

律师实务丛书

# 律 师

## 最新公司法 理论与 律师实务

ZUIXIN GONGSIFA  
LILUN YU  
LUSHI SHIWU

主 编 项先权  
副主编 唐青林  
王宗奇

知识产权出版社

本书从执业律师的角度，探讨了公司法律领域的主要问题。包括有限责任公司、股份有限公司、公司债券、公司财务会计制度、公司合并、分立、增资、减资、公司并购、公司解散和清算等领域的法律问题。

014

最新实务丛书



# 最新公司法 理论与 律师实务

THE NEW COMPANY LAW  
THEORY AND  
LAWYER PRACTICE

王保树 主编

王保树 王轶 王欣新 编

王保树 王欣新 编

王保树 王欣新 编

王保树 编

法律出版社

# 最新公司法 理论与律师实务

主 编 项先权  
副主编 唐青林 王宗奇

知识产权出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

最新公司法理论与律师实务/项先权主编. —北京: 知识产权出版社, 2007. 2

ISBN 978 - 7 - 80198 - 607 - 8

I. 最... II. 项... III. 公司法—基本知识—中国  
IV. D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 132440 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

---

**最新公司法理论与律师实务**

主编 项先权

副主编 唐青林 王宗奇

责任编辑: 向良穗 陈江华

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www. ipph. cn

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

开本: 850mm × 1168mm 1/32 印张: 11.5 字数: 302 千字

ISBN 978 - 7 - 80198 - 607 - 8/D · 449

定价: 26.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

## 作者简介

项先权，男，1964年2月出生，浙江台州人，先后就读于华东政法学院、浙江大学，获法学学士学位和工商管理硕士学位，2005年毕业于中国人民大学，获法学博士学位。1983年起从事律师执业，现为浙江新台州律师事务所主任暨杭州分所执行主任。兼任台州市律师协会副会长、台州市政协委员、政协社会法制委员会委员、台州市政法委执法督查员、台州市维护企业和企业家合法权益委员会委员、台州仲裁委员会仲裁员、台州仲裁委员会专家咨询委员会委员、台州市人民检察院民行检察特邀顾问、台州市工商局格式合同审查专家组成员等社会职务。拥有上市公司独立董事资格。长期办理浙江各级法院审理的民商事案件和重大刑事辩护案件，精通民事、刑事、行政等各类律师业务，熟悉企业管理知识和管理规律，善于为企业提供非诉讼法律服务，重视从实践中积累理论成果。

2003年3月参加了国务院法制办召集的《工伤保险条例（草案）》立法专家咨询会，并提出意见。2005年6月在扬州出席全国人大法工委民法室、中国民法学研究会、人民大学法学院主办的“海峡两岸民法典研讨会”。2006年1月7日在北京出席中国人民大学等单位主办的“冲突与超越：股权分置改革后的中国资本市场”论坛。2006年7月7日参加中国法学会举办的“外资公司法律适用与外资企业纠纷处理专题研讨会”。2004年12月参与发起和组织了“中国人民大学博士联谊会及博士教育与发展论坛”，近400位知名博士校友参加活动，并取得成功。2005年8月发起并主持“新台州法学名家讲坛”系列学术活动，著名法学家江伟、杨立新等教授应邀讲学。

主要研究领域为合同法、侵权法、知识产权法、公司法、诉讼法等。参加司法部重点科研项目《中华人民共和国民事诉讼法》修改建议稿及立法理由的撰写，编著了《知识产权法律理论与律师实务》、《房地产法律理论与律师实务》、《刑事辩护法律理论与律师实务》等著作，在法学核心期刊上发表论文数篇。



■ 图为本书作者项先权



■ 2005年6月30日，项先权参加中国人民大学博士学位授予仪式，获得民商法学博士学位。图为项先权与中国人民大学学位评定委员会副主席兼法学学术委员会主任曾宪义（右）的合影



■ 2005年6月21日至22日，项先权参加了在江苏扬州举行的“海峡两岸民法典研讨会暨中国法学会民法学研究会2005年年会”，会议研究的主要内容为中国民法典的制定，尤其是物权法与侵权立法中的有关疑难问题。图为项先权与台湾政治大学法律系教授曾世雄（右）会后的合影



■ 2004年12月5日，中国人民大学博士联谊会系列活动启动仪式暨博士教育与发展论坛在中国人民大学逸夫会议中心举行，最高人民法院知识产权庭庭长蒋志培应邀出席，代表已经毕业的中国人民大学博士发言。会议期间蒋志培庭长（右）与论坛的组织者之一项先权博士合影留念





