

市井法案

2005年，张辉与卞伟合开了一家A餐饮有限公司，张辉出资30%，卞伟出资70%。两人商定，公司由卞伟经营管理，张辉则坐享利润分红。卞伟经营有方，公司营业额逐年攀升，可张辉的红利却在逐年下降。经秘密调查，张辉发现：卞伟的老婆在2006年另开了一家B餐饮公司，且开业以来一直亏损。令人吃惊的是，两家公司的财务人员竟是一套班子，B公司还经常向A公司报销发票！张辉猛然醒悟，向卞伟问责，结果却不得要领。张辉当然怀疑公司账务作假，但他该怎么查账呢？

【律师观点】
上海市中天信律师事务所 张涛

根据公司法的规定，有限公司股东有权查账。查账权是一项重要的股东权利，该项权利是法定权利，公司章程、出资协议书等其他文件均不得禁止或限制，否

股东该如何查账？◆ 耿黔

则无效。
股东查账有一定界限，所查之账仅限于会计账簿。会计账簿具体包括总账、分类账、明细账、日记账和其他辅助性账簿。

股东查账纠纷通常为：处于弱势的一方股东要求查账，而控制公司的另一方股东拒不配合。那么如何查账？一般来说，实际操作中有两个步骤：

第一步：书面申请。股东向公司提交查账的书面申请书，并在申请书中详细说明查账的目的、会计账簿的起止日期等。如果股东当场提交，公司应当自收到之日起十五日内书面答复；如果股东通过邮寄方式提交的，公司应当自收到申请书之日起十五日内答复。为了固定证据，建议将申请书先复印一份留底，然后以挂号信或特快专递邮寄并保存好邮寄凭证。

第二步：法院诉讼。除非公司证明股东查阅公司会计账簿有不

正当目的，可能损害公司利益的，公司不得拒绝股东正当的查阅要求。如果公司拒绝查账请求或上述十五日届满未明确答复，股东可以起诉公司，请求法院要求公司提供查阅。在起诉状中，股东应明确查阅会计账簿的种类、年份等，并准备好如下证据：证明查账目的正当的资料、查账申请书、邮寄凭证、公司的签收凭证、公司的书面拒绝通知。需要注意的是：先申请后诉讼。只有在书面的查账申请遭拒或十五日届满公司未书面回复之后，股东才能起诉公司，否则法院将不会受理。

最后需要提醒的是，查账诉讼费时费力。为避免诉讼之苦，股东尤其是中小股东更应积极参与公司的内部管理，灵活运用公司内部控制制度。比方说，通过行使公司监事会或执行监事对财务资料的检查、调查权，股东既可及时了解公司的财务经营信息，又可防患于未然。

律师手记 400万元税款案◆ 李小花

沈豪出国后取得D国国籍，并在该国G公司工作。G公司为占领中国市场，利用沈豪尚未注销的国内身份证，暗中出资90%注册设立了上海公司。G公司提供进口货物及低于货物成交价格30%的发票，向海关申报。执法部门认定，沈豪为牟取非法利益，以上海公司名义向海关申报进口货物时，伪造单证低报进口货物价格，逃避海关监管，偷逃应缴税款人民币400万元。沈豪因涉嫌走私普通货物罪被依法逮捕。

根据《中华人民共和国刑法》第一百五十三条第（一）项之规定，走私货物、物品偷逃应缴税额50万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

我在担任该案辩护人后认为，首先须确认该案的犯罪主体究竟是自然人还是单位。

G公司能否成为我国刑法规定的单位犯罪主体呢？根据相关司法解释：符合我国法人资格条件的外国公司、企业、事业单位，在我国境内实施危害社会的行为，依照我国《刑法》构成犯罪的，应当依照我国《刑法》关于单位犯罪的规定追究刑

事责任。检察机关调查的证据证明，G公司在境外合法存在，应承担走私普通货物单位犯罪的刑事责任。

为此，我向检察机关和法院提出如下辩护意见：其一，该案系走私普通货物的单位犯罪，犯罪主体是G公司，因该公司在境外属合法，也是设立上海公司的主要出资人；其二，该案所涉走私普通货物系G公司之决定，并可能获取主要非法利益，沈豪则是依公司指令操作申报业务。

