

# 广东省高级人民法院 民事判决书

(2008)粤高法民二初字第17号

原告：广东梅雁水电股份有限公司。住所地：广东省梅州市湾水塘。

法定代表人：杨锋源，董事长。

诉讼代理人：张新强，广东天胜律师事务所律师。

诉讼代理人：李雄，广东鼎文律师事务所律师。

被告：深圳吉富创业投资股份有限公司。住所地：广东省深圳市罗湖区深南中路5045号深业中心2025室。

法定代表人：贾自强，董事长。

诉讼代理人：徐驰、胡海燕，均系广东信德盛律师事务所律师。

第三人：广州高金技术产业集团有限公司。住所地：广东省广州市高新技术产业开发区科学城揽月路80号广州科技创新基地综合服务楼第六层623A单元。

法定代表人：凤翔，董事长。

第三人：普宁市信宏实业投资有限公司。住所地：广东省普宁市流沙镇长春路尾(池尾路段)。

法定代表人：马汉耀。

第三人：宜华企业(集团)有限公司。住所地：广东省汕头市澄海区莲下镇大坪工业区。

法定代表人：刘绍生。

第三人：湖北水牛房地产开发有限公司。住所地：湖北省潜江市园林章华中路。

法定代表人：易贤忠。

原告广东梅雁水电股份有限公司(下称梅雁公司)与被告深圳吉富创业投资股份有限公司(下称吉富公司)、第三人广州高金技术产业集团有限公司(下称高金公司)、普宁市信宏实业投资有限公司(下称信宏公司)、宜华企业(集团)有限公司(下称宜华公司)、湖北水牛房地产开发有限公司(下称水牛公司)

等股份转让纠纷一案，本院于2008年7月28日立案受理后，依法组成合议庭审理本案。经吉富公司申请，本院依法决定本案不公开开庭进行了审理。2008年9月17日、2009年1月6日，本院分别不公开开庭进行了审理。原告梅雁公司法定代表人杨锋源、诉讼代理人张新强、李雄，被告吉富公司诉讼代理人徐驰、胡海燕到庭参加诉讼。第三人高金公司、信宏公司、宜华公司、水牛公司经本院传票传唤未到庭。本案现已审理终结。

原告梅雁公司起诉称：2004年9月13日，梅雁公司与吉富公司签订《股份转让协议》，约定梅雁公司将持有的广发证券股份有限公司（下称广发公司）167945584股股份（占广发公司总股本的8.4%）转让给吉富公司，转让价格人民币1.20元/股，股份转让总价款人民币20153.50万元。由于股权转让手续一直未获得有关政府审批，2004年12月26日，双方又签订《股份转让协议之补充协议》，约定如因吉富公司的证券公司持股资格审批等问题造成股权无法完成过户时，梅雁公司同意吉富公司将该股权转让给第三方并配合办理相关手续。2006年6月13日、19日、20日，吉富公司分别与水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司签订四份《股权转让协议》，分别约定吉富公司将其与梅雁公司《股份转让协议》中涉及的部分股份转让给水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司，转让价格均为人民币2元/股，吉富公司在协议中称其为涉案股份的实际持有人，并保证其已获得充分授权可以签署股份转让协议。另经了解，吉富公司由2126名自然人股东组成，这些自然人股东均系广发公司的员工，其中若干持股比例较高的发起人股东董正青、王志伟、李建勇等又是广发公司的董事。根据上述事实和相关法律规定，吉富公司在与梅雁公司签订《股份转让协议》时违反了证券法的强制性规定，《股份转让协议》应为无效协议，《股份转让协议之补充协议》是《股份转让协议》的附随协议，依据主协议无效从协议也无效的法理，该协议也应是无效协议。吉富公司与水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司签订的四份《股权转让协议》因违反合同法和其他法律规定也应属无效协议，水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司依据无效协议所获得的股份应退还该股份所有人梅雁公司。为维护梅雁公司合法权益，特提起诉讼，请求：1、判决梅雁公司与吉富公司签订的《股份转让协议》及《股份转让协议之补充协议》无效。2、

判令吉富公司将梅雁公司所有的8.4%广发公司股份退还给梅雁公司。3、本案诉讼费用由吉富公司承担。在本院追加第三人水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司参加诉讼后，梅雁公司变更其诉讼请求第二项为：判令吉富公司及水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司将梅雁公司所有的8.4%广发公司股份退还给梅雁公司。

