

THE GAMES
AND THE BALANCE
OF COMPANY

22 types of case analysis
in corporate legal practice

公司的 博弈与平衡

22类公司纠纷法律实务精解

王进东 林晓东 / 著

著名法学家**江平**教授推荐：

公司法主要的游戏规则都在作者“预防纠纷、解决纠纷”的专业视角下获得了重新审视。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

THE GAMES
AND THE BALANCE
OF COMPANY

22 types of case analysis
in corporate legal practice

公司的 博弈与平衡

22类公司纠纷法律实务精解

王进东 林晓东 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

序

江 平

2005年10月27日,第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过了系统修订后的《中华人民共和国公司法》,迄今已逾五年。作为市场经济的基本法律,新公司法彰显了自由与效率的精神,大大增强了可诉性,为各方参与者解决与公司有关的纠纷、维护合法权益提供了良好的规范依据。最近,最高人民法院又陆续出台了若干司法解释,使得公司纠纷处理规则日臻完善。

王进东、林晓东律师合著的《公司的博弈与平衡——22类公司纠纷法律实务精解》一书就是在公司法纠纷处理规则不断完善的大背景下写就的,阅后我有几点感想:

该书兼顾了理论与实务两方面。作者以最高人民法院《民事案件案由规定》中提炼的公司纠纷类型为依据展开专题式研究,具有规范性,也有利于实务工作者按图索骥、对症下药。尤值嘉许的是,作者对每一种纠纷类型的理论思考和辨析是充分、深入的,公司法主要的游戏规则都在作者“预防纠纷、解决纠纷”的专业视角下获得了重新解读,体现了作者扎实的法学功底和敏锐的问题意识。

时效性强。在过去的五年里,公司法理论和实践都有了很大的发展,最高人民法院也通过司法解释的方式

完善了纠纷处理技术。该书能及时呼应现实需求,因而具有较强的时效性。

我注意到,该书在司法解释列出的纠纷类型之外,还专设一章解析风险投资与私募融资纠纷,虽然内在逻辑上未必正确,却有一定的前瞻性和实用性。

公司法不是普通的商事法律规则,它本身所独有的民主和宪政机制,或将透过经济和法律实践无形地改变每一个参与者的思维方式,创造出巨大的物质和精神增量。而律师通过正确分析和解决公司纠纷,正是公司法精神最有效的传播者。

通过本书,我很欣慰地看到:一批学有所长的中国律师,通过自身的专业化努力和悟性,正在逐渐提升整个行业的学术气质。展现在我们面前的,是他们在通向法治道路上的思想结晶,故我欣然为之作序,并推荐给广大读者!

江平 2011年4月

前言

从经济学上讲,“权利”作为一种资源具有稀缺性。权利的稀缺导致其分配或再分配的过程总是纠纷不断。作为规避风险、凝聚财富的规则工具,公司之诞生,就意味着这个利益格局中不同利益主体之间的战争(纠纷)与和平并存,并因此产生了对公司法律、法官和律师的内在需求。而正确运用法律,解决纠纷,预防纠纷,正是律师职业亘古不变的主题。

因此,在作者看来,判断一部法律优劣的标准,除了它纸面宣示的价值以及逻辑、文字外,更为重要的是,它是否有利于纠纷的解决(司法中体现为可诉性)。一部有利于纠纷解决、具有可诉性的法律,意味着它是直面现实、强调权利救济、真正具有技术含量的。

相比1993年《公司法》,2005年修订通过的新《公司法》一改传统的“宜粗不宜细”的立法模式,在总结实践经验的基础上增加了大量的纠纷解决条款,具备了良好的操作性能,统一了司法裁判尺度。

新《公司法》通过后,最高人民法院又陆续出台了若干司法解释。在司法实践中,司法解释是处理公司纠纷的重要依据。本书将有关司法解释的内容融入其中,为正确处理公司纠纷提供了最新的规范依据。

由于成文法本身不可克服的局限性,使得纸面的立法永远如同浮在水面的冰山一角,局外人难以了解潜藏于纸面之下精巧、复杂的原理与机制。而后者,某种意义上才是决定法律运行的内在因素。