■ 2006年1月7日，项先权在北京出席中国人民大学主办的“冲突与超越：股权分置改革后的中国资本市场”论坛



■ 2006年7月7日，项先权参加了中国法学会举办的“外资公司法律适用与外资企业纠纷处理专题研讨会”

## 编委会成员

- 项先权 浙江新台州律师事务所主任、律师，中国人民大学法学博士
- 唐青林 北京市安中律师事务所执行主任、律师，中国人民大学法学硕士
- 王宗奇 中国建银投资证券有限责任公司风险管理部，法学博士
- 王丽霞 北京市安中律师事务所律师，中国人民大学法学硕士
- 彭文俊 北京市人民政府国有资产监督管理委员会官员，硕士
- 黄云忠 北京市安中律师事务所、安中财税律师团管理委员会主任

浙江省新台州律师事务所

地址：浙江省台州市市府大道白云山南路口

邮编：318000

电话：0576 - 8539083

传真：0576 - 8539129

邮箱：xxqls@163.com

新台州律师事务所杭州分所

杭州地址：杭州市文三路369号文三数码大厦12楼

邮编：310012

电话：0571 - 88930382

传真：0571 - 88930756

邮箱：xxqls@163.com

## 前 言

公司制度自产生以来，便以其无可比拟的优越性，获得了蓬勃的发展。公司作为市场经济中最重要的主体，是最典型的企业法人，在社会经济生活中起着举足轻重的作用。各国法律都对其组建及运行制定了相当完善的法律体系。在我国，公司法是最重要的商法，也是指导和规范公司设立、组织、运行等方面的基本行为规范。公司法基本属于商事实体法，但也有相当数量的程序规范。因此，上述诸多因素的综合，决定了公司法律实务的多发和常见，也更加凸现了律师在公司法律事务中的重要性。

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）是1993年第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议审议通过的，当时由于我国的经济体制和改革开放尚处于摸索探究的阶段，因此，《公司法》的制定也带有强烈的时代印记，存在着规定过于简陋、过于粗化、操作性不强等很多问题，并且其中的一些规范已经不适应新经济形势下的客观要求。后来虽经1999年和2004年两次细微修改，但仍不能彻底解决上述问题，法律滞后与经济快速发展的脱节依然存在。以市场化为导向的经济变革早已改变了原有《公司法》所依赖的社会经济状态。公司的产权构成、行为方式与社会环境发生了重大变化，国有企业改革使大量国有企业、国有独资公司转变为持股主体多元化的股份有限公司和有限责任公司，私有民营的有限责任公司和股份有限公司的数量也大幅增加，证券市场的发展使得资本市场对公司的作用越来越巨大。更为重要的是，现实中出现了大量原有《公司法》所不能够解决的法律问题。《公司法》的原有法律条款已经越来越不能适应现实的社会经济需求。因此，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再次通过了新的公司法修订案。这次修订在新的立法理念的指导下，认真总结了我国公司发展的实践经验，大胆吸收了国外一些行之有效的做法，突出

了法律规定的针对性和可操作性，对《公司法》进行了全面的修改和完善，在原来总共 229 个条文中，删除的条款达 46 条，增加的条款达 41 条，修改的条款达 137 条，可以说是对原《公司法》的一次大规模的革新和修改。在这种形势下，律师在公司法律实务中也面临着巨大的挑战，不仅要学习新的法律规则和制度，而且还要适时地更新自己的法律理念。正是基于这些考虑，才促使我们在工作之余进行本书的写作，其实也是从事公司法领域业务的律师们相互交流经验的结晶，我们把它编纂成册，目的在于能够相互交流、学习，以便更好地为社会各提供更加专业的法律服务。

本书的内容基本是围绕《公司法》的法律体系分别阐述的，并且基于公司并购在公司法律实践中的重要性和常见性，在原有公司法律体系的基础上，本书专门在公司合并、分立的法律理论与律师实务一章之后，增加了一章关于公司并购的法律理论及律师实务。为了真实展现公司法律实务的面貌，我们还收录了一些公司法律实务中常用的法律文件，如公司章程、股东协议、股权转让协议等。在每章之后，还针对本章的主要内容和涉及的基本法律理论，设计安排了典型案例，希望可以借助对这些实发案例的剖析，更进一步交流法律理论和办案心得。当然在介绍法律实务的同时，本书还用部分篇幅介绍了公司法基础理论，因为我们相信“万变不离其宗”，只有把公司法理论研究清楚、透彻，才能准确自如地应对实践中出现的复杂疑难情况，才能增强处理实际问题的能力和经验。

