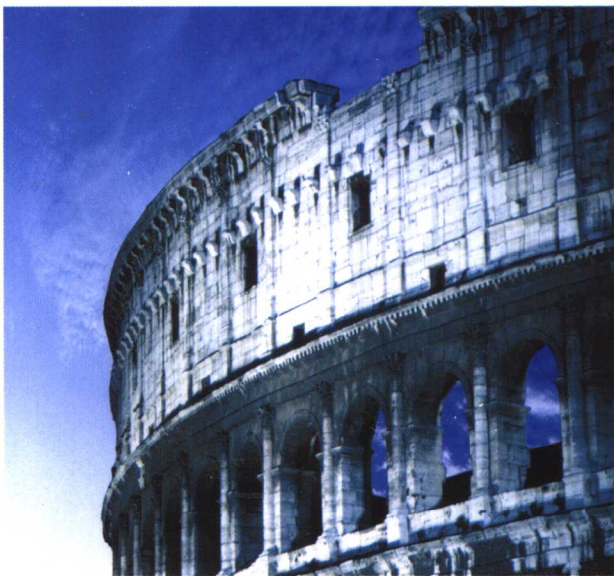




- 公司司法解散应当满足何种条件?
- 公司之间能否相互持有对方的股份?
- 如何判定和规制关联交易?
- 何种情形能够适用公司法人人格否认制度?
- 公司股东享有何种知情权?
- 股东不履行公司清算义务将承担何种法律后果?
- 一人公司的股东对债权人承担何种责任?



主 编 / 靳学军 肖崒明
副主编 / 曹明明

公 司 法

焦 点 · 难 点 · 指 引

D922.29/278

2008

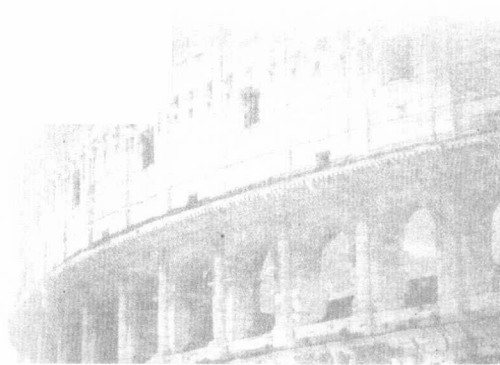
商法实务答疑书系



公司法

焦点·难点·指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

公司法焦点·难点·指引/靳学军 肖晖明主编. —北京:
中国法制出版社, 2008. 2

(民商法实务答疑书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0367 - 2

I. 公… II. ①靳…②肖… III. 公司法 - 中国 - 问答
IV. D922. 291. 915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014435 号

公司法焦点·难点·指引

GONGSIFA JIAODIAN · NANDIAN · ZHIYIN

主编/靳学军 肖晖明

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 4 月第 1 版

印张/12 字数/252 千

2008 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0367 - 2

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序 言

公司法和证券法是建立和完善社会主义市场经济体制的重要法律。随着我国社会经济的快速发展,1993年颁布的、经1999年和2004年两次修订的《公司法》已经不能满足扩大经济规模和金融市场深化改革的客观需要。

2005年10月27日,历时两年、引起全社会广泛关注和参与的《公司法》修订案在十届全国人大常委会第十八次会议上与《证券法》修订案同时审议通过。这对于我国的商事立法的完善和资本市场的发展具有里程碑式的历史意义。

新公司法的修订涉及公司治理、投资者保护、降低公司设立门槛、规范关联交易等众多方面的内容,并顺应社会经济的发展,对股东代表诉讼、公司司法解散、异议股东回购请求权、公司人格否认、股东优先购买权等制度进行了较为详尽的规定,增强了公司法的可操作性和可诉性;在投资者保护方面,《公司法》和《证券法》的修订强调对中小投资者的合法权益保护,补充完善了相应的制度,如完善股东对公司事务的知情权;赋予股东解散公司、退出经营的权利,进一步明确上市公司股东、董事、监事、高级管理人员的诚信义务及民事责任^①。在公司治理方面,新《公司法》突出了对公司治理机构的要求,健全了董事会

^① 桂敏杰主编:《中华人民共和国证券法、中华人民共和国公司法新旧条文对照简明解读》,中国民主法制出版社,2005年版。

制度，强化了监事会职权，并专节设立“上市公司组织机构的特别规定”，就上市公司购买、出售重大资产或者重大担保、独立董事、关联董事回避制度作出了明确规定。应当说，新修订的《公司法》是一部顺应经济发展和时代要求的法律，更大程度地加强了公司自治，同时也完善了对于违反强制性法律规范的法律后果规定，使得违法后果更为明确；在诉讼方面，新《公司法》的可诉性明显加强，对许多诉讼类型加以明确，为股东依法提起诉讼和法官审理案件提供了法律依据。然而，新的《公司法》中还欠缺对一些法律制度的详细规定，例如公司司法解散制度、公司法人人格否认制度等，为进一步的学术探索和相关司法解释的出台提供了空间。