被告吉富公司答辩称：一、本案《股份转让协议》及《股份转让协议之补充协议》合法有效，不存在任何违反当时有效的法律和行政法规的事实。我国《证券法》历经多次修改，与本案有关的包括2004年和2006年实施的版本，本案股权转让协议签订和履行时间在2004年《证券法》有效实施期间，吉富公司反复遍查2004年《证券法》，均未发现上述股权转让协议存在违反《证券法》强制性规定的情形，梅雁公司认识错误。二、《股份转让协议》及《股份转让协议之补充协议》为双方真实意思表示，且双方均具备签订和履行该协议的行为能力，也均于事前事后进行了必要的程序决策及信息披露、股权转让登记等手续，该协议内容早已无异议履行完毕，同时，梅雁公司提起本案诉讼已经超过诉讼时效，其诉讼请求应予驳回。梅雁公司于协议签订前2004年8月15日召开董事会，通过同意转让广发公司股份的决议，于协议签订后2004年9月15日在《中国证券报》、《上海证券报》及相关媒体网站刊登《梅雁股份关于出售广发证券股份有限公司股权的公告》，充分披露其决策过程和协议内容，并且认为交易价格公允，付款方式对公司有利，有利于公司进一步集中资金发展水电能源。吉雷公司也履行了完整的内部决议授权程序，受让股权是真实意思表示。吉富公司系按照《公司法》和《深圳经济特区创业投资条例》组建的创业投资公司，不受对外投资比例限制，当时《公司法》对股份有限公司股东人数没有限制，吉富公司权利能力和行为能力没有任何瑕疵。协议签订后，吉富公司如约支付了全部转让价款，广发公司于2004年10月9日重新修订股东名册，并报工商局备案，完成履行协议义务和有关行政手续。《股份转让协议之补充协议》是《股份转让协议》的延续或变更，明确了如因吉富公司的证券公司持股资格未获政府审批的情况下，吉富公司有权将该股权再行转让给第三方的权利，两者是一个整体，双方转让股权的合意没有变更。梅雁公司在双方履行义务完毕后持续近四年过程中

从无异议，更未向吉富公司主张过与上述股权转让有关的任何权利，现在提起本案诉讼已经超过诉讼时效期间。三、吉富公司所受让梅雁公司所持有的8.4%广发公司股份已于2006年分别转让给高金公司等四家公司，本案所涉股份已不属吉富公司所有。吉富公司受让本案所涉股份的同时，还受让了云大科技股份有限公司、深圳市康达尔(集团)股份有限公司所持广发公司股份，合计持股251034451股，占广发公司总股本的12.55%。2006年6月，吉富公司按照中国证监会广东监管局的整改要求，分别向水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司等转让了全部所持广发公司股份，并由广发公司于2006年7月6日向中国证监会广东监管局报备，在5个工作日的异议期过后，广发公司重新修订了股东名册，明确上述四家公司成为新股东的事实，并报广东省工商局备案，完成了登记和行政备案手续。四、梅雁公司提起本案诉讼是恶意的，其实质是通过滥用诉权的手段达到违反诚实信用的非法目的，其诉讼请求应予驳回。2004年是中国证券市场最低迷时期，当时广发公司经营遇到很大困难，上一年度财务数据显示高额亏损，其股价并不被市场看好。时隔四年，广发公司市场价值重新回升，加上广发公司可能上市的传闻，是梅雁公司提起本案诉讼的根本动力。梅雁公司既没有提出确凿法律依据，也没有提出支持其请求的证据，是违反诚实信用、滥用诉权的恶意诉讼行为。

第三人高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司均未到庭，亦未提交答辩意见。

原告梅雁公司举证如下：1、梅雁公司《企业法人营业执照》、《名称变更通知书》、《证明》；2、梅雁公司《法定代表人身份证明》；3、吉富公司工商登记资料；4、高金公司、水牛公司、宜华公司、信宏公司等工商登记资料；5、广发公司《股东、发起人出资情况》；6、《股份转让协议》；7、《股份转让协议之补充协议》；8、广发公司《股东名册》(2004年9月8日)；9、吉富公司与高金公司《股权转让协议》；10、吉富公司与信宏公司《股权转让协议》；11、吉富公司与宜华公司《股权转让协议》；12、吉富公司与水牛公司《股权转让协议》；13、吉富公司开业工商登记资料；14、深圳市人民政府关于吉富公司发起设立的批复；15、吉富公司《企业名称预先核准通知书》；16、吉富公司《股东(发起人)情况》；17、吉富公司《章程》；18、吉富公司《创