本书适合从事公司法律实务的律师参考，也可以作为有兴趣将来从事公司法律师的法律专业学生参考学习。

由于本书的撰稿是作者们在繁忙的律师工作之余利用晚上或者周末休息时间匆匆完成的，因此书中的疏漏及有争议之处在所难免。希望读者对本书的不足之处多提宝贵意见。

本书编者

2006 年 9 月 15 日

# 目 录

前 言 .....	( 1 )
第一章 公司法理论及律师实务概述 .....	( 1 )
第二章 《公司法》总则部分的法律理论及实务 .....	( 4 )
第一节 公司的概念、特征及其能力 .....	( 4 )
一、公司的概念 .....	( 4 )
二、公司的特征 .....	( 5 )
三、公司的能力 .....	( 8 )
第二节 股东权与公司的法人财产权 .....	( 12 )
一、股东资格与股东权 .....	( 12 )
二、公司的法人财产权 .....	( 21 )
第三节 公司的章程 .....	( 22 )
一、公司章程的概念和性质 .....	( 22 )
二、公司章程的制定、修改和内容 .....	( 23 )
第四节 公司的设立 .....	( 58 )
一、公司设立的概念及设立行为的性质探讨 .....	( 58 )
二、公司设立的原则及方式 .....	( 61 )
三、公司设立的法律效力 .....	( 65 )
四、公司的名称、住所 .....	( 68 )
第五节 法人人格否认制度 .....	( 75 )
一、法人人格否认制度的产生及概念 .....	( 75 )
二、适用法人人格否认制度的要件 .....	( 76 )
第六节 案例分析 .....	( 80 )
郭某与上海某纺织科技有限公司等股东利润分配	

纠纷上诉案 .....	( 80 )
<b>第三章 有限责任公司的法律理论及律师实务 .....</b>	<b>( 88 )</b>
<b>第一节 有限责任公司设立过程中的法律理论及律师</b>	
<b>实务 .....</b>	<b>( 89 )</b>
一、有限责任公司的设立条件及程序 .....	( 89 )
二、有限责任公司的注册资本及股东出资 .....	( 94 )
<b>第二节 有限责任公司组织机构的设立理论及</b>	
<b>律师实务 .....</b>	<b>( 110 )</b>
一、股东会职权、议事规则及股东的权利义务 .....	( 111 )
二、董事会的职权及董事会会议制度 .....	( 116 )
三、监事会的职权及其地位 .....	( 119 )
四、经理的地位、职权及其任职资格 .....	( 121 )
<b>第三节 一人有限责任公司的法律理论及律师实务 .....</b>	<b>( 123 )</b>
一、一人有限责任公司的概念及其在我国法上的	
确立 .....	( 123 )
二、一人有限责任公司的特殊法律规定 .....	( 126 )
<b>第四节 国有独资公司的法律理论及律师实务 .....</b>	<b>( 129 )</b>
一、国有独资公司的概念和特征 .....	( 130 )
二、国有独资公司的章程和特殊的组织机构 .....	( 131 )
<b>第五节 案例分析 .....</b>	<b>( 135 )</b>
上海某经营服务总公司诉上海某商业房产公司股权	
确认纠纷案 .....	( 135 )
<b>第四章 有限责任公司的股权转让理论及律师实务 .....</b>	<b>( 144 )</b>
<b>第一节 有限责任公司股权转让的概念 .....</b>	<b>( 144 )</b>
<b>第二节 有限责任公司股权转让的方式及其法律</b>	
<b>限制 .....</b>	<b>( 145 )</b>
一、有限责任公司股权转让的两种方式及其法律	
规定 .....	( 145 )