本书作者均为从事商事审判工作的法官及法官助理，拥有较为丰富的公司案件审判经验。本书的编写宗旨是集中阐述司法实践中的疑难问题，对于目前并无明确法律依据的案件，结合公司法理论进行分析论证，其中很多章节对新《公司法》实施后出现的疑难问题作了精辟的论述。本书在内容上不求面面俱到，但求重点深入，适合从事公司法务工作的法官、律师以及从事公司法研究的学者和学生阅读。本书的编写体例是以公司内部结构为序，分为公司法总论，公司设立、变更、终止，股东权利，公司法人治理结构四章，每章下再分节阐述相关疑难问题，以保证条理清晰，重点突出。

由于时间及学识所限，本书难免存在差错和疏漏，欢迎各界朋友批评指正。

本书编者
2008年3月

目 录

第一章 公司法总论	1
第一节 公司人格	1
一、何为公司的法人独立人格?	2
二、公司如何保有、使用其独立财产?	4
三、如何认定公司独立责任?	6
第二节 公司章程	10
一、公司章程的重要意义何在?	11
二、公司章程的性质如何?	12
三、公司章程的记载事项包括哪些?	12
四、哪些公司章程的“除外规定”为有效规定?	14
第三节 公司登记	20
一、公司登记的意义如何?	22
二、公司登记的效力如何?	24
三、公司登记与实际情况不符时相关权利人的法律救济	28
第四节 公司人格否认	31
一、什么是公司法人人格否认制度?	32
二、公司法人人格否认制度的理论根据有哪些?	34
三、适用公司法人人格否认需要满足哪些要件?	35
四、适用公司法人人格否认需要考量哪些具体因素?	37
五、如何判断股东存在滥用公司法人独立地位和股东有限责任的行为?	38

六、如何判定滥用行为对债权人的损害达到了严重的程度？	42
七、公司法人人格被否认后的法律后果？	43
八、公司的设立瑕疵是否可以适用公司法人人格否认？	44
九、如何谨慎适用公司法人人格否认制度？	46
第五节 一人公司	48
一、什么是一人公司？一人公司的特点是什么？	49
二、一人公司有哪些类型？	51
三、设立一人公司与设立其他有限责任公司有什么共同点和区别？	51
四、一人公司与个人独资企业有什么区别？	52
五、投资者在选择设立一人公司时，需要考虑哪些法律问题？	53
六、一人公司在保护债权人利益和维护交易安全方面存在什么问题？	55
七、根据现行法律，公司因各种原因成为继发型一人公司时，该如何处理？	57
八、为什么要对一人公司人格否认制度作专门规定？	58
九、《公司法》中一人公司的人格否认制度有何特殊性？	59
十、一人公司与股东的财产混同，股东应当承担连带责任吗？	60
十一、如何认定事实上一人公司？	60
第二章 公司设立、变更和终止	63
第一节 公司设立概述	63

一、公司设立需要满足何种条件？	64
二、公司筹建过程中的合同，权责由谁来承担？	65
三、设立公司的流程是什么？	66
四、股东出资是公司成立的基本条件之一，股东应 当如何完成出资？	68
第二节 股东出资	70
一、股东出资的方式有哪些？	71
二、股东设立公司的最低出资额是多少？	72
三、股东出资有瑕疵，有何法律后果？	72
四、股东出资应当履行怎样的程序？	73
五、如何认定投资人的股东资格？	73
六、如果股东出资不实，会产生什么法律后果？	75
七、其他股东对违反出资义务股东有什么样的请求 权？	76
八、当股东出资合同书与公司章程不一致时，应当 怎样确定出资依据？	77
九、房屋使用权可不可以作为出资？	77
十、公司对违反出资义务的股东有何种请求权？	78
十一、公司债权人在出资纠纷中的法律地位是什么？	79
十二、公司成立后，股东可以要求公司返还其出资吗？	79
十三、公司未能成功设立，出资者是否可以要回出资？	80
十四、垫付出资的行为应如何认定？	81
十五、在股东出资不实的案件中，应当如何举证？	82
第三节 股东增资	85
一、什么情况下进行增资？股东增加注册资本应当 遵守什么规定？	86
二、公司股东要求停止增资，并对增资资产进行评	

