

公司律师业务进阶系列



公司法 实务应用全书

——律师公司业务基本技能与执业方法

(第二版)

雷霆◎著

典型案例剖析，实务问题诠释，公司法律实务全流程指南

根据《公司法司法解释（四）》、上市公司重大资产重组管理2016年新政以及非公开发行股票2017年新政修订，通过19个图例、57张总结表格、93个实战案例、最高院指导案例、公报案例以及76个实务问题解析，将公司律师最关注的核心法律专题呈现给读者。

THE PANDECT OF
**COMPANY LAW
PRACTICE
APPLICATION**

公司律师业务进阶系列

公司法 实务应用全书

——律师公司业务基本技能与执业方法

(第二版)

雷霆◎著



THE PANDECT OF
**COMPANY LAW
PRACTICE
APPLICATION**



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司法实务应用全书：律师公司业务基本技能与执业方法 / 雷霆著. -- 2版. -- 北京：法律出版社，2017

(公司律师业务进阶系列)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1760 - 5

I. ①公… II. ①雷… III. ①公司法—基本知识—中国 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 302676 号

公司法实务应用全书

——律师公司业务基本技能与执业方法(第二版)

GONGSIFA SHIWU YINGYONG QUANSHU

——LÜSHI GONGSI YEWU JIBEN JINENG YU ZHIYE FANGFA(DI-ER BAN)

雷 霆 著

策划编辑 冯雨春 冯佳欣
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 787毫米×1092毫米 1/16
印张 52.75
字数 866千
版本 2018年2月第2版
印次 2018年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1760-5

定价:156.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书第1版自2016年1月上市以来,得到了读者的普遍好评,但同时也收获了很多宝贵的建议和意见。在此期间,我国的公司法律、外商投资企业法律以及上市公司非公开发行股票、重大资产重组法规等法律环境发生了重大的变化,这些最新变化和实务动态需要在再版中予以反映。本次修订主要有如下三个方面的特点:

- ◇ 深度解读最新法律、法规和政策的变化。特别关注了资本市场和公司法领域的重大变化,如上市公司重大资产重组管理2016年新政、非公开发行股票2017年新政以及《公司法司法解释(四)》的最新规定。
- ◇ 理论和实务兼具,尤其注重反映最新的实务动态,深度剖析实务问题和案例。更新了部分实务问题、实践案例,精心收集和整理最新的实务问题、上市公司案例以及司法判例并予以添加。
- ◇ 通过图例、表格、案例,形象地反映法律、法规的变化和实务。全书通过19个图例、57张总结表格、93个实践案例、最高人民法院公报案例及指导案例,以及76个实务问题的解析,展现了公司法业务最核心和最新的法律专题。

本次修订的主要内容概述如下:

1. 根据2017年8月28日最高人民法院颁布的《公司法司法解释(四)》,对公司会议决议效力、股东知情权、股东优先购买权、股东利润分配请求权以及直接诉讼与股东代表诉讼等最新规定予以反映。其中,股东优先购买权包含在“专题9:公司章程”“专题26:公司股权并购与上市公司收购法律实务”和“专题39:股权转让纠纷”;公司会议决议效力包含在“专题40:公司决议效力诉讼”;股东知情权包含在新增的“专题41:股东知情权纠纷”;股东利润分配请求权包含在新增的“专题42:股东利润分配请求权纠纷”;直接诉讼与股东代表诉讼包含在新增的“专题43:直接诉讼与股东代表诉讼”。

2. 根据《上市公司重大资产重组管理办法》(2016年修订)及其后续的配套政策,首先,对重组新政进行全面的介绍,增补替换了部分最新的上市公司实务案例,包含

在“专题27:公司资产并购与重大资产重组法律实务”中。其次,根据《上市公司非公开发行股票实施细则》(证监会公告[2017]5号,2017年修订)及其后续的配套政策,对定增及配套融资新政进行全面的介绍,增补替换了部分最新的上市公司实务案例,包含在“专题4:公司增资与上市公司配股、增发法律实务”中。最后,对上市公司收购法律实务进行了部分增补,包含在“专题26:公司股权并购与上市公司收购法律实务”中。