立大会会议记录》；19、深圳市工商局《受理通知书》；20、广发公司《企业法人营业执照》；21、广发公司《章程》（2005年6月28日）；22、《关于广发证券股份有限公司变更股东的备案函》；23、广发公司《备案申请表》及股东名册（2006年8月）；24、广发公司股东名册（2008年5月10日）；25、中国证券监督管理委员会《关于核准广发证券股份有限公司股权变更的批复》；26、2008年7月28日《经济观察报》刊载《谁在掌控？广发历史疑点调查》；27、2张电汇凭证；28、广发公司《章程》（2008年7月28日）；29、梅雁公司收取股权转让款项记帐凭证及电汇单。

被告吉富公司举证如下：1、《股份转让协议》、《股份转让协议之补充协议》；2、《关于广发证券股份有限公司变更股东的备案函》、《梅雁股份关于出售广发证券股份有限公司股权的公告》、梅雁公司《关于同意办理股份过户手续的函》、广发公司《股东名册》（2004年9月8日）、广东省工商局信息中心《证明》；3、广东证监函[2006]141号《关于要求广发证券股份有限公司对有关问题限期整改的通知》、吉富公司与高金公司、水牛公司、宜华公司、信宏公司等四份《股权转让协议》、广发证[2006]126号《关于深圳吉富公司转让所持广发证券公司股权的请示》、广发公司股东名册（2006年8月）、《核准变更登记通知书》。

本案审理期间，本院向中国证监会广东监管局发出粤高法函[2008]131号《关于广东梅雁水电股份有限公司向深圳吉富创业投资股份有限公司转让广发证券股份有限公司股份有关情况的函》，征询本案所涉股份转让监管情况和意见。中国证监会广东监管局于2008年12月30日作出广东证监函[2008]909号《关于对粤高法函[2008]131号的复函》，载明：根据我局日常监管掌握的情况，现就梅雁公司与吉富公司转让广发公司股权有关情况向贵院函复如下：一、广发公司有关股权转让的经过以及报批情况。吉富公司是2004年9月7日由广发公司及其子公司员工发起设立的股份公司。2004年9月，该公司协议受让了梅雁公司所持广发公司股权16794.55万股（占广发公司总股本8.40%）。2004年9月15日，梅雁公司发布公告，披露了上述相关股权转让事宜，并确认该次股权转让已经公司第五届董事会第二次会议批准。2004年10月26日，梅雁公司公布2004

年第三季度报告，确认该公司向吉富公司转让广发公司股权取得投资收益 5579.54 万元。2004 年 12 月，梅雁公司与吉富公司签订广发公司股权转让协议的补充协议，约定如因吉富公司的证券公司持股资格审批等问题造成股权无法完成过户时，梅雁公司同意吉富公司将该股权转让给第三方，并配合办理相关手续。2005 年 4 月 20 日，梅雁公司公布了 2004 年年度报告，披露了上述补充协议的主要内容，并确认至 2005 年 4 月 7 日已收到吉富公司全部股权转让款。2004 年 12 月，我局对广发公司进行了现场检查，发现吉富公司受让广发公司股权及其持股资格未经中国证监会核准。根据中国证监会《证券公司管理办法》(证监会令第 5 号)第九条有关“直接或间接持有证券公司 5% 及以上股份的股东，其持股资格应当经中国证监会认定”的规定，我局于 2005 年 3 月要求广发公司和吉富公司对该问题进行整改。2005 年 6 月，我局又根据上市公司中报审核情况，向梅雁公司下发了《关于对广东梅雁企业(集团)股份有限公司 2004 年年度报告有关问题的重点关注函》(广东证监函[2005]360 号)，要求该公司说明向吉富公司转让所持广发公司股权的交易完成情况，并请公司律师对广发公司股权过户手续未完成所存在的法律责任及风险发表法律意见。2005 年 8 月，梅雁公司向我局上报了相关报告以及广东法制盛邦律师事务所出具的专项法律意见([2005]法盛法字 195 号)。该律师事务所认为，根据梅雁公司与吉富公司签订的《股份转让协议》及《股份转让协议之补充协议》，梅雁公司有义务继续配合吉富公司办理广发公司股权过户手续，若吉富公司同意将其在前述两项协议项下的标的股权及全部权利转让给第三方时，梅雁公司对此应无异议并承担配合办理相关手续的义务。2006 年 3 月，我局向广发公司下发了《关于要求广发证券股份有限公司对有关问题限期整改的通知》(广东证监函[2006]141 号)，要求广发公司必须限期完成对公司股权变更未经中国证监会核准等问题的整改。2006 年 6 月，吉富公司将所持合计 25103.45 万股广发公司股权(占广发公司总股本 12.55%)分别向高金公司转让 9903.45 万股(占广发公司总股本 4.952%)，向信宏公司转让 6200 万股(占广发公司总股本 3.1%)，向宜华公司转让 4500 万股(占广发公司总股本 2.25%)，向水牛公司转让 4500 万股(占广发公司总股本 2.25%)。2006 年 7 月，广发公司按照中国证监会关于证券公司股权变更有关审