相比其他民商事法律,公司法是更为复杂、庞大的冰山,同时更容易造成广大研习者和实务工作者理解与适用的障碍。为此,作者不揣浅陋,立足于《公司法》文本和系列司法解释,以从最高人民法院《民事案件案由

规定》中精选的二十一种公司纠纷案由为次序,通过专题研究的方式,全面解析了各种公司纠纷所涉及的重大理论问题和实务问题。同时,针对风险投资和私募融资出现的与公司有关的纠纷,另设一专题予以研究。为方便读者阅读,各个专题下设专题导读、核心理论、典型实务、律师提示、法条索引五部分。

作为兼具组织法和行为法性质的市场经济基本法律,公司法实际已形成了一个“规则群”。在本书写作过程中,作者始终视公司法为开放的法律体系,努力整合合同法、侵权责任法、信托法、诉讼法等周边法律资源,以构建纠纷解决视角下的规则体系。

作为执业律师,作者虽然研习公司法和处理公司纠纷时间可谓不短,但囿于自身才学所限,加之法律变动频繁,专职写作时间有限,书中难免存在谬误、疏漏,恳请读者批评、指正。

作者谨识

2011年9月

目 录

专题一 股权确认纠纷

【专题导读】	001
【核心理论】	001
一、股权概述	001
二、确定股东资格的依据	004
三、股东资格与股权转让的关系	006
四、隐名股东的基本界定	006
五、隐名投资中股东资格确认原理	007
六、冒名股东的法律地位	009
【典型实务】	011
一、公司股东是否必须实际出资才能取得股东资格	011
二、确定股东资格应该采取何种依据	013
三、股东继受股权行为有瑕疵时能否继续保留股东资格	017
四、出资瑕疵时股东资格的确认	018
五、冒名出资情形下股东资格的确认	018
六、在隐名出资情形下,股东资格如何认定	019
【律师提示】	021
【法条索引】	021

专题二 股东名册变更纠纷

【专题导读】	023
【核心理论】	023
一、股东名册概述	023
二、股东名册的效力	025
三、股东名册变更登记对股权转让的效力影响	027
【典型实务】	029
一、有限责任公司是否可以依据股东名册认定股东资格?	029
二、未经股东名册变更的股权转让是否有效?	030
三、股东名册的登记能否对抗第三人?	031

002 公司的博弈与平衡

四、如何完成股东名册的变更？	032
【律师提示】	033
【法条索引】	033

专题三 股东出资纠纷

【专题导读】	034
【核心理论】	034
一、股东出资概述	034
二、股东出资义务的性质	035
三、股东出资的形式	037
四、股东出资纠纷及其形态	040
五、违反出资义务股东承担民事责任性质	041
【典型实务】	042
一、股东出资不实责任是否受诉讼时效限制？	042
二、股东出资瑕疵时的出资违约救济方式	043
三、违反出资义务股东对其他股东应承担的民事责任	044
四、违反出资义务股东对公司应承担的民事责任	045
五、出资充实股东对公司的资本充实责任	047
六、出资瑕疵股东对公司债权人的补偿赔偿责任行使方式	048
七、债权人是否可以直接起诉出资不实股东承担责任？	050
八、如何认定以“过桥借款”方式缴纳出资的股东责任？	050
【律师提示】	051
【法条索引】	051

专题四 公司盈余分配纠纷

【专题导读】	052
【核心理论】	052
一、公司盈余分配及股利分配请求权概述	052
二、股利分配请求权的法律属性	053
三、股利分配的形式	054
四、股利分配原则	055
五、股利分配的条件	056
六、强制股利分配制度	058
七、强制分配股利之诉	061
八、违法分配公司利润的法律责任	063

【典型实务】	067
一、我国公司法关于股利分配请求权规定的不足	067
二、股东能否以股利分配请求权受侵犯提起诉讼?	068
三、已经转让股权的当事人能否要求分配股利?	069
四、出资存在瑕疵的股东能否提起强制分配股利之诉?	070
五、股东放弃股利分配请求权后能否再次主张股利分配请求权?	070
六、能否以其他股东为被告提起股利分配请求权之诉?	070
【律师提示】	071
【法条索引】	071