3. 根据2016年对《中华人民共和国外资企业法》等外资法律的修订、商务部《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》(商务部令2016年第3号)以及2017年《外商投资产业指导目录》(“负面清单”制度),对外商投资企业设立和增资的法律问题进行了增补,包含在“专题5:外商投资企业设立和增资的特别问题”中。此外,根据“跨境换股交易”“中概股回归”以及中国企业海外并购投资的一些实践案例,对“专题28:离岸公司及其在跨境并购中的应用”进行了修订。

4. 根据国家工商总局“企业简易注销登记改革”的有关政策,如于2017年3月1日起施行的《企业简易注销登记改革的指导意见》(工商企注字[2016]253号),对“专题36:公司解散和清算”进行了修订。

5. 根据最新的财税法规、规章和准则的修订,对“专题6:有限责任公司整体变更为股份有限公司的特别问题”和“专题7:优先股法律、财税实务”进行了相应的修订。

6. 根据《上市公司章程指引》(2016年修订)和《上市公司股东大会规则》(2016年修订)对“专题9:公司章程”和相关的公司治理专题进行了修订。

7. 附录部分,法规指引更新至2017年8月底,增加了附录3:公司法司法解释(四)与征求意见稿的对比,以快速、便捷地把握修订要点。

除上述总体修订之外,笔者还对第1版中的个别文字错误、标点符号、文字表述以及问题和案例序号等进行了修订。

本书是笔者基于对最新公司法规、证券法规、合同法、三资企业法规、规章以及相关规范性文件的研究、理解、总结和探索,错误和不妥之处在所难免。读者在实务工作中一定要以法律法规为准,避免理解和执行出现偏差和错误。我也非常欢迎各位专家、学者、律师或法律顾问、企业管理人员、财税专业人士不吝赐教,对本书内容的错误和不足之处给予批评和指正!

雷 霆

2017年12月于成都

作为一名公司律师,笔者深知公司法博大精深,实践中具体应用的部分也许只是沧海一粟。如何运用公司法原理、理论和法律规定去解决实际问题,必然要求公司律师不断地积累和“千锤百炼”。无论是对刚开始从事公司法业务或是已经有一定经验的公司律师而言,如果有一本公司法实务及应用指南的工具书,无疑将使他们很快跨越“门槛”而进入一个“更高”层面的领域,这或许正是笔者写作本书的初衷和目的。

本书系公司律师公司法业务的实务书籍,主要讲述了公司律师在公司法律实务中,需要特别关注的包括公司设立和增资、股东权益、治理结构、公司财务会计制度、公司并购重组、公司债券、公司分支机构、公司减资、解散和清算、公司法常见诉讼业务等在内的九大业务板块(共计41个法律专题)以及公司律师从事公司法业务所需具备的职业素质和执业技能要求。既有设立中公司、隐名股东等公司法传统问题,也有涉及优先股、可转换/可交换债券、永续债等公司法前沿问题;既有公司法业务的法律问题,也有涉及相关金融、财税实务问题;既有有限责任公司的法律实务问题,也特别地对外商投资企业、上市公司的特别规定和要求进行介绍;既有公司律师非诉讼业务,也有公司律师公司法诉讼业务。全书通过17个图例、54个总结表格、89个实践案例、最高人民法院公报案例及指导案例以及75个实务问题的解析,将公司律师需要关注的最核心的法律专题呈现给读者。

应该说,本书是笔者基于对最新公司法规、证券法规、合同法、三资企业法规、规章以及相关规范性文件的研究、理解、总结和探索,错误和不妥之处在所难免。读者在实务工作中一定要以法律法规为准,避免理解和执行出现偏差和错误。非常欢迎各位专家、学者、律师或法律顾问、企业管理人员、财税专业人士不吝赐教,对本书内容的错误和不足之处给予批评和指正!