核程序，向我局提交了《关于深圳吉富公司转让所持广发证券公司股权的请示》（广发证[2006]126号）及相关补充材料。经审阅广发公司报送的相关材料，高金公司、信宏公司、宜华公司以及水牛公司等4家股权受让方之间以及上述受让方与广发公司现有股东之间均不存在关联关系。同时，广州金鹏律师事务所也对此次股权转让出具了“本次股权转让的实施不存在法律障碍”的法律意见。此次股权转让符合中国证监会有关证券公司股权变更审核的相关规定，为此，我局向中国证监会机构监管部报送了《关于广发证券股份有限公司股权变更审阅情况的函》（广东证监函[2006]535号），表示对广发公司报备的此次股权变更无异议。根据中国证监会以及我局无异议的审核意见，广发公司按照程序，到工商管理部门办理股权变更手续。

二、证券监管部门对证券公司股权转让审批依据。证券监管部门对证券公司股权转让审批最早的规范性文件是中国证监会2002年3月发布实施的《证券公司管理办法》，该办法第九条规定直接或间接持有证券公司5%及以上股份的股东，其持股资格应当经中国证监会认定。2006年1月1日施行的新修订的《中华人民共和国证券法》第129条规定证券公司变更持有5%以上股权的股东、实际控制人的，必须经国务院证券监督管理机构批准。至此，证券监管部门对证券公司股权变动的行政审批才以法律的强制性规定确立下来。对于证券公司变更持有5%以下股权的股东的情形，则由中国证监会于2006年6月22日在《关于证券公司变更持有5%以下股权的股东有关事项的通知》（证监机构字[2007]117号）中明确规定，证券公司变更持有5%以下股权的股东，不需报中国证监会审批，但应当事先向公司注册地证监局报告。根据2006年新修订的《证券法》及《证券公司管理办法》等有关法律法规的规定，对于证券公司股权转让未经审批的，证券监管机构的做法主要是采取限期整改、限制股东权利和责令转让等监管措施进行纠正。吉富公司将所持的广发公司股权转让给其他四家企业是对其受让广发公司股权未经监管部门核准这一问题的整改，对此整改结果，我局无异议。

2009年1月8日，吉富公司提交广发证券股份有限公司工会委员会给本院的《情况说明》和《说明》各一份，主要内容为：2004年8月31日，本工会向梅雁公司划款1000万元，该款项为本工会代正在筹建中的吉富公司划

付的购广发公司股权定金，在汇款时已在用途中注明为“代付购广发股权定金”。此前，2004年8月19日，吉富公司已获深圳市人民政府《关于以发起方式设立深圳吉富创业投资股份有限公司的批复》，2004年9月7日，吉富公司领取《企业法人营业执照》，正式成立。当时筹建中的吉富公司正与梅雁公司协商购买其持有的广发公司股权，特委托本工会向梅雁公司支付1000万元，作为其购买股权的定金。2004年9月13日，吉富公司与梅雁公司正式达成协议，本工会划给梅雁公司的1000万元即转为吉富公司的股权购买款，2004年9月15日，吉富公司划还本工会1000万元，本工会原代吉富公司划付的1000万元已收回。

根据本案当事人的诉答陈述、举证质证和法庭辩论，以及证券监管机构的函复情况，本院查明以下事实：

2004年9月13日，梅雁公司与吉富公司签订一份《股份转让协议》，约定：吉富公司同意受让梅雁公司持有的广发公司股份167945584股，占广发公司总股本的8.4%，转让价格人民币1.20元/股，股份转让总价款人民币20153.50万元；股份转让款分二期支付，2004年9月13日前吉富公司向梅雁公司支付14000万元，其中4000万元为购买该等股份的定金，其余转让款6153.50万元于2005年2月1日前支付；在梅雁公司收到股份转让款14000万元之日起，吉富公司即可根据广发公司章程享有股东权利和承担股东义务，该167945584股股份的全部权益，包括但不限于该等股份的处置权、所产生的收益及损失即由吉富公司享有及承担，梅雁公司在收到股份转让款14000万元之日起七个工作日内，应配合吉富公司及广发公司办理股份转让相关手续；本协议的任何修改须以书面形式作出，并由各方签字盖章后生效；本协议自双方签字盖章之日生效。

