

# 中国 法讯

你在中国的法律顾问……



本法讯由  
敬海律师事务所  
提供

## 摘要



### 公司法

最高人民法院颁布的《〈中华人民共和国公司法〉司法解释三》（下称“解释”）旨在阐明一系列长期存在的与《公司法》相关之问题。《解释三》详细阐述了公司股东及高管人员的责任，以及如何保障公司资本充足的方法。依据《解释三》的规定，以自己或公司的名义签订合同的个人或公司都应该承担相应的合同责任。随着《解释三》的颁布，股东未全额出资的，其权利将受到合理限制，如：利润请求权。本文将讨论《解释三》给该领域带来的一些重大改变，且就如何应对这些变化提出建议。

### 合同违约

合同一方违约造成守约一方严重损害或损失的，《中华人民共和国合同法》及《联合国国际货物买卖合同公约》规定了损害赔偿的准则及限制，以及如何计算损害赔偿的方法。依上述两个规定，违约方应赔偿的损失包括现实的财产损失以及符合可预见原则和减轻损害原则之规定的可得利益损失。本文将就上述损失，包括违约金的估算、限制及求偿依据进行讨论。



### 中国将建造免审查“云端”服务器

2011年4月12日，重庆市经济和信息技术委员会启动建设15万平方公里的“云计算”服务器工程。该服务器的建成将成为中国进入“云计算”技术时代的第一步。到目前为止，“防火长城”是中国进入该技术领域的一个重大阻碍，因此中国热切希望提升其在该高新技术领域的地位。

设立于重庆市的离岸“云计算”特别试验区可以免受审查而直接联系到互联网，借此吸引更多外国公司投资。然而，据报道称，能进入该“云计算”开发区的仅限于外国人及外国公司。这引起了中国民众的愤怒，并将此“仅限外国人”的开发区比如成《南京条约》签订后于1861年设立的外国使馆。

执行编辑：  
王敬

编辑：  
ZACH WORTHAM



## 中国最高人民法院颁布 《公司法》司法解释三



2005年公司法修订后，虽然大大增强了公司法纠纷的可诉性，但其仍然没有解决一些制度只有原则性规定的问题，导致在具体法律的适用上存在各种不同的观点，分歧较大。为解决该问题，最高人民法院颁布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（三）》（下称“解释”），对司法实践中公司法存在的几个方面的问题进行了规范。现简要对《解释》介绍如下：

### 发起人订立合同的责任承担

对于发起人在公司设立过程中签订合同的责任，《解释》确定了按照外观主义标准的原则，即一般情况下，如果发起人以自己名义签订的合同，由发起人承担合同责任，如果发起人以设立中的公司名义签订的合同，由设立后的公司承担责任。可见，为了保护发起人的利益，建议发起人以公司的名义而非自己的名义签订合同。

### 非货币财产的出资

实践中，非货币财产的出资

问题也较多，比如对于出资是否到位的判断标准等。对该问题，《解释》确定了权属变更与财产实际交付并重的标准。即如果以不动产出资：

- 该不动产必须实际交付给公司使用；
- 并且办理了产权变更手续。

但不幸的是，在实践中后者，即产权变更手续的办理，未得到应有的重视。目前会计师事务所的《验资报告》对是否办理产权变更手续并不关注，不会审核是否办理了产权变更。以前一些企业仅以会计师事务所的《验资报告》作为是否出资到位的标准。因此，由于出资资产存在一定的瑕疵，导致虽然已经实际交付，但无法办理产权变更手续的情况时有发生。建议日后判断出资是否到位需要根据《解释》来对产权的变更作进一步调查。

### 保障公司资本充足



《解释》在保障公司资本充足方面做了一些比较严格的规定，比如将股份有限公司发起人对股东出资的连带责任制度扩展适用到有限责任公司，增资中有过失的、协助股东抽逃资金的董事、高管需要承担连带责任，第三人垫资后抽逃

资金的该第三人承担连带责任等。另外，《解释》还认可了未尽出资义务或抽逃出资的股东的权利限制，可以对该股东的利润请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等作合理限制。