雷 霆

2015年12月于成都

第一部分 公司设立和增资

专题 1	2014 年《公司法》的变化、影响及应对	3
专题 2	公司设立的出资方式及出资安排	20
专题 3	公司设立发起人制度的主要法律问题	31
专题 4	公司增资与上市公司配股、增发法律实务	45
专题 5	外商投资企业设立和增资的特别问题	72
专题 6	有限责任公司整体变更为股份有限公司的特别问题	100
专题 7	优先股法律、财税实务	121
专题 8	公司投资和增资协议	147
专题 9	公司章程	163

第二部分 股东权益

专题 10	股东资格的确认	187
专题 11	股东的权利和责任	207
专题 12	股东权利的分割和委托	230
专题 13	中小股东权益保护	240

第三部分 公司治理

专题 14	股东会议	251
专题 15	董事和董事会议	268

专题 16	监事会会议	281
专题 17	经理制度	287
专题 18	外商投资企业治理结构的特别规定	292
专题 19	公司董事、监事、高级管理人员的义务和责任	299

第四部分 公司财务会计制度

专题 20	公司法对公司财务会计制度的规定	315
专题 21	公积金制度	323
专题 22	亏损弥补和利润分配	331

第五部分 公司并购重组业务

专题 23	公司并购重组的概念、类型、流程及要点	347
专题 24	公司合并法律实务	359
专题 25	公司分立法律实务	376
专题 26	公司股权并购与上市公司收购法律实务	385
专题 27	公司资产并购与重大资产重组法律实务	428
专题 28	离家公司及其在跨境并购中的应用	466

第六部分 公司债券

专题 29	债券法律实务	497
专题 30	可转换、可交换公司债券法律实务	516
专题 31	永续债法律、财税实务	532

第七部分 公司分支机构

专题 32	分公司	545
专题 33	外国公司的分支机构	552
专题 34	外商投资企业的分支机构	558

第八部分 公司减资、解散和清算

专题 35	公司减资及股(权)份回购	565
-------	--------------------	-----

专题 36 公司解散和清算 572

第九部分 公司常见诉讼业务

专题 37 公司诉讼业务概述 583

专题 38 股东出资纠纷 590

专题 39 股权转让纠纷 606

专题 40 公司决议效力诉讼 653

专题 41 股东知情权纠纷 682

专题 42 股东利润分配请求权纠纷 699

专题 43 直接诉讼与股东代表诉讼 709

专题 44 公司解散清算纠纷 730

第十部分 律师公司法业务职业素质与执业技能

专题 45 律师职业素质要求与公司法业务框架及类型 753

专题 46 律师公司法业务执业技能要求 760

附 录

附录 1 本书主要参考文献 771

附录 2 相关法规指引 772

附录 3 公司法司法解释(四)与征求意见稿对比 787

第一部分 公司设立和增资

专题1 2014年《公司法》的变化、影响及应对	3
一、公司资本制度	3
(一)法定资本制度	4
1.严格法定资本制	4
2.“改良”法定资本制(分期缴付法定资本制)	4
(二)授权资本制度	4
(三)公司折中资本制度	5
1.许可资本制	5
2.折中授权资本制	5
(四)2014年《公司法》的“认缴”法定资本制	6
二、2014年《公司法》的主要修订和变化	6
(一)注册资本实缴登记管理制转变为认缴登记管理制	7
【实务问题1】2014年《公司法》保留暂不实行注册资本认缴登记制 的行业都有哪些?	9
(二)取消最低法定注册资本的规定	10
(三)取消分期实缴的强制性规定	10
(四)取消有限责任公司和发起设立股份有限公司验资的规定	10
(五)取消30%比例货币资金配套的规定	11
(六)取消公司年检制度而代之以公示制度	11
三、2014年《公司法》对公司投资的影响和应对	12