2004年9月15日，梅雁公司董事会发布《梅雁股份关于出售广发证券股份有限公司股权的公告》，披露上述股份转让事宜，并载明：本次出让广发公司股权，经2004年8月15日公司第五届董事会第二次会议决议同意，公司独立董事发表同意的独立意见，认为本次交易价格公允，付款方式对公司有利，出让广发公司股权有利于公司进一步集中资金发展水电能源；截至2003年1月31日，广发公司总资产为1512962万元，负债总额为1251531万

元，净资产为 233684 万元，2003 年度广发公司实现主营业务收入 81691 万元，实现净利润一 7335 万元；至 2004 年 9 月 13 日，吉富公司已向公司支付 1.4 亿元的首期股权转让款，其余转让价款 6153.5 万元于 2005 年 2 月 1 日前支付；本次交易，公司将可产生 5579.54 万元的投资收益，且有利于公司集中资金发展水电能源，进一步增强公司的可持续发展能力。

2004 年 10 月 9 日，广发公司向广东省工商行政管理局提交《关于广发证券股份有限公司变更股东的备案函》，将广发公司根据上述股份转让协议变更的股东名册和股份转让协议报送备案。2004 年 10 月 9 日修改的广发公司股东名册载明，股东吉富公司持股 244566714 股，比例为 12.23%。10 月 22 日，广东省工商行政管理局核准该次变更股东备案。

2004 年 12 月 26 日，梅雁公司与吉富公司签订一份《股份转让协议之补充协议》，约定：鉴于上述股份转让未完成股权过户手续，双方签订补充协议，吉富公司保证在 2005 年 4 月 10 日前支付全部股权转让款，并负责办理股权转让的有关政府审批手续，如果因为吉富公司的证券公司持股资格审批等问题造成股权无法完成过户，由吉富公司寻求解决办法并承担其全部后果，吉富公司有权将该股权及其全部权利转让给第三方，梅雁公司对此无异议并配合办理相关手续，梅雁公司已收取的股权转让价款不予退还；本协议补充协议和原股权转让协议具有同等法律效力。

上述《股份转让协议》、《股份转让协议之补充协议》签订前后，吉富公司向梅雁公司分期支付了全部股权转让价款人民币 20153.5 万元。具体支付情况是：2004 年 9 月 1 日，以广发公司工会委员会名义支付 1000 万元（电汇单用途栏内注明“代付收购广发股权定金”）；2004 年 9 月 8 日，支付 13000 万元；2005 年 1 月 4 日，支付 1000 万元；2005 年 1 月 12 日，支付 153.5 万元；2005 年 1 月 13 日，支付 120 万元；2005 年 1 月 25 日，支付 210 万元；2005 年 1 月 26 日，支付 1000 万元；2005 年 1 月 28 日，支付 100 万元；2005 年 2 月 4 日，支付 2000 万元；2005 年 4 月 21 日，支付 1570 万元。

2004 年 12 月，中国证监会广东监管局对广发公司进行了现场检查，发现吉富公司受让广发公司股权及其持股资格未经中国证监会核准。根据中国证监会《证券公司管理办法》（证监会令第 5 号）第九条有关“直接或间接持

有证券公司 5%及以上股份的股东，其持股资格应当经中国证监会认定”的规定，该局于 2005 年 3 月要求广发公司和吉富公司对该问题进行整改。

2005 年 6 月，中国证监会广东监管局根据上市公司中报审核情况，向梅雁公司下发了《关于对广东梅雁企业(集团)股份有限公司 2004 年年度报告有关问题的重点关注函》(广东证监函[2005]360 号)，要求该公司说明向吉富公司转让所持广发公司股权的交易完成情况，并请公司律师对广发公司股权过户手续未完成所存在的法律责任及风险发表法律意见。2005 年 8 月，梅雁公司向该局上报了相关报告以及广东法制盛邦律师事务所出具的专项法律意见([2005]法盛法字 195 号)。该律师事务所认为，根据梅雁公司与吉富公司签订的《股份转让协议》及《股份转让协议之补充协议》，梅雁公司有义务继续配合吉富公司办理广发公司股权过户手续，若吉富公司同意将其在前述两项协议项下的标的股权及全部权利转让给第三方时，梅雁公司对此应无异议并承担配合办理相关手续的义务。

2006 年 3 月，中国证监会广东监管局向广发公司下发了《关于要求广发证券股份有限公司对有关问题限期整改的通知》(广东证监函[2006]141 号)，要求广发公司必须限期完成对公司股权变更未经中国证监会核准等问题的整改。