专题五 股东知情权纠纷

【专题导读】	073
【核心理论】	073
一、股东知情权制度概述	073
二、股东知情权的客体范围	076
三、股东知情权行使方式	078
四、股东知情权的行使主体	079
五、股东知情权行使的限制条件	082
【典型实务】	084
一、股东知情权诉讼能否以董事、监事、高级管理人员为被告?	084
二、股份有限公司股东可否复制相关文件?	085
三、股东知情权的行使是否受诉讼时效的限制?	085
四、财务账簿查阅权行使之“不正当目的”界定	086
五、股东查阅公司董事会、监事会决议是否以正当目的为必要?	086
六、股东知情权案件的被告范围界定	087
七、会计原始凭证能否被查阅?	087
【律师提示】	089
【法条索引】	089

专题六 股份收购请求权纠纷

【专题导读】	091
【核心理论】	091

004 公司的博弈与平衡

一、股份收购请求权概述	091
二、股份收购请求权的制度目的	093
三、股份收购请求权的法理基础	094
四、股份收购请求权适用的范围	095
五、股份收购请求权行使程序	099
六、股份收购请求权行使的限制	102
【典型实务】	103
一、异议股东股份收购价格的确定标准	103
二、股东能否提前请求公司收购其股份?	105
三、股东能否逾期请求公司收购其股份?	105
四、股东可否不与公司协商而直接向法院起诉?	105
五、在股东会会议决议中弃权的股东能否请求公司收购其股权?	106
六、股东可否请求控股股东收购其股权?	106
七、公司章程可否规定《公司法》第 75 条之外其他股份收购请求权事项?	107
【律师提示】	107
【法条索引】	107

专题七 股权转让纠纷

【专题导读】	108
【核心理论】	108
一、股权转让概述	108
二、股权转让的特征	109
三、股权转让的基本原则	110
四、瑕疵股权转让效力	111
五、隐名投资股权转让效力	113
【典型实务】	116
一、股权转让合同与股权转让的关系	116
二、未经其他股东同意的股权转让是否有效?	117
三、公司章程能否限制股权转让?	119
四、有限责任公司中股权移转完成时点	122
五、《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》关于瑕疵股权转让规定	123
六、有限责任公司股权转让时股东可否部分行使优先购买权?	124

七、股东是否可以转让股权的部分权能？	125
【律师提示】	125
【法条索引】	126

专题八 公司决议瑕疵诉讼纠纷

【专题导读】	127
【核心理论】	127
一、公司决议范围	127
二、公司决议瑕疵的类型和认定标准	128
三、公司决议瑕疵诉讼	131
四、公司决议瑕疵诉讼性质	133
五、公司决议瑕疵诉讼判决的法律效力	134
六、提起公司决议瑕疵诉讼的主体范围	135
【典型实务】	137
一、提起公司决议瑕疵诉讼是否存在时间限制？	137
二、公司决议瑕疵诉讼的诉讼管辖	139
三、法院可否以瑕疵轻微为由驳回诉讼？	139
四、公司决议瑕疵诉讼是否适用调解？	139
五、公司决议瑕疵诉讼中滥诉股东的担保责任	140
六、对我国公司决议瑕疵诉讼制度的完善建议	141
【律师提示】	142
【法条索引】	143

专题九 发起人责任纠纷

【专题导读】	144
【核心理论】	144
一、公司发起人概念	144
二、公司发起人的权利义务	145
三、公司发起人的法律地位	146
四、公司成立后公司发起人责任	148
五、公司设立失败时发起人责任	151
【典型实务】	152
一、公司发起人是否存在于有限责任公司？	152
二、机关法人能否作为公司发起人？	153
三、限制行为能力人能否作为公司发起人？	154

