

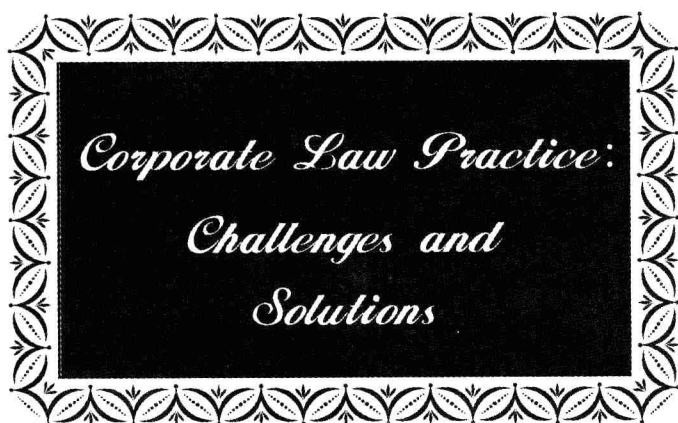


中华全国律师协会公司法专业委员会 编著

律师公司业务前沿问题 案例及评析



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中华全国律师协会公司法专业委员会 编著

律师公司业务前沿问题 案例及评析



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

律师公司业务前沿问题案例及评析/中华全国律师协会公司法专业委员会编著. —北京:北京大学出版社, 2013. 10

ISBN 978 - 7 - 301 - 23315 - 3

I. ①律… II. ①中… III. ①公司 - 案例 - 中国 IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 237031 号



书 名: 律师公司业务前沿问题案例及评析

著作责任者: 中华全国律师协会公司法专业委员会 编著

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 23315 - 3/D · 3431

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 21.5 印张 433 千字

2013 年 10 月第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

出版说明

编写本书的缘由

中华全国律师协会公司法专业委员会(以下简称公司法委员会)在2012年组织委员对涉及律师公司法业务实务的前沿问题进行了认真梳理和专项调研。初衷是通过对律师公司法业务实务操作典型案例的汇集、整理和评析,归纳和总结律师开展公司法实务所遇到的各类前沿问题,交流律师应对各类前沿问题的实务操作经验,帮助律师提高从事公司法业务的整体素质和业务水平,同时向有关立法机关、司法机关和行政部门提出相应的立法、执法建议。调研完成后,形成了一批具有一定质量和典型意义的案例,公司法委员会经反复论证后,决定筛选、优化这些案例并组织公司法委员会委员进行评析,公司法委员会通过主任办公会形式,多次就调研的整体思路、方案设计、应该注意的重点问题,在筛选、优化、评析方式、方法等方面作出了详细的安排并提出具体要求,就工作布置和分工进行了多次商讨,最终形成本书,经过部分骨干委员审校完善后,发送全体委员对案例及其评析与立法建议再提出意见,经两轮深加工以后,提交出版社出版。

本书的主要内容

本书分为律师公司非诉讼业务前沿案例及评析和公司诉讼业务前沿案例及评析两大部分。两大类业务都涉及四个方面的问题,包括公司设立和股东出资、公司治理、公司并购重组、公司破产及清算。

关于非诉实务前沿问题的探讨内容。公司非诉实务前沿问题结合案例进行,内容主要包括案例描述、案例评析和建议三大部分。案例描述包括律师工作任务、交易背景、律师法律尽职调查工作、交易方案和交易结

果五个方面的内容。案例评析则侧重于以下方面的分析和总结:(1) 交易涉及公司法等法律法规及规范性文件的主要法律问题(主要是难点、焦点、争点);(2) 对上述问题涉及的现有公司法等法律法规及规范性文件的规定;(3) 对上述问题的具有代表性的理论、学术观点;(4) 律师对案例和与案例相关的法律问题、相关的规范性文件规定以及相关的学术观点进行的综合评价。

关于诉讼实务前沿问题的探讨内容。公司诉讼实务的前沿问题结合案例进行。内容包括争议焦点、基本案情介绍、律师代理思路介绍、法院裁判思路和裁判结果概述、相关法律规定解读、焦点问题评析、结语和建议七大部分。

公司法委员会委员在对每篇案例进行陈述、评析的基础上提出了律师实务建议、学术建议和立法建议。

本书涉及的主要公司法实务具体前沿问题与研究成果主要包括:

1. 涉及股东出资方面的研究成果;
2. 涉及公司成立和公司章程制定方面的研究成果;
3. 涉及公司僵局处理的研究成果;
4. 涉及国有股无偿划转方面的研究成果;
5. 涉及受让股东的股权被原股东擅自转让时的司法救济、股权转让纠纷、股权转让协议效力和股权工商登记变更之间的关系等方面的研究成果;
6. 在如何认定第三人是否善意受让股权方面的研究成果;
7. 在股权转让过程中,受让人何时取得股东资格方面的研究成果;
8. 涉及公司并购和重组其他方面的研究成果,尤其是公司拟申请公开发行股票并上市前的重组和历史遗留问题解决方面的研究成果;
9. 公司破产清算方面的研究成果;
10. 涉及公司法适用的公司诉讼成果;
11. 涉及行政机关在公司章程审查和公司股权变更协议审查方面的研究成果。

本书的读者对象

本书是从全国律协公司法专业委员会委员所在律师事务所长期执业中积累的大量案例中经反复筛选、评价后精选的,案例具有典型意义和代表性,并对所收集入选的案例进行了充实和整理后,再经过有针对性的深入解剖、分析,分门别类编撰而成。评析意见贯穿着以案例基本事实为基线,案情所涉及问题紧扣相关法律、法规的规定。对其中的重点法律或事实问题作了进一步展开的讨论和挖掘,全面展示了案例的生动一面,相信各位律师对案例的准确和深刻分析,将对读者有所启发。

本书可供律师、企业法务人员、法学理论研究者、法律院系的师生、立法部门、行政管理部门和司法部门的专业人士等使用。

作者所属委员会

本书作者全部隶属于全国律协公司法专业委员会,均是该委员会的资深委员。全国律协公司法专业委员会是全国律协理事会批准设立并进行组织管理和业务活动指导的下属法律业务专业委员会。

本书中所选案例及其评析,是作者执业感悟和研究的结果,并不代表公司法委员会以及全国律协的意见。在此特别感谢北京大学出版社的蒋浩先生和责编苏燕英女士,他们为此书的出版发行付出了智慧和辛劳。

由于编辑时间仓促,加之对案例所涉及的事实和法律适用可能仁者见仁、智者见智,以及相关的理论研究并无定论,本书中的不妥甚至谬误之处敬请见谅,也敬请读者不吝赐教。

全国律协公司法专业委员会

2013年7月

序 言

2005年,《中华人民共和国公司法》进行了大规模的修订,这次修订在认真总结我国公司发展实践经验的基础上,吸收了国际上一些行之有效的做法,突出了立法的针对性和可操作性。基于这种制度的修订和再造,在完善我国公司制度的同时,也使提供法律服务特别是从事公司法业务的律师面临新的巨大的挑战。在此背景下,广大律师为应对这种挑战,开展了大量的专项研究和代理实践。八年时间过去了,通过大量的司法实践和代理活动,使得我们更加清楚地感受到这次修法所带来的一系列变化,不仅从理论上,更重要的是在实践中使得我们获得了更多的体会和经验,与此同时也发现了完善的空间所在。

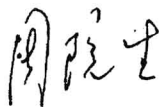
公司法业务在律师法律服务门类中是一项带有普遍性的业务,经济发达地区和相对欠发达地区都大量存有这样的需求。公司法委员会中这些常年从事于这项业务的资深律师们,以他们自身代理活动所获得的实践经验总结,采用案例的形式,通过本书提炼出对广大律师同行有益的示范和启示,做了一件十分有意义的工件。

本书的内容基本是围绕公司法的体系分别阐述,并且基于公司法业务在现实实践中的偏重和常见,以真实案例为背景,在解析代理过程中的专业思考和处置的同时,强化了与理论的结合和对已胡律师实务经验的拓展,希望可以借助对这些实际发生的案例的剖析,更进一步交流理论的研究和办案心得。

本书体系完整、结构严谨、内容前沿,涵盖一公司由设立、存续、变更和终止等过程中关主题之间的各种代表性的问题、纠纷以及应对方法、解决思路和成功操作经验,对指导律师从事公司法业务无疑具有探索、借鉴、学习和提高等方面的多重意义。

我们有理由相信,本书的出版将会使更多的律师同行从中受益,也希望能有更多的律师在此基础上开展公司法理理论的研究和业务交流,借此大幅度提升对企业服务的热忱的能力,使律师的专业服务水平达到一个新的高度。