2006 年 6 月 13 日、19 日、20 日，吉富公司分别与水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司签订四份《股权转让协议》，主要内容为：根据吉富公司与云大科技股份有限公司、梅雁公司、深圳市康达尔(集团)股份有限公司签订的《股份转让协议书》，在本协议签署日吉富公司是广发公司 2510344 51 股股份(占广发公司总股本的 12.55%)的实际持有人，拥有该等股份的完整处置权。吉富公司将其持有的广发公司股份均以每股人民币 2 元的价格分别向四家公司转让，其中，向水牛公司转让 4500 万股(占广发公司总股本 2.25%，总价款 9000 万元)，向高金公司转让 903.4451 万股(占广发公司总股本 4.952%，总价款 19806.8902 万元)，向信宏公司转让 6200 万股(占广发公司总股本 3.1%，总价款 12400 万元)，向宜华公司转让 4500 万股(占广发公司总股本 2.25%，总价款 9000 万元)。

2006 年 6 月 22 日，广发公司向中国证监会广东监管局提交《关于深圳吉

富公司转让所持广发证券公司股权的请示》(广发证[2006]126号)及相关材料,报告吉富公司向水牛公司、高金公司、信宏公司、宜华公司转让广发公司股份,并提请审核批准。中国证监会广东监管局经审核认为,此次股权转让符合中国证监会有关证券公司股权变更审核的相关规定,为此向中国证监会机构监管部报送了《关于广发证券股份有限公司股权变更审阅情况的函》(广东证监函[2006]535号),表示对广发公司报备的此次股权变更无异议。根据中国证监会以及该局无异议的审核意见,广发公司按照程序到工商管理部门办理股权变更手续。

2006年8月16日,广发公司股东名册就上述股东变更进行修改。8月23日,广东省工商行政管理局核准上述股权变更登记。

又查明:2004年8月19日,广东省深圳市人民政府作出深府股[2004]27号《关于以发起方式设立深圳吉富创业投资股份有限公司的批复》,同意由董正青、王志伟等2126名发起人以发起方式设立“深圳吉富创业投资股份有限公司”,股本总额2.48亿股,注册资本2.48亿元人民币。同年9月7日,吉富公司经深圳市工商局核准登记成立,企业类型为非上市股份有限公司,经营范围为投资科技型企业或其他企业和项目,其股东为广发公司及其子公司员工。

本院认为:本案系股份转让纠纷,争议的焦点是股份转让的效力问题。

根据2004年7月1日同时施行的《中华人民共和国行政许可法》和国务院令412号《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》附件第389项“证券公司变更股东或者股权审批证监会”之规定,证券公司变更股东或者股权应当经中国证监会审批。2002年3月1日施行的中国证监会《证券公司管理办法》第九条规定:“证券公司的股东资格应当符合法律法规和中国证监会规定的条件。直接或间接持有证券公司5%及以上股份的股东,其持股资格应当经中国证监会认定。有下列情形之一的,不得成为证券公司持股5%及以上的股东:(一)申请前三年内因重大违法、违规经营而受到处罚的;(二)累计亏损达到注册资本百分之五十的;(三)资不抵债或不能清偿到期债务的;(四)或有负债总额达到净资产百分之五十的;(五)中国证监会规定的其他情形。”直接或间接持有证券公司

5%及以上股份的股东，其持股资格应当经中国证监会认定。梅雁公司与吉富公司协议转让广发公司 8.4%股份，应当经中国证监会审批。中国证监会广东监管局亦系根据《证券公司管理办法》第九条规定要求吉富公司和广发公司进行整改。《中华人民共和国证券法》于 2005 年 10 月 27 日修订并于 2006 年 1 月 1 日起施行，修订后的《中华人民共和国证券法》第一百二十九条规定：“证券公司设立、收购或者撤销分支机构，变更业务范围或者注册资本，变更持有百分之五以上股权的股东、实际控制人，变更公司章程中的重要条款，合并、分立、变更公司形式、停业、解散、破产，必须经国务院证券监督管理机构批准。”修订前的《中华人民共和国证券法》对于变更持有百分之五以上股权的股东或实际控制人必须经批准未作规定。梅雁公司与吉富公司签订股份转让协议虽发生于《中华人民共和国证券法》修订前，但因转让未获批准并被证券监管机构限期整改，吉富公司后于 2006 年 6 月将案涉股份转让于本案第三人，跨越《中华人民共和国证券法》修订实施日期，修订后的《中华人民共和国证券法》有关规定亦应作为本案适用的法律依据。