估, 应如何确定被告?	87
三、在公司内部, 股东增资扩股需要履行什么样的 表决程序?	89
四、公司股东会通过增资决议, 但个别股东未得到 参加会议的通知, 该股东能否就该增资决议行 使撤销权?	91
五、公司进行增资扩股后, 相关变更登记被工商行 政管理部门撤销, 新股东的资格如何确定?	92
六、公司进行增资扩股后, 隐名股东的资格如何确 定?	95
七、公司增资扩股后, 未按增资协议履行变更名称 义务应如何处理?	97
八、进行增资登记有什么法律效果? 如何进行增资 登记?	99
第四节 公司合并	100
一、什么是公司合并? 公司合并主要有哪些形式?	101
二、公司合并的主要程序是什么?	102
三、公司合并时, 如何保护股东利益?	103
四、公司合并时, 如何保护债权人的利益?	104
五、企业合并时, 如何保护职工利益?	106
六、公司合并的法律后果	108
七、公司合并与反垄断法的关系	108
第五节 公司分立	110
一、什么是公司分立? 公司分立有哪些形式?	111
二、公司分立的程序是什么?	112
三、公司分立协议有何特殊性? 具体内容应当是什 么?	113

四、公司分立产生什么法律后果?	115
五、公司分立如何进行对相关利益人的保护?	116
六、应当如何提起公司分立无效的诉讼?	116
第六节 公司相互持股	118
一、何谓“相互持股”? 它可以分为哪些类型?	119
二、公司相互持股有哪些弊端?	120
三、公司相互持股有哪些积极效应?	124
四、我国公司法关于公司相互持股的立法现状如何? ...	128
五、我国对公司相互持股应当采用怎样的立法态度? ...	130
第七节 公司司法解散	131
一、公司法为什么要赋予股东请求人民法院解散公司 的权利?	132
二、提起公司司法解散之诉的股东应当具备什么样的 条件?	132
三、被告是股东还是公司?	134
四、公司其他股东的诉讼地位如何?	139
五、公司司法解散案件受理费的收费标准应当如何确 定?	140
六、如何在股东利益和公司利益之间寻求平衡?	142
七、法院判决公司解散的标准应如何确定?	145
八、公司司法解散有无替代性措施?	148
九、收购股份的价格如何确定?	150
十、调解过程中, 案外人欲收购股份, 是否需要追加 被告?	150
第八节 有限责任公司清算	152
一、谁负有公司清算义务?	153
二、股东不履行清算义务后果如何?	155

三、作为清算义务人的公司股东是否应当承担赔偿责任？	157
第三章 股东权利	161
第一节 股东资格确认	161
一、获得股东资格的必要条件是什么？在公司成立之初，如果不出资就不能够获得股东资格吗？	162
二、未经验资，不能认定为具有股东资格吗？	164
三、股东名册有何意义？	165
四、隐名股东的权益应当如何保护？	165
五、为什么要进行变更登记？登记有什么样的要求？ ..	168
六、什么是登记的对抗效力？	169
七、在股东资格案件纠纷中，应当如何进行诉讼？	171
第二节 股东表决权	173
一、有限责任公司股东表决权的分配方式如何？	173
二、按出资比例投票与“一人一票”有何区别？	174
三、如何理解新《公司法》的变化？	176
第三节 股东知情权	181
一、什么是股东知情权？	182
二、股东知情权中查阅公司会计账簿与“审计”的区别	183
三、股东行使知情权能否查阅公司会计原始凭证？	184
四、股东查阅会计账簿时是否允许他人协助？	185
五、为什么股东对于公司会计账簿的查阅较难实现？ ..	186
六、何谓“正当目的”？	187
七、在哪些情况下应当限制行使股东的知情权？	189
八、股东未实际向公司出资，能否向公司主张知情权 ..	

的权利?	190
九、通过间接持股关系享有公司权益的企业能否行使 股东知情权?	193
第四节 股东优先购买权	195
一、什么是股东优先购买权?	195
二、股东的优先购买权的行使期间是多长?	196
三、优先购买权能否部分行使?	197
四、如何判定转让时的“同等条件”?	200
五、股东优先购买权受损,是保护非股东买受人的利 益还是保护股东的优先购买权?	202
第五节 股东资格继承	205
一、有限责任公司股东死亡后,其出资可否继承?	205
二、继承人继承的范围如何?	207
三、继承人继承股东资格后产生何种法律效果?	209
四、有限责任公司可采取何种措施来避免因继承而产 生纠纷?	210
第六节 公司盈余分配	213
一、股东如何才能获得公司的盈余?	216
二、如何确定公司盈余数额?	217
三、何为公司当年税后利润的决定机关?	220
四、如何把握盈余分配的前提和依据?	221
五、公司不按照法律规定的程序分配盈余,会有怎样 的法律后果?	224
六、公司不向股东分配盈余,股东是否可以起诉?	224
七、未经变更登记股东是否享有公司盈余分配请求 权?	229
八、公司如何请求股东返还违法分配的“盈余”?	230