中华全国律师协会秘书长



2013年7月

目 录

上篇 律师公司非诉业务前沿问题

第一章 公司设立与股东出资	003
从 X 科技有限公司收购 Y 机械有限公司案看公司章程对股权转让的限制性规定的效力	
——兼谈对《公司法》第 72 条及本条第 4 款的理解/张晓森 廖焕辉	003
一、案例情况	003
二、案例评析	005
三、建议	011
某中外合资服装公司诞生的律师随录/章朝晖	012
一、案例情况	012
二、案例评析	019
三、建议	022
外商投资企业外资比例降至 25% 以下的法律分析/朱增进	023
一、案例情况	023
二、案例评析	029
三、建议	033
第二章 公司治理	035
设计平衡控制权的交易方案/龚志忠	035
一、案例情况	035
二、案例评析	043
三、建议	045
如何打破公司股东僵局	
——由一起典型案例说起/杨威 郭静	047
一、案例情况	047

二、案例评析——我国关于解决公司僵局问题的司法途径	048
三、案例评析——其他国家关于解决公司僵局问题的司法途径	049
四、案例评析——司法解散的立法意义	050
五、律师观点——通过其他途径解决是否股东提起解散之诉的前置程序?	050
六、律师观点——判决公司解散的标准如何确定?	051
七、律师观点——在股权转让或回购中,如何合理确定股权价值?	052
八、结论	052

股东会能否推翻董事会的决议/张东平 廖文斌	053
一、案例情况	053
二、案例评析之比较法分析	053
三、案例评析之股东会无权否决董事会在其职权范围内所作出的决议的理由分析	056

厘清并购重组对价关系,化解公司僵局/祝传颂	061
一、案例情况	061
二、案例评析	066
三、建议	067

从一宗行政许可纠纷案,看外资企业行政许可中的若干问题/黄振辉	070
一、争议焦点	070
二、案例情况	070
三、策划和代理	071
四、法院裁判	073
五、焦点问题评析	074
六、结语	079

第三章 公司变更与重组 080

收购房地产公司股权项目的交易方案/陈启	080
一、案例情况	080
二、法律尽职调查	080
三、交易设计方案及交易结果	083
四、案例评析及思考	085

某化工企业架构设计及业务重组方案/邓露茸	089
一、案例情况	089
二、案例评析	096
三、建议	098

从国有企业并购国企、民企的两个案例谈律师实务/孔伟平	099
案例一:某大型国有建筑集团并购某国有施工企业	099
一、律师工作任务	099
二、交易背景	099
三、尽职调查	100
四、影响交易的节点——各方的利益诉求分析	101
五、交易可行性评价	102
六、交易方案	102
七、交易结果	103
案例二:某大型国有矿业集团并购民营矿业公司	104
一、律师的任务	104
二、交易背景	104
三、尽职调查	104
四、影响交易的节点——各方的利益诉求分析	105
五、交易可行性评价	106
六、交易方案	106
七、交易结果	108
从收购上海某电器有限公司案例分析企业并购重组后续时期关注的 法律问题实务/李大明	109
一、案例基本情况	109
二、案例评析	111
唐钢股份换股吸收合并邯郸钢铁、承德钒钛案例研究/刘治海 董寒冰	115
一、案例背景	115
二、案例情况	116
三、重点法律文件——换股吸收合并协议	117
四、评析	118
五、结语	121
有限责任公司股权整合交易 ——增资扩股的法律机制/孙蓉	122
一、案例情况	122
二、案例评析	130
三、建议	131
国有股权无偿划转方案/孙艺茹	133
一、案例情况	133

二、案例评析	135
三、建议	136
护航重大资产重组/张嘉良	137
一、案例情况	137
二、案例评析	147
三、建议	147
企业上市前的资产重组方案设计/朱增进	149
一、案例情况	149
二、案例评析	157
三、建议	159
拟上市企业股东向公司借款出资解决方案/朱增进	162
一、案例情况	162
二、案例评析	166
三、建议	171