依据上述法律、行政法规和行政规章的有关规定，证券公司变更持有百分之五以上股权的股东的，必须经国务院证券监督管理机构批准。但是，该项审批针对的是股权变动而非股权转让协议，股权变动是股权转让协议的履行而非协议的成立，股权转让协议的效力与股权变动效力不同，有关法律规定并未规定股权转让合同须经证券监管机构审批。证券监管机构的审批是限制股东变更而非禁止股东变更，限制股东变更的结果而非股东变更的过程，规范股东资格而非股东权利，重点关注的是受让股东资格而非转让股东资格，违反审批规定也并非否定股东变更或认定为变更无效。股东资格及股东权系股东依照法律规定及合同约定取得和享有，并非由他人所赋予，股权转让为股东权利，是否转让由当事人自行决定，当事人有权订立转让合同，不受强制或禁止。对于证券公司的股东变更，法律并无明文禁止，但根据《中华人民共和国证券法》第一百二十九条和《证券公司管理办法》第九条规定应受到行政审批，审批的对象是股东资格，股东资格非由行政赋权，而应是行政审查确认，经当事人协商变更并报证券监管机构审批，符合法定资格或者条件的，即应予确认其股东资格。《证券公司管理办法》第九条规定了证券公司

股东资格应当符合法律法规和中国证监会规定的条件，列举了不得成为证券公司持股 5% 及以上股东的五项消极要件。符合上述法律要求要件的，均可成为证券公司持股 5% 及以上的股东。2008 年 6 月 1 日起施行的国务院《证券公司监督管理条例》第十条规定：“有下列情形之一的单位或者个人，不得成为持有证券公司 5% 以上股权的股东、实际控制人：（一）因故意犯罪被判处有期徒刑，刑罚执行完毕未逾 3 年；（二）净资产低于实收资本的 50%，或者或有负债达到净资产的 50%；（三）不能清偿到期债务；（四）国务院证券监督管理机构认定的其他情形。”该规定以行政法规形式再次确定了不得成为持有证券公司 5% 以上股权的股东、实际控制人的消极要件，而未规定其他积极要件。依据《证券公司管理办法》第九条，对于证券公司股东变更，监管的关注重点是受让股东资格，如具备《证券公司管理办法》第九条规定的情形，则不得成为证券公司持股 5% 及以上的股东。国务院《证券公司监督管理条例》第十四条规定：“任何单位或者个人有下列情形之一的，应当事先告知证券公司，由证券公司报国务院证券监督管理机构批准：（一）认购或者受让证券公司的股权后，其持股比例达到证券公司注册资本的 5%；（二）以持有证券公司股东的股权或者其他方式，实际控制该证券公司 5% 以上的股权。未经国务院证券监督管理机构批准，任何单位或者个人不得委托他人或者接受他人委托持有或者管理证券公司的股权。证券公司的股东不得违反国家规定，约定不按照出资比例行使表决权。”对于转让股东需要对外转让股权没有限制或者禁止的理由和依据，但对于进入证券公司的股东，则应审查其是否存在不得成为股东的情形，以规范证券公司经营和发展，维护证券市场的稳定。2008 年中国证监会颁布的《证券公司变更持有 5% 以下股权股东报备工作指引 I》也规定对报备文件进行审阅，重点关注股权受让方的入股行为。本案股份转让过程中，中国证监会广东监管局要求股份受让方吉富公司及广发公司进行整改，对于转让方梅雁公司则发函予以重点关注，要求该公司说明向吉富公司转让所持广发公司股权的交易完成情况，并请公司律师对广发公司股权过户手续未完成所存在的法律责任及风险发表法律意见，在梅雁公司上报相关报告以及专项法律意见后，并未对其采取其他监管措施。依照法律、行政法规和部门规章的相关规定，持有证券公司 5% 及以上股权的股东资格

须经证券监管机构审批方可取得，但未明文规定未经审批而持有证券公司 5%及以上股权的确定无效。《中华人民共和国证券法》第二百一十八条第二款规定：“证券公司违反本法第一百二十九条的规定，擅自变更有关事项的，责令改正，并处以十万元以上三十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员给予警告，并处以五万元以下的罚款。”《中华人民共和国行政许可法》第八十一条规定：“公民、法人或者其他组织未经行政许可，擅自从事依法应当取得行政许可的活动的，行政机关应当依法采取措施予以制止，并依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”上述法律规定的法律责任是行政处罚以及刑事责任，采取予以制止、责令改正、警告、罚款及追究刑事责任等责任方式，未明确规定转让行为的无效后果。依上述法律规定，股份转让须经批准的规定虽属于强制性规范，但并非效力性规范，违反该规定应当予以制止并责令改正，并不必然导致股权转让无效，全面否定受让股份的股东资格。中国证监会广东监管局在致本院复函中亦确认，对于证券公司股权转让未经审批的，证券监管机构的做法主要是采取限期整改、限制股东权利和责令转让等监管措施进行纠正，在其证券监管措施中并非必然直接认定股份转让无效，对于本案股份转让，证券监管机构实际采取了限期整改的措施。