### 实际出资人和名义股东

《解释》明确了名义股东并不能以公司登记信息对抗实际出资人，但善意第三人依赖公司登记信息从名义股东受让的股权合法有效。该原则同样适用于股权转让后未及时办理股权变更登记手续而导致的实际股东与登记股东不一致的情形，同时，如果未能及时登记是由于公司董事、高管、实际控制人等的过失导致，该等人员应承担赔偿责任。

### 结论

可见，《解释》主要对公司股东及高管人员的责任进行了规定，尤其需要注意的是明确了高管人员的个人责任，相信《解释》颁布后可以更好的规范公司股东和高管人员的行为。以上只是对《解释》的部分解读，仅供参考。

作者：赵淑洲 / 胡健



## 合同违约损害赔偿 法律问题研究



违约损害赔偿，是指违约方因不履行或不完全履行合同义务而给对方造成损失，依法或根据合同约定所应承担的损害赔偿责任。目前，我国《合同法》及相关司法解释，以及我国所加入的《联合国国际货物买卖合同公约》（以下简称《公约》）对合同违约损害赔偿的相关问题作了规定。

### 一、损害赔偿的范围

我国《合同法》第113条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损害的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益。《公约》第74条也肯定了这项规定。

#### 现实的财产损失

现实的财产损失，也称积极损失，是指受损害方因违约方的违约行为而造成的损失。包括因履约所支出的费用以及因防止损失扩大而支出的合理费用等直接或间接的损失。受损害方通过主张现实财产损失的赔偿，从而使其恢复到合同订立前的状态。

#### 可得利益损失

可得利益是与现存利益相对的概念，它是指在合同履行前并不为当事人所拥有的，而为当事人所期望在合同适当履行以后可以实现和取得的财产权利。可得利益必须是纯利润，并不包括为取得这些利益所支付的费用。

可得利益具有以下特点：

- 未来性，即在违约行为发生时尚未为合同当事人所实际享有；
- 可期望性，即当事人在订立合同时能够预见到该利益并且期望通过合同的履行而获得的利益；
- 现实性，即该种利益已具备实现的条件，只要合同如约履行就会为当事人所获得。受损害方通过主张可得利益损失的赔偿，从而使其处于合同如约履行的状态。

### 二、损害赔偿的限制

#### 可预见规则

根据我国《合同法》第113条规定，损失赔偿额不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应预见到的因违反合同可能造成的损失。

根据这一规定，只有当违约所造成的损害是违约方在订约时可以预见的情况下，才能认为损害结果与违约行为之间具有因果关系，违约方才应当对这些损害进行赔偿。如果损害不可预见，则违约方不应赔偿。采用合理预见规则旨在确保当事人能充分预测未来的风险及计算可能的费用及利益。如果未来风险过大，则当事人可以放弃交易。合理预见规则是限制法定损害

赔偿范围的一项重要规则，其体现了意思自治原则和公平原则。

合理预见规则的适用应注意三点：

- 合理预见规则是限制包括实际损失和可得利益损失的损失总额的规则，不仅仅用以限制可得利益的损失。
- 合理预见规则不适用于约定损害赔偿。
- 是否预见到或者应当预见到的可能损失，应当根据订立合同时的事实或情况加以判断。

#### 减轻损害规则

所谓减轻损失规则是指一方违约后，另一方应当及时采取合理措施防止损失的扩大。否则，不得就扩大的损失要求赔偿。它主要体现在我国《合同法》第119条以及《公约》第77条的规定之中。

减轻损失规则是依据诚实信用原则而产生的。未尽到减轻损失义务，已构成对诚实信用原则的违反。同时，按照过错责任原则的要求，一方在另一方违约后，未能采取合理措施防止损失扩大，其本身也是有过错的，过错人应对自己的过错行为所导致的后果负责。