四、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》关于公司设立中发起人责任的相关规定	155
五、公司成立后未足额出资发起人能否要求其他出资瑕疵发起人承担违约责任?	157
【律师提示】	158
【法条索引】	159

专题十 股东滥用股东权利赔偿纠纷

【专题导读】	160
【核心理论】	160
一、权利不得滥用概述	160
二、滥用股东权利构成要件	161
三、滥用股东权利的一般表现形式及其审查认定	162
四、滥用股东权的具体情形	163
五、滥用股东权利应承担的法律责任	165
【典型实务】	167
一、公司实际控制人能否滥用股东权利?	167
二、滥用多数决的决议之效力	168
三、公司法对滥用股东诉权的限制	168
【律师提示】	169
【法条索引】	169

专题十一 公司法人人格否认纠纷

【专题导读】	171
【核心理论】	171
一、公司法人人格否认制度概述	171
二、公司法人人格否认制度的法理基础	173
三、公司法人人格否认制度的适用条件	174
四、反向揭开公司面纱和姊妹公司之间揭开公司面纱	176
五、逆向否认公司法人人格	177
六、一人公司的人格否认	178
七、子公司法人人格否认	178
八、关联企业人格混同的法人人格否认	179
九、股东连带责任的性质	179

【典型实务】	180
一、能否以注册资本显著不足为由请求否认公司法人人格？	180
二、股东之间的共有关系可否作为否认公司法人人格事由？	181
三、公司保证人能否请求否认公司法人人格？	181
四、公司人格形骸化的判断方式	182
五、公司人格否认之诉中举证责任如何分配？	182
六、法院能否主动适用公司法人人格否认？	183
【律师提示】	183
【法条索引】	184

专题十二 董事、高级管理人员损害股东利益赔偿纠纷

【专题导读】	185
【核心理论】	185
一、公司董事的法律地位	185
二、高级管理人员的法律地位	188
三、董事、高级管理人员的法律义务	189
四、董事、高级管理人员的公司内部法律责任	194
五、董事、高级管理人员对公司债权人的法律责任	196
【典型实务】	199
一、对股份有限公司董事会决议中“半数”如何理解	199
二、董事、高级管理人员自我交易效力如何认定	200
三、董事之间是否互相承担连带赔偿责任	201
四、法人可否担任公司董事	202
五、对董事会决议未表态的董事是否应当承担赔偿责任	202
六、董事、高级管理人员离任后是否对公司负有法律义务	203
七、公司以外第三人是否可以请求董事、高级管理人员 承担民事责任？	203
【律师提示】	204
【法条索引】	204

专题十三 公司的控股股东、实际控制人损害赔偿纠纷

【专题导读】	205
【核心理论】	205
一、控股股东概念及其认定标准	205
二、实际控制人的概念及其认定标准	207

三、控股股东的义务和责任承担	209
四、控股股东诚信义务与董事诚信义务的区别	211
五、实际控制人的控制途径与法律规范	211
六、限制控股股东和实际控制人损害公司利益的制度设计	214
【典型实务】	220
一、控股股东和实际控制人范围的周延性探讨	220
二、实际控制人可否成为公司法人人格否认的责任主体？	220
三、实际控制人与事实董事和影子董事	221
四、实际控制人与隐名出资人的异同	222
五、控股股东与实际控制人的区别	223
六、上市公司控股股东不当控制的主要途径	223
【律师提示】	225
【法条索引】	225

专题十四 清算人责任纠纷

【专题导读】	226
【核心理论】	226
一、公司清算人概述	226
二、清算人的法律地位	227
三、清算人的选任	228
四、清算人的指定程序	229
五、清算人的解任	230
六、清算人权利义务	230
七、清算人承担的民事责任	231
八、清算人恶意处置公司财产的法律責任	232
九、以欺诈方式注销登记的法律責任	233
【典型实务】	235
一、清算组以谁的名义从事清算活动？	235
二、清算人有无任期限制？	236
三、公司未经清算注销时清算人如何承担民事责任？	236
四、清算组成员是否应当对外承担连带责任？	237
五、有限公司股东违法清算或未尽清算义务如何承担责任？	238
六、清算义务人与清算人的区别	239
【律师提示】	239
【法条索引】	240