下篇 律师公司诉讼业务前沿问题

第一章 公司设立与股东出资	175
代理进口合同纠纷背后的公司法律关系/李占英 任红蕾	175
一、焦点问题	175
二、基本案情	175
三、策划和代理	177
四、终审裁判	179
五、焦点问题评析	180
六、结语	184
对一份关于入股协议效力的判决所引发的思考/莫雷	185
一、争议焦点	185
二、基本案情	185
三、代理思路	185
四、法院判决	187
五、焦点问题评析	187
六、结语	189

买卖合同纠纷案牵涉的出资到位问题/吴和平 秦进	190
一、争议焦点	190
二、基本案情	190
三、两审情况概要	190
四、再审申请人申请再审,需解决的焦点问题	196
五、再审裁判	199
六、案件评析	199

股东追偿权纠纷案

——公司发起人承担被告股东瑕疵出资连带责任及其追偿权的 限制/朱涤非	201
一、争议焦点	201
二、基本案情	201
三、代理思路	202
四、法院裁判	203
五、相关法律规定	203
六、焦点问题评析	204
七、结语	208

第二章 公司治理 209

公司诉公司董事、高级管理人员损害公司利益赔偿纠纷案

——论董事、高级管理人员损害公司利益的若干问题/黄振辉	209
一、争议焦点	209
二、基本案情	209
三、法院裁判	210
四、焦点问题评析	212
五、结语	218

企业家巨额“借条”证据的公司法、税法综合破解之道

——为“民间借贷争议”案件败诉方提供法律救济方案/吕俊山	219
一、争议焦点	219
二、基本案情	219
三、救济策划	222
四、焦点问题评析	226
五、结语	232

股东与公司财产损害赔偿纠纷案

——《公司法》第 20 条第 3 款的适用条件/熊杰	235
一、争议焦点	235
二、基本案情	235
三、代理思路	236
四、法院裁判	236
五、相关法律规定	237
六、焦点问题评析	238
七、结语	240
从一起案例看公司章程条款和公司强制性规定冲突的问题/张茂泉	241
一、争议焦点	241
二、基本案情	241
三、法理解析	241
四、焦点问题评析	244

第三章 公司变更与重组

与职工持股会有关的股权转让纠纷/贺宝银	248
一、争议焦点	248
二、基本案情	248
三、一审当事人诉辩主张	249
四、一审法院裁判	250
五、二审法院裁定	252
六、重审一审诉辩主张	252
七、重审一审法院裁判	254
八、重审上诉诉辩主张	254
九、重审二审法院裁判	257
十、焦点问题评析	258

受让股东的股权被原股东擅自转让时的司法救济

——王某、吴某与陶某等人股权转让合同纠纷案/吴正林	260
一、争议焦点	260
二、基本案情	260
三、策划和代理	261
四、法院裁判	261
五、相关法律规定	261
六、焦点问题评析	262

七、结语	264
民营企业股权转让纠纷案	
——民营企业股权转让过程中真实意思表示的认定/许巧蓉	266
一、争议焦点	266
二、基本案情	266
三、策划和代理	267
四、法院裁判	267
五、焦点问题评析	268
六、结语	269
股东权确权赔偿纠纷案	
——最高人民法院首例判决:瑕疵出资股东的股东权利应受限制/张保生	270
一、争议焦点	270
二、基本案情	270
三、策划和代理	271
四、法院裁判	274
五、焦点问题评析	275
六、结语	282
A 与 B 的股权转让合同纠纷/张秀华	283
一、争议焦点	283
二、基本案情	283
三、代理思路	284
四、法院裁判	285
五、法院裁判要点	286
六、焦点问题评析	287
七、结语	291
第四章 公司解散与清算	293
公司解散案件的诉讼要件分析/陈启	293
一、争议焦点	293
二、基本案情	293
三、法院裁判	294
四、焦点问题评析	294
五、结语	298

清算责任纠纷/张东平 苏清枝	299
一、争议焦点	299
二、基本案情	299
三、代理思路	300
四、法院裁判	301
五、相关法律规定	303
六、焦点问题评析	304
七、结语	308
北京兴昌达博公司破产重整案/张庆 贾艺文	309
一、基本案情	309
二、案例评析	314
三、建议	315
河北省首例房地产公司破产办案实录/张智远	322
一、基本案情	322
二、破产企业基本情况	322
三、破产申报实录	322
四、破产受理及指定清算组实录	324
五、破产清算实录	325
六、地产公司破产特殊问题办理实录	326
七、案例评析	327

上 篇

律师公司非诉业务前沿问题