减轻损失的规则具有以下三个特点：第一，一方的违约导致了损害的发生。这就是说，受损害方对损失的发生没有过错，因而不构成双方违约。第二，受损害方有义务采取措施避免损失扩大。在这一点上应主要考虑受损害方主观上是否按照诚实信用原则努力采取一切措施以避免损失的扩大。受损害方采取的措施不仅要在经济上合理，而且要及时。第三，不管进一步的



损失是否真实发生，减轻损失的规则都应列入考虑范围之内。

### 三、损害赔偿额的计算

#### 对现实财产损失的计算



对于现实财产损失的计算相对比较容易，一般会根据受损害方具体遭受的损失、支出的费用等来计算赔偿额。例如，在货物买卖合同中，一方出现违约后，另一方采取了替代交易（买方购买替代货物或者卖方转卖货物），则该受损害方可以将合同价格和替代货物交易价格之间的差额作为其遭受的损失主张赔偿；或是当货物存在时价时，受损害方可以将合同价格和接收货物时或宣告合同无效时的时价之间的差额作为遭受的损失主张赔偿。

#### 对可得利益的计算

通常情况下，对于可得利益的计算可以采用类推或类比的方法，来确定。可得利益额反映的应

该是相同条件下的典型交易。可得利益计算的准确度取决于所采取的比照对象与典型交易之间条件的相似度。例如，对工资损失的索赔，可参照受害方在违约行为发生之前的收入，据此与其实际所得收益作对照。

### 四、违约金的约定

#### 能否与损害赔偿并用？

《合同法》第114条规定，当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金。实践中，当事人通常也会在合同中约定违约金。合同责任中，违约金具有补偿性和惩罚性双重属性。这与仅为赔偿受害人的损害性赔偿形成对比。所以，损害赔偿通常要与实际损害相结合，而支付违约金的数额与实际损害之间并无必要联系。即使在没有损害的情况下，也应支付违约金。如果支付补偿性违约金不足以补偿受害人遭受的损失，债务人还须承担损害赔偿赔偿责任以弥补违约金的不足部分，即违约金可与赔偿损失并用。但在两者并用的情况下，应以受害方的实际损失作为责任的最高限额，即受害方不得获取超过实际损失的补偿。这一规定业已于最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）中有相关规

定。因此，违约金条款通常为限制损害而非增加损害而设立。

#### 违约金的数额限制

一般情况下，当事人可以在合同中自由约定一方违约时应当支付的违约金数额，我国法律并没有对约定违约金的数额予以限制。不过，根据《合同法》第114.2条规定，当约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以减少。其中，对于“过分高于造成的损失”，上述司法解释（二）中明确“当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为过分高于造成的损失。”

因此，在司法实践中，当事人可以基于约定违约金过低或过高而请求法院或仲裁机构予以调整，此时，法院通常会以实际损失为基础，考虑合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，并根据公平原则和诚实信用原则予以衡量以作出裁决。

作者：李小晗 / 张柯华 /  
Joshua Katz

广州  
Tel. (+8620) 8393 0333  
Fax (+8620) 3873 9633  
info@wjnco.com

上海  
Tel. (+8621) 5887 8000  
Fax (+8621) 5882 2460  
shanghai@wjnco.com

天津  
Tel. (+86 22) 5985 1616  
Fax (+86 22) 5985 1618  
tianjin@wjnco.com

厦门  
Tel. (+86 592) 268 1376  
Fax (+86 592) 268 1380  
xiamen@wjnco.com

北京  
Tel. (+86 10) 5785 3316  
Fax (+86 10) 5785 3318  
beijing@wjnco.com

深圳  
Tel. (+86 755) 8882 8008  
Fax (+86 755) 8284 6611  
shenzhen@wjnco.com

青岛  
Tel. (+86 532) 8666 5858  
Fax (+86 532) 8666 5868  
qingdao@wjnco.com

福州  
Tel. (+86 591) 885 22000  
Fax (+86 591) 835 49000  
fuzhou@wjnco.com

海口  
Tel. (+86 898) 6672 2583  
Fax (+86 898) 6672 0770  
hainan@wjnco.com