定事实错误。被上诉人宁海县市场监督管理局主要依据（2016）浙0226民初3411号民事判决，在被上诉人东辉公司提交材料无上诉人签字的情况下作出变更登记。一审法院曲解为作出变更登记依据的是股东会决议错误。二、被上诉人宁海县市场监督管理局作出被诉登记行为依据不足。首先，被上诉人东辉公司申请变更登记时未提交（2016）浙0226民初3411号民事判决生效证明，被上诉人宁海县市场监督管理局作出被诉登记行为时缺乏登记应具备的材料，属依据不足。其次，（2016）浙0226民初3411号民事判决仅是对股东会决议作形式性审查，且该判决不具有执行力，不能依据该判决作出被诉工商登记。第三，（2016）浙0226民初3411号民事判决并不涉及上诉人的股权转让问题，即不意味着上诉人的股权直接被转让，应当由股权转让协议或法院作出的股权划转裁定，才能办理工商变更登记。三、被诉变更登记程序违法。被上诉人东辉公司于2016年12月14日申请变更登记，被上诉人宁海县市场监督管理局在2016年12月9日已经上报上级行政机关申请审批，违反法定程序。请求二审法院撤销一审判决，撤销被诉工商变更登记。

被上诉人宁海县市场监督管理局辩称：一、上诉人认为被上诉人宁海县市场监督管理局作出登记所依据的主要证据认识错误的主张与工商登记审查规定不符。国发[2014]7号《国务院关于印发注册资本登记制度改革方案的通知》明确指出，工商行政管理机关对工商登记环节的申请材料实行形式审查，被上诉人东辉公司提交的变更登记申请材料符合国家工商总局《内资金企业登记材料提交》规范的要求。上诉人将本应通过民事诉讼解决股东之间的争议纠纷错误地采取行政诉讼解决。二、上诉人认为被诉变更登记程序违法的主张与事实不符。被上诉人东辉公司在提交工商登记申请前先咨询登记机关，并不违法；接受并答复申请人咨询，是所有行政机关的义务。被上诉人宁海县市场监督管理局在答复被上诉人东辉公司咨询前，向上级业务主管部门请示，是被上诉人宁海县市场监督管理局办事严谨、工作负责的体现，上诉人将服务咨询和工商登记概念混淆，导致其认为程序违法。综上，一审判决认定事实清楚、适用法律准确。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

被上诉人东辉公司、郑和平和郑新杰均未作书面答辩，在审理时均辩称，被诉登记行为事实清楚。股东会决议作为变更登记的依据，（2016）浙0226民初3411号民事判决对股东会决议进行形式和实体审查，确认了股东会决议的效力，但该判决不属于给付之诉，不具有强制执行内容，故登记时无需法院强制执行的文书。上诉人不具有股东资格，自然变更登记无需其提供签字。上诉人认为的股权转让、股权归入诉讼和土地问题可通过其他途径解决。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明的事实与一审判决认定的事实一致，本院予以确认。

本院认为，各方当事人对被上诉人宁海县市场监督管理局具有作出被诉登记行为的职权均无异议，本院经审查予以认可。

被上诉人东辉公司于2016年12月14日向被上诉人宁海县市场监督管理局申请变更登记，被上诉人宁海县市场监督管理局经审核后于同日作出准予变更登记，程序并未违反法律法规的规定。被上诉人东辉公司就登记事项事先向登记主管部门进行咨询，被上诉人宁海县市场监督管理局就该业务上的问题向上一级部门进行沟通，属正常的上下级业务交流，并不违反法定程序。

被上诉人东辉公司提交变更登记的相关材料，符合《中华人民共和国公司登记管理条例》第二十七条的规定，且其中被上诉人东辉公司于2014年7月3日作出的解除上诉人竺济方股东资格的股东会决议效力，经生效的（2016）浙0226民初3411号民事判决所确认。故宁海县市场监督管理局依据被上诉人东辉公司提交的变更登记材料作出被诉登记行为，并无不当。在被上诉人东辉公司申请被诉变更登记时，上诉人竺济方已被解除东辉公司的股东资格，相关登记材料已无要求上诉人竺济方进行签字的必要。故对上诉人认为被上诉人东辉公司在2016年12月14日提交的公司登记（备案）申请和指定代表或者共同委托代理人授权委托书等文件缺少上诉人竺济方的委托和签字，被诉变更登记认定事实不清的主张，本院不予采信。

综上，一审判决认定事实清楚，审判程序合法，适用法律正确。上诉人上诉理由不足，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由上诉人竺济方负担。

本判决为终审判决。

（此页无正文）

审　判　长　　陆玉珍

审　判　员　　秦　峰

代理审判员　　陈　凯

二〇一七年十月十七日

书　记　员　　俞　佳

附本案适用的法律、法规及规范性文件：

一、《中华人民共和国行政诉讼法》

第八十九条人民法院审理上诉案件，按照下列情形，分别处理：

决或者裁定驳回上诉，维持原判决、裁定。

……

二、《中华人民共和国公司登记管理条例》

第二十七

……

二、《中华人民共和国公司登记管理条例》

第二十七条公司申请变更登记，应当向公司登记机关提交下列文件：

公司法》作出的变更决议或者决定。

（三）国

（二）依照《公司法》作出的变更决议或者决定；

（三）国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

公司变更登记事项涉及修改公司章程的，应当提交由公司法定代表人签署的修改后的公司章程或者公司章程修正案。

变更登记事项依照法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的，还应当向公司登记机关提交有关批准文件。