(一)对公司出资形式和出资安排的影响	12
1. 取消首次强制性 20% 比例的缴付要求,使公司设立的门槛进一步降低	12
2. 对于货币资金出资的安排更为灵活而没有 30% 比例的强制性要求	12
3. 解决首次出资中不能使用需要办理财产权转移手续财产出资的难题	12
4. 修订股权出资和债权出资(债转股)的要求	12
(二)对公司注册登记的影响	13
1. 取消“实收资本”登记管理事项	13
2. 取消有限责任公司和发起设立股份有限公司“验资报告”的要求	13
(三)对公司公示披露义务的影响	13
1. 企业应定期报送年度报告并公示	13
2. 企业应自规定信息形成之日起 20 个工作日内公示	14
【实务问题 2】 企业公示信息的分类及内容	14
【实务问题 3】 公司登记机关不再登记“实收资本”事项,也不再要求“验资报告”,实践中,外部债权人等如何知悉公司实收资本到位情况?	14
3. 企业未如期公示年度报告或信息不实将入“黑名单”	15
【实务问题 4】 被列入“黑名单”对企业的影响	16
四、2014 年《公司法》尚未明确的一些适用难题	16
(一)未足额缴付出资时,如何分享权益和承担亏损	16
(二)公司原认缴出资未缴足时,公司是否可以增资	17
(三)股东未实际足额缴付资本时,如何行使表决权	18
【实务问题 5】 通过公司章程解决公司法适用难题	18
专题 2 公司设立的出资方式及出资安排	20
一、公司出资的方式	20
二、以非货币财产出资的法律要件	21
(一)必须进行评估作价	21
【实务问题 6】 出资人以非货币财产出资,未依法评估或者被高估,是否可以认定出资人未依法全面履行出资义务?	21
(二)必须可以依法转让	22
【实务问题 7】 出资人以划拨土地或有权利负担的土地使用权出资,是否可以认定出资人未依法全面履行出资义务?	22
(三)应当依法办理财产权的转移手续	22

【实务问题 8】 出资人以需要办理权属登记的房屋等财产出资,已经交付公司使用但未办理权属变更手续,是否可以认定出资人未履行出资义务?	22
【实务问题 9】 无权处分人以无权处分财产出资,如何认定出资效力?	23
三、无形财产出资的规定	23
【实务问题 10】 探矿权和采矿权是否可以用于出资?	24
四、不得用于出资的财产	25
【实务问题 11】 实务中,股东如何实现以劳务对公司出资?	25
【实务问题 12】 实务中,贷款是否可以用于出资?	25
五、公司股权出资及实缴	26
【实务问题 13】 股权出资在新公司法下如何实际缴付?	27
【实务问题 14】 在股权并购中,如何处理以股权出资的股东原股权出资义务未缴足的问题?	28
六、公司债权出资及实缴	29
【实务问题 15】 实务中,如何实现将对第三人的债权用于出资?	30
专题 3 公司设立发起人制度的主要法律问题	31
一、公司发起人、设立中公司的含义及主要特征	31
(一) 发起人的概念及法律地位	32
(二) 设立中公司的概念及法律地位	32
二、公司发起人的先公司合同责任	32
案例 1 发起人以自己名义为设立中公司收购破产公司财产	34
案例 2 发起人以自己名义为设立中公司进行招拍挂	36
三、公司发起人的法律责任	37
(一) 公司设立成功与发起人责任	38
1. 发起人对公司的连带资本充实责任	38
2. 发起人对公司的损害赔偿赔偿责任	39
3. 发起人对其他发起人的出资违约责任	40
4. 发起人的先公司合同责任	40
(二) 公司设立失败与发起人责任	40
1. 发起人对设立行为所生费用和债务负连带赔偿责任	40
案例 3 公司因故未成立,筹备费用应由谁承担?	41
2. 发起人对已收股款负返还责任	42
3. 发起人对第三人的连带赔偿责任	42