我还向法院提出依法可以减轻被告人罪责的依据并适用缓刑的要求。案发后，沈豪专程从国外回沪，向执法部门交代其走私普通货物的主要犯罪事实，有自首情节，可从轻或减轻处罚。同时，由于沈豪长期生活在海外，对中国刑法知之甚少，以致涉嫌犯罪。但案发后深感后悔，且其家属已补缴了部分税款。

法院审理后认为，沈豪及G公司为牟取非法利益，由该公司提供资金，沈豪具体实施，采用低报价格方法申报货物进口，共计偷逃应缴税款400万元，属共同犯罪，沈豪处于从属地位。依照我国《刑法》规定，应认定沈豪系从犯，且有自首情节。法院采纳了我的辩护意见，以走私普通货物罪判处沈豪有期徒刑三年，缓刑五年。宣判后，沈豪被当庭释放。

专家论道

上海“拆违”立法中的权利平衡◆ 杨寅

为应对城市规划与建设的新要求，尤其是迎世博的需要，上海市人大决定于2009年对《上海市拆除违法建筑若干规定》进行修订。近期，我参加了对《修订草案》的讨论，感觉许多问题远非法学教科书中所说的那样简单。其中，如何处理行使公权力和保护私权利这一点特别需要认真对待。

与原立法相比，《修订草案》所规定的违法建筑拆除的范围有所扩大。原规定的范围是，上海市行政区域内妨碍公共安全、公共卫生、城市交通和市容景观的违法建筑，其本质是不仅违法，而且要有“四种妨碍”的特征。新规定取消了“四种妨碍”的限制，只要违反《城乡规划法》等有关法律、法规的规定，未取得建设工程规划许可证或未按该类许可证的规定进行建设的，位于上海市城市规划区内的建筑物或构筑物均属拆除范围。取消

“四种妨碍”意味着违法建筑中的“法”从原来单纯的行政法律规范，向行政法之外的民事法律规范扩大，如因侵犯相邻权而产生的违法建筑；同时，也意味着违反“四种妨碍”以外的其他行政法律规范的建筑也可能被纳入“拆违”范围，如违反节能、环保法律规范的建筑。

“拆违”范围的拓宽意味着该领域行政执法行使对象的扩大，加之针对违法建筑的巡查、快速反应、重点区域查处以及行政强制执行制度的设置，《修订草案》中的公权力被强化。有鉴于此，必须要设置另一类制度来避免、克服行政权力的滥用，以保障公民的合法权益。应当关注并被法律专家所倡导的制度包括：与“拆违”有关的行政权力，如巡查、查证、认定、执行，应当进行适度分解并由不同执法单位行使以实现制衡；认定违法建筑过程中，应当设置保障相对人权利的程序制

度，如告知、通告、合理期限、听证；执行拆除时应当遵循比例原则，文明执法、柔性执法等。值得一提的是，《修订草案》还专门从人道的角度增加了拆除违法建筑后，解决当事人住房困难的新规定。

较为敏感并有争论的一个问题是：行政执法单位是否可以进入私人住宅行使“拆违”权力。我的观点是：住宅权为公民的一项基本权利，对住宅权的限制性立法规定应当具有明确的法律依据，执法单位应当具有合法的主体资格，尤其应当遵照严格的法定程序进行执法。如未满足上述要求，地方立法不宜作出规定。

上海对“拆违”立法的修订体现了城市发展同法治之间的关系，也体现了上海地方立法专业化、精细化，以人为本，关注民生的时代特征！（作者为上海司法研究所所

借款用房产抵押◆ 孙洪林

2007年3月，朱鏊向朋友唐仁开口借款人民币35万元，并表示愿以每月千分之六的利息，一年期满后连本带利一并归还。见唐仁犹豫不决，于是朱鏊除出具了借条外，还与唐仁签订了房地产借款抵押合同，约定将自己的房屋作为抵押——到时还不了钱，你就把我房子卖了抵债！朱鏊还在抵押合同上写明，如逾期还款，在偿付本金及执行期间发生的律师费等相应费用由朱鏊承担。唐仁这才把钱借给了朱鏊。