专题十五 公司合并纠纷

【专题导读】	241
【核心理论】	241
一、公司合并概述与特征	241
二、公司合并的方式	242
三、公司合并的程序	242
四、公司合并的法律效果	245
五、公司合并无效之诉	246
六、公司合并中债权人利益保护	247
七、公司合并中股东利益的保护	248
【典型实务】	251
一、公司合并与公司并购	251
二、公司合并与股权收购	251
三、公司合并与资产收购	252
四、公司合并时未到期的债权能否要求清偿?	252
五、公司合并后的债务承担	253
六、公司合并无效诉讼的时效问题	253
七、债权人向合并后的公司主张债权是否以其在合并程序 中申报债权为前提?	253
【律师提示】	254
【法条索引】	254

专题十六 公司分立纠纷

【专题导读】	256
【核心理论】	256
一、公司分立的概念和特征	256
二、公司分立方式	257
三、公司分立的法律效果	259
四、公司分立无效之诉	260
五、公司分立中债权人利益保护	261
六、公司分立中股东利益保护	264
【典型实务】	267
一、公司分立与营业转让	267
二、公司分立与转投资	268
三、公司分立与公司设立子公司	269

010 公司的博弈与平衡

四、未到期的债权在公司分立时能否要求担保清偿？	269
五、不享有分立异议权的债权情形	270
六、非货币债权人是否享有公司分立异议权？	270
七、第三人可否对公司分立无效的判决提出异议？	271
八、股票期权持有者的保护问题	271
九、是否应当限制连带责任的责任承担范围？	272
【律师提示】	272
【法条索引】	273

专题十七 公司减资纠纷

【专题导读】	274
【核心理论】	274
一、公司减资概述	274
二、不同资本制度下公司减资概念	275
三、公司减资的目标	277
四、公司减资分类	277
五、公司减资的条件和程序	279
六、公司法定减资制度	279
七、公司减资中的股东利益保护	281
八、公司减资中的债权人利益保护	283
【典型实务】	285
一、公司可以采用的减资方法	285
二、形式减资时能否启动债权人保护程序	286
三、在我国司法实践中应如何完善债权人保护制度？	287
四、清偿债务或者提供担保的选择权归属	288
五、存在到期债权未清偿时能否启动实质减资？	288
六、债权人保护程序是否是减资的生效要件？	289
七、必须减资的情形	289
【律师提示】	290
【法条索引】	290

专题十八 公司增资纠纷

【专题导读】	291
【核心理论】	291
一、增资的概念和目的	291

二、增资的方式	292
三、公司增资的条件	293
四、公司增资的程序	294
五、公司增资中股东新股认购优先权的排除	295
六、公司增资中股东利益冲突与中小股东保护	297
【典型实务】	299
一、公司是否能够强制股东增资?	299
二、司法能否介入有限责任公司的增资扩股协议?	299
三、大股东恶意增资扩股侵害小股东权益,是否符合 《公司法》第20条第1、2款有关“滥用股东权” 规定的严格前提?	300
四、滥用资本多数决进行增资时大股东能否援引商业判断 原则进行抗辩?	301
五、大股东恶意增资时小股东权利的救济途径	302
【律师提示】	302
【法条索引】	303

专题十九 公司解散纠纷

【专题导读】	304
【核心理论】	304
一、公司解散概述	304
二、公司解散后清算期间的法律性质	305
三、公司解散的法律效力	306
四、公司解散的程序	307
五、公司解散的原因	308
六、公司解散之诉	309
【典型实务】	311
一、公司于何时终止?	311
二、公司解散后订立的与清算无关的合同效力	312
三、自愿解散中异议股东可否请求收购其他股东的股份从而 维持公司?	312
四、公司营业执照被吊销的法律后果	313
五、登记机关主动注销公司登记的法律效果	314
六、公司的解散能否被撤销?	314
七、股东提起公司解散之诉的情形	316
【律师提示】	317
【法条索引】	318