4. 发起人的先公司合同责任	43
(三) 公司设立瑕疵与发起人责任	43
专题 4 公司增资与上市公司配股、增发法律实务	45
一、有限责任公司增资的法律实务	45
(一) 增资计价基准日的含义及意义	45
(二) 目标公司价值的确定	46
(三) 目标公司股权比例或增资人增资金额的确定	47
案例 4 有限责任公司增资方增资金额及增资后股权结构如何确定?	48
二、外商投资企业增资的法律实务	48
(一) 外商投资企业增资的前置审批	48
(二) 外国投资者的投资比例	49
(三) 外商投资企业投资总额和注册资本的比例	49
1. 投资总额的概念及其意义	50
2. 投资总额与注册资本之间的关系	50
3. 审批权限	50
案例 5 外商投资企业增资时投资总额和注册资本如何确定?	51
三、上市公司增资的法律实务	51
(一) 上市公司配股	51
案例 6 航天科技(000901)2014 年度配股	52
(二) 上市公司公开增发	53
案例 7 昆药集团(600422)2013 年度公开增发 A 股	54
(三) 上市公司非公开发行股票	56
1. 非公开发行股票的定义	56
2. 特定类别认购对象的界定	57
3. 非公开发行股票的条件	58
4. 非公开发行股票的限售期(“锁定期”)	64
5. 非公开发行股票的核准和发行	64
案例 8 江南高纤(600527)非公开发行 A 股	65
四、公司留存收益和资本公积转增资本的法律实务	68
(一) 留存收益转增资本	68
(二) 资本公积转增资本	69
案例 9 金白天正(600560)利润分配及资本公积转增股本案	69

专题 5 外商投资企业设立和增资的特别问题	72
一、外商投资企业设立和出资的法律适用	72
二、外商投资举办投资性公司的特别规定	73
(一) 外商投资性公司的定义及组织形式	73
(二) 申请设立投资性公司的条件	74
(三) 设立投资性公司的审批及提交资料	74
(四) 投资性公司的出资要求	74
(五) 外国投资者以境内税后人民币利润向投资性公司出资以及投资性公 司再投资的外汇核准取消	75
三、外商投资设立股份有限公司的特别规定	77
(一) 外商投资股份有限公司的定义	77
(二) 发起人的特别要求	77
(三) 外商投资股份有限公司的审批和设立	77
(四) 外商投资股份有限公司的出资要求	78
四、外商投资企业再投资的特别规定	78
(一) 外商投资企业再投资的企业法律性质	79
(二) 外商投资企业境内再投资的审批	80
(三) 外国投资者以外商投资企业税后人民币利润再投资的特别规定	81
五、外国投资者跨境人民币直接投资的特别规定	81
六、外商投资企业股权出资的特别规定	82
七、外商投资企业外汇资本金结汇管理新规: 汇发[2015]19 号	85
(一) 外商投资企业资本金实行意愿结汇制度	86
【实务问题 16】 什么是结汇待支付账户及其收支范围?	87
(二) 外商投资企业资本金及其结汇所得人民币资金的使用	88
1. 结汇资金应在企业经营范围内遵循真实、自用原则	88
【实务问题 17】 在意愿结汇制下, 结汇是否存在结汇额度限制?	88
【实务问题 18】 如何理解和适用在企业经营范围内遵循真实、自用原 则?	89
2. 结汇资金可用于股权投资	90
【实务问题 19】 19 号文对“红筹架构”的影响?	91
【实务问题 20】 19 号文对外资 PE/VC 股权投资的影响?	92
(三) 银行履行展业三原则业务, 承担真实性审核责任	92
(四) 强化事中事后管理, 实行负面清单制度	92
(五) 废止相关文件及生效	93

八、外国投资企业设立及变更备案制度	93
(一)《决定》对外商投资企业法的修订	93
(二)《备案暂行办法》的有关规定	94
1. 适用范围和对象	94
2. 实施准入特别管理措施的范围	94
【实务问题 21】《备案暂行办法》中的最终实际控制人如何确定?	95
3. 备案程序	96
4. 监督管理和法律责任	97
(三)外商投资企业实行备案管理后有关登记程序	97
1. 外商投资企业登记管辖	97
2. 外商投资企业登记规则	98
九、《外商投资产业指导目录》修订与“负面清单”制度	98
专题 6 有限责任公司整体变更为股份有限公司的特别问题	100
一、有限责任公司变更为股份有限公司的法律性质	100
(一)组织形式转换说	101
(二)股东以净资产出资设立说	101
二、有限责任公司变更为股份有限公司的条件和要求	102
(一)股东人数符合法律要求	102
(二)原有限责任公司经评估后的净资产额和社会公开募集的股本有符合公 司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额	102
(三)股份发行筹办事项符合法律规定	103
(四)原股东必须重新制定公司章程,采取募集方式设立的经创立大会通过	103
(五)有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构	103
(六)有公司住所	103
三、有限责任公司整体变更的程序问题	103
(一)董事会拟定公司整体变更方案	103
(二)股东会作出决议	103
(三)变更公司章程	104
(四)折股或募集	104
(五)变更登记	104
(六)公告	104
四、有限责任公司整体变更并发行上市应关注的问题	104
(一)改制前重组问题	104