九、法院应该在多大程度上介入属于公司内部事务的 盈余分配?	232
第七节 公司剩余财产分配	234
一、如何理解公司剩余财产分配请求权的性质和构成 要件?	235
二、公司剩余财产分配请求权受侵害时如何救济?	237
三、公司章程中有关公司剩余财产分配条款的效力如 何?	241
四、如果在清算不合法或没有清算的情况下,公司财 产就被当作剩余财产分配给股东,则权利受损的 债权人将如何救济?	245
五、是否必须先单独处理知情权问题后,才能审理公 司剩余财产分配纠纷?	246
第八节 公司股份回购	247
一、何谓公司股份回购?	248
二、股份回购具有何种功能?	248
三、股份回购有哪些方式?	250
四、为何法律对于公司股份回购设置了较多限制?	251
五、公司持有自己股份后应采取何种处理方式?	252
 第四章 公司法人治理结构	 254
第一节 公司股东(大)会	254
一、股东(大)会的决议内容包括哪些?	258
二、股东(大)会的种类包括哪些?	259
三、股东(大)会的召集必须遵守何种程序?	259
四、股东是否有权对股东(大)会的决议提出异议? ...	260
五、股东(大)会的程序瑕疵是否一定导致股东(大)	

会决议的无效?	261
六、如何确定公司股东大会召集权纠纷案件之诉讼 主体?	265
第二节 公司董事会	269
一、董事会会议决议的效力形态及股东诉权	270
二、程序瑕疵对董事会决议效力的影响如何? 如何 认定董事会决议的效力?	273
三、判断程序瑕疵决议效力的价值因素考量是什么? ...	275
第三节 公司监事会	279
一、为何要赋予监事诉权——公司监事会、监事的 职权?	281
二、监事会、监事如何行使诉权?	284
三、监事会、监事诉权的性质和界限	287
第四节 股东代表诉讼	292
一、什么情况下股东可以提起代表诉讼?	293
二、股东代表诉讼诉因是什么?	295
三、诉讼主体必须满足何种要求?	297
四、原告股东必须履行的前置程序包括哪些?	299
五、股东代表诉讼应由何地法院管辖?	301
六、其他股东能否也参加股东代表诉讼?	302
七、公司在股东代表诉讼中地位如何?	303
八、原告股东的举证责任如何?	304
九、股东代表诉讼是否适用诉讼时效?	305
十、诉讼结果归属于谁? 诉讼费用由谁承担? 由谁 申请执行?	306
第五节 公司关联交易	308
一、如何看待关联交易的利弊?	311

二、如何从法律上规制关联交易?	313
三、在司法实践中, 如何判断存在不公平关联交易? ...	315
四、从司法的角度, 如何更好的规制不公平关联交易?	320

附 录:

中华人民共和国公司法.....	323
(2005 年 10 月 27 日)	

第一章 公司法总论

第一节 公司人格

相关法条：

《民法通则》第三十六条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

第三十七条 法人应当具备下列条件：

- (一) 依法成立；
- (二) 有必要的财产或者经费；
- (三) 有自己的名称、组织机构和场所；
- (四) 能够独立承担民事责任。

第四十三条 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。

《公司法》第三条 公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

一 何为企业的法人独立人格？

按照《民法通则》的规定，法人是具有民事权利能力和民事行为能力，^① 依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。这一定义揭示了法人独立人格的含义，将法人这一组织置于与自然人同等的地位，法人也和自然人一样可以享有权利，承担义务以及责任。

公司就是一种典型的法人，具有独立人格。公司的法人独立人格最主要的内容就是公司享有法人财产权（拥有独立的法人财产）以及公司以其全部财产对公司的债务承担责任这两个方面。当然，从法律规定的抽象角度而言，作为法人的公司，在法律上和自然人一样具有人格。但公司与自然人不同的是，公司是由人组成的组织，并不是象自然人那样能够看得见、摸得着的客观实在。那么法律上规定的公司独立人格在现实中如何体现呢？

公司的独立人格较为直观的体现首先是公司具有自己的名称、住所及财产。公司对外是以公司名称，在其住所或其他经营地，依托其财产进行经营活动，由此使公司在与外界的经营交往中，成为“有名有姓、有家有业”的独立一方，使经营活动的相对一方能够体会到公司的独立地位。

其次就是公司设置有内部的组织机构。《公司法》对公司的组

^① 一般的学术观点认为法人除民事权利能力、民事行为能力之外，还具有民事责任能力，即法人不仅能享有民事权利，还能承担民事责任。参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版。《民法通则》中对于法人责任能力的规定是第四十三条。