转眼十个月过去，唐仁从侧面了解到朱鏊的近况，认为朱鏊按期还款的可能性不大。同时有人告诉他，对方虽以房产抵押借款，但操作起来并不如想象的那么容易。于是唐仁要求朱鏊找个贷款担保人。看来朱鏊的朋友也不少，他找来了陈聪，向唐仁出具了一份承诺书，为朱鏊的借款提供担保，保证期自2008年1月3日至2010年1月3日。

2008年3月借款到期，朱鏊果然没把钱还给唐仁。唐仁起诉至法院，要求朱鏊归还借款，并支付借款期间和逾期还款期间的利息及律师费，同时要求陈聪负连带清偿责任。

唐仁聘请的律师在法庭上指出，当事人之间合法的借贷关系受法律保护。本案中，唐仁依据借条和

房地产借款抵押合同，要求朱鏊归还借款本金、支付借款期间和逾期还款期间的利息，于法有据；根据房地产借款抵押合同的约定，朱鏊应承担相应律师费，而且唐仁主张金额合理；这些都应当得到法院的支持。

本案还涉及了抵押和保证。依据《中华人民共和国担保法》的规定，以城市房地产进行抵押的，应去相关部门办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。本案中朱鏊与唐仁只签订了房地产借款抵押合同，但没有办理抵押物登记，所以在债务人朱鏊不履行债务时，债权人唐仁无权依照法律规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。但是对于陈聪的保证来讲，依据《中华人民共和国担保法》的规定，当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担责任，故陈聪应承担连带清偿责任。

法院最终判决：朱鏊于判决生效之日起十日内返还唐仁借款35万元，并支付借款利息和律师费，陈聪负连带清偿责任。

致读者

由上海市法治研究会、上海中小企业服务中心、东方法治文化研究中心、上海市社会心理学会举办的东方讲坛“助中小企业过冬”系列讲座从2009年3月6日起巡回演讲，讲座内容涉及心理学、经济学、合同法、公司法等。详见2009年2月13日《解放日报》第四版。

SMG广播新闻中心“东方大律师”节目（周一至周六19:00-20:00，播出频率：AM792、FM89.9）欢迎更多优秀律师参与节目为听众服务，请登录“东方律师网”下载报名表表格。

本周法律提醒

绘画 邹勤



到新单位工作的，职工在原单位的工作年限合并计算为新单位的工作年限

★优秀律师、律师事务所信息快报★

一流专业法律服务团队
郭为忠律师团 (网站 法律之友.com)
★专 长：房产婚姻、公司证券
劳动法、刑事辩护、涉外事务
★特 色：团队力量、疑难及再审案件
电话: 021-62893868, 13370071878
地址: 北京西路1399号信达大厦10楼(近静安寺)
北京君都律师事务所上海分所 (010)6378 (021)6103726

东方环发律师团 (021)30105731
高兴发 律师
房地产/工程/交通
T: 13524582845
钟 勇 律师
合同纠纷/公司法务
T: 13671753048
(0920031109816, 0920081110377)

上海敏诚善律师事务所 (021)6716592
贾献伟 律师团 (021)61010211
★专长：房地产、婚姻家庭、刑事辩护
交通事故、劳动争议、公司纠纷
免费咨询电话：021-61028489
预约电话：13801729689
地址：斜土路1223号1号楼803室

郑昌伟 律师
090389110578
★专 长
经济、房产
刑事、民事
电 话：
13331966316
现代所 090395204089
定西路1277号108室

谢静宇 律师
092004101788
★专 长
商铺/住房 租售纠纷
离婚/继承/债务纠纷
电 话：
13816325082
中和利 090400101389
斜土路788号301室

要请律师，拨打
1684-1764 东方大律师热线
按1进入个人用户线路；按2进入企业用户线路

本期爱心律师
062号 **荣金良** 律师团 敏诚善律师事务所
(0920)621109788 (021)607108532
专长：婚姻财产协议、房产分割、房屋纠纷、
遗嘱见证。电话：13817836171
048号 **骆美玲** 中和律师事务所
(021)621101790 (021)601011389
专长：房产及财产的析产、分割、继承、
损害赔偿、婚姻。电话：13061726166

特约法律顾问
孙洪林 律师（申房律师事务所）
(021)9941102861 (0908)97119125
唐 勇 律师（金石律师事务所）
(0915)90112358 (0915)90103063