---

二、有限责任公司的股权继承问题 .....	(148)
<b>第三节 有限责任公司的股权转让程序 .....</b>	<b>(149)</b>
<b>第四节 案例分析 .....</b>	<b>(153)</b>
北京新奥特集体诉华融公司股权转让合同纠纷案 .....	(153)
<b>第五章 股份有限公司的法律理论及律师实务 .....</b>	<b>(165)</b>
<b>第一节 股份有限公司设立的法律理论及律师实务 ..</b>	<b>(166)</b>
一、股份有限公司的设立条件 .....	(167)
二、股份有限公司的设立方式和不同设立方式的 设立登记程序 .....	(172)
三、有限责任公司变更为股份有限公司的规定 .....	(178)
<b>第二节 股份有限公司组织机构的法律理论及律师         实务 .....</b>	<b>(180)</b>
一、股份有限公司股东大会的职权、会议制度及 议事规则 .....	(181)
二、董事会的职权、会议制度及议事规则 .....	(185)
三、监事会的职权、会议制度及议事规则 .....	(187)
四、上市公司组织机构的特别规定 .....	(189)
<b>第三节 案例分析 .....</b>	<b>(192)</b>
东方资产管理公司广州办事处诉广东万家乐集团公司、 广东万家乐股份有限公司保函垫款合同纠纷案 .....	(192)
<b>第六章 股份有限公司的股份发行与转让的理论及律师     实务 .....</b>	<b>(198)</b>
<b>第一节 股份发行的理论及实务 .....</b>	<b>(198)</b>
一、股份和股票 .....	(198)
二、股份发行的原则和种类 .....	(201)
三、股份公开发行的条件和程序 .....	(204)
<b>第二节 股份转让的理论及实务 .....</b>	<b>(208)</b>
一、股份转让的概念和方式 .....	(208)

二、股份转让的限制 .....	(210)
<b>第三节 公司上市的理论及实务</b> .....	(212)
一、上市公司的概念及特征 .....	(212)
二、公司上市的条件 .....	(212)
三、上市公司应承担的法律义务 .....	(213)
四、上市公司股票的暂停与终止 .....	(214)
<b>第四节 案例分析</b> .....	(215)
朱某诉渣打银行上海分行股份期权案 .....	(215)
<b>第七章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和</b>	
<b>义务</b> .....	(223)
<b>第一节 董事、监事、高级管理人员的任职资格</b> .....	(223)
<b>第二节 董事、监事、高级管理人员的义务和责任</b> .....	(225)
一、董事、监事、高级管理人员的义务 .....	(225)
二、董事、监事、高级管理人员的责任 .....	(229)
<b>第三节 对董事、监事、高级管理人员责任的追究</b> .....	(229)
<b>第四节 案例分析</b> .....	(232)
深圳市宝安外经发展有限公司等诉广东核电投资	
有限公司控股股东损害公司权益案 .....	(232)
<b>第八章 公司债券的法律理论及律师实务</b> .....	(240)
<b>第一节 公司债的概念、特征及其分类</b> .....	(240)
一、公司债的概念和特征 .....	(240)
二、公司债的主要分类 .....	(241)
<b>第二节 发行公司债的条件及程序</b> .....	(244)
一、公司债的发行条件 .....	(244)
二、公司债的发行程序 .....	(246)
<b>第三节 公司债的转让和上市</b> .....	(248)
一、转让场所 .....	(248)
二、转让方式 .....	(249)



三、转让价格 .....	(249)
四、公司债券上市的有关规定 .....	(250)
<b>第四节 案例分析</b> .....	(251)
辽宁省证券公司等五家金融企业诉辽宁轻工业供销 公司、沈阳油脂化学厂融资债券纠纷案 .....	(251)
<b>第九章 公司财务、会计制度的理论及律师实务</b> .....	(254)
<b>第一节 公司的财务会计制度</b> .....	(254)
一、公司财务会计制度的作用 .....	(254)
二、公司财务会计报告 .....	(255)
<b>第二节 公司税后利润的分配</b> .....	(258)
一、公司税后利润的分配原则及分配顺序 .....	(258)
二、公积金制度 .....	(260)
三、股利及其分配 .....	(261)
<b>第三节 案例分析</b> .....	(262)
上海市粮食储运公司诉被告上海南方啤酒原料有限 公司股东权益纠纷上诉案 .....	(262)
<b>第十章 公司合并、分立、增资、减资的法律理论及     实务</b> .....	(267)
<b>第一节 公司合并、分立的决议、形式及法律效果</b> .....	(267)
一、公司合并的概念、形式和法律效果 .....	(267)
二、公司合并的操作方法 .....	(269)
三、公司合并的程序 .....	(271)
四、公司分立的定义、形式和法律效果 .....	(275)
五、公司分立的程序 .....	(276)
<b>第二节 公司资本的增加与减少</b> .....	(278)
一、公司增加资本的目的和意义 .....	(278)
二、公司增加资本的方式 .....	(279)
三、公司增资的条件和程序 .....	(280)