【实务问题 22】 如何处理一人有限责任公司股东人数的问题?	104
【实务问题 23】 如何处理有限责任公司代持股问题?	105
【实务问题 24】 有限责任公司改制时是否可以同时增资?	105
(二) 审计和评估问题	106
【实务问题 25】 有限责任公司改制时是否必须进行资产评估?	106
案例 10 万通液压(830839) 未经评估整体变更后“新三板”挂牌	106
(三) 折股的问题	109
【实务问题 26】 整体变更时,净资产全部折股时的“尾数”如何处理?	109
【实务问题 27】 整体变更时,是以合并会计报表净资产折股还是以母公 司会计报表净资产折股?	109
(四) 发起人协议和创立大会	110
【实务问题 28】 有限责任公司整体变更时,是属于《公司法》规定的发起 设立方式还是募集设立方式?	111
案例 11 万通液压(830839) 股改发起设立程序	111
(五) 会计和税务问题	112
1. 有限责任公司整体变更的会计处理问题	112
案例 12 禾盛新材(002290) 整体变更保留盈余公积	113
2. 有限责任公司整体变更的税务处理问题	114
案例 13 禾盛新材(002290) 整体变更涉及的个人所得税问题	117
专题 7 优先股法律、财税实务	121
一、优先股的概念、类别股及类别权	121
(一) 什么是类别股?	121
(二) 什么是类别权?	122
二、优先股的分类及主要法律特征	122
(一) 优先股的分类	122
(二) 优先股的主要法律特征	124
案例 14 平安银行(000001) 非公开发行优先股类别	125
三、发行优先股的条件和要求	126
案例 15 平安银行(000001) 非公开发行优先股——补充一级资本	130
案例 16 中国电建(601669) 非公开发行优先股——募集配套资金	133
四、优先股的财税问题	135
(一) 优先股的会计处理	136
1. 优先股可以划分为金融负债和权益工具	136

2. 或有结算条款	138
案例 17 平安银行(000001)非公开发行优先股——权益工具	141
(二) 优先股的税务处理	144
1. 优先股股息的税务处理	144
【实务问题 29】 如何理解和适用《优先股试点指导意见》第三条第(十六)项 项规定:“企业投资优先股获得的股息、红利等投资收益,符合税法规定条件的,可以作为企业所得税免税收入”?	145
2. 优先股对价对重组所得税税务处理的影响	145
专题 8 公司投资和增资协议	147
一、投资/增资协议的类型和框架结构	147
(一) 投资/增资协议的类型	147
1. 投资协议的类型	147
2. 增资协议的类型	148
(二) 投资/增资协议的框架结构	148
1. 新设有限责任公司投资协议的框架结构	148
2. 有限责任公司增资协议的框架结构	149
二、投资/增资协议的核心条款和实务要点	150
(一) 新设投资协议核心条款和实务要点	150
1. 注册资本条款	150
【实务问题 30】 2014 年《公司法》对投资协议注册资本条款的影响	150
2. 公司治理结构条款	150
3. 财务、利润分配和亏损弥补条款	151
4. 解散和清算条款	152
(二) 增资协议核心条款和实务要点	154
1. 增资计价基准日条款	154
2. 增资条款	154
3. 新投资者的准入限制条款	154
4. 或有负债条款	154
5. 特别约定条款	155
三、投资/增资协议的通用条款	155
(一) 保密条款	155
1. 保密主体	155
2. 保密客体	156