梅雁公司与吉富公司签订《股份转让协议》和《股份转让协议之补充协议》转让本案所涉广发公司 8.4% 股份，《股份转让协议之补充协议》对《股份转让协议》约定的股份价款支付时间进行变更，并补充增加“如果因为吉富公司的证券公司持股资格审批等问题造成股权无法完成过户，由吉富公司寻求解决办法并承担其全部后果，吉富公司有权将该股权及其全部权利转让给第三方，梅雁公司对此无异议并配合办理相关手续”协议内容，两份协议合同标的同一，《股份转让协议之补充协议》并非约定独立的附属事项，不是《股份转让协议》的从合同，而是《股份转让协议》组成部分，两者实为一个协议。梅雁公司与吉富公司之间股份转让虽经工商行政管理机关核准变更股东备案，但因股份变更未经证券监管机构核准而被要求整改，股份转让实际并未最终完成，吉富公司将其受让股份转让给第三人高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司，四家第三人受让股份比例均低于 5%，没有证据证明存在其他违反法律、行政法规强制性规定的情形，证券监管机构对此次股权

转让不持异议，工商行政管理机关亦核准该次变更股东备案，案涉股份历经两个阶段和两次协议后方发生实际变动效果。本案股份转让协议及股份变动效力的认定，应结合案涉股份全面转让行为和过程进行审查。根据《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国行政许可法》、国务院第 412 号令《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》及中国证监会《证券公司管理办法》的相关规定，结合本案股份转让已经实际完成的情况，本案梅雁公司与吉富公司之间股份转让协议和补充协议，以及吉富公司与第三人高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司之间的股份转让协议不违反上述法律、行政法规强制性规定，不存在损害社会公共利益和第三人合法利益的情形。梅雁公司与吉富公司签订《股份转让协议》和《股份转让协议之补充协议》，并已收取全部股份转让价款，作为上市公司在《梅雁股份关于出售广发证券股份有限公司股权的公告》中对该股份转让事宜予以披露，并确认股份转让已经董事会决议同意，公司独立董事亦发表了同意的独立意见，公司将可产生 5579.54 万元的投资收益，且有利于公司集中资金发展水电能源，进一步增强公司的可持续发展能力。梅雁公司在其向中国证监会广东监管局的相关报告以及专项法律意见中亦对股份转让予以确认。上述情形足以认定梅雁公司向吉富公司转让案涉股份系其真实意思表示，梅雁公司亦同意吉富公司因审批问题可向第三方转让案涉股份并承担办理相关手续的义务，现梅雁公司主张股份转让协议无效有违诚实信用原则。本案梅雁公司与吉富公司之间《股份转让协议》和《股份转让协议之补充协议》，以及吉富公司与第三人高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司之间的四份《股份转让协议》关于本案所涉股份转让的条款应依法认定有效。梅雁公司向吉富公司转让广发公司 8.4% 股份，吉富公司根据证券监管机构整改要求将其受让股份向高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司转让，本案梅雁公司与吉富公司之间的股份转让，吉富公司与高金公司、水牛公司、信宏公司、宜华公司之间的股份转让，中国证监会及广东证监局对整改结果无异议，本案股权变动有效。梅雁公司主张上述协议无效，并要求吉富公司等返还所转让股份的诉讼请求缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

梅雁公司提起本案确认合同无效之诉，吉富公司关于超过诉讼时效的抗

辩缺乏依据，本院不予采纳。

综上所述，梅雁公司的诉讼请求不成立，应予驳回。根据《中华人民共和国证券法》第一百二十九条、第二百一十八条、《中华人民共和国行政许可法》第二条、第三十四条、第八十一条、国务院第 412 号令《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》(附件第 389 项)及中国证监会《证券公司管理办法》第九条、《中华人民共和国民法通则》第四条之规定，本判决如下：

驳回原告广东梅雁水电股份有限公司的诉讼请求。

案件受理费人民币 1049475 元，由原告广东梅雁水电股份有限公司负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于中华人民共和国最高人民法院。

本件与原本核对无异

审 判 长	李学辉
代理审判员	李洪堂
代理审判员	纪红玲
书 记 员	陈 敏

广东省高级人民法院

二〇〇九年五月十八日

本件与原本核对无异

书 记 员 陈 敏