



总顾问：王汉斌

总主编：沈德咏

公司设立与 股权纠纷

主 编：徐志新

宣讲权威

案例典型

评析精辟

指引规范



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



总顾问：王汉斌

总主编：沈德咏

公司设立与 股权纠纷

主 编：徐志新

撰 稿：于 明 邓黎黎

徐丹慧 李文科



中国民主法制出版社

全国百佳图书出版单位

2014·北京

图书在版编目(CIP)数据

公司设立与股权纠纷/徐志新主编. —北京:中国民主法制出版社, 2014. 10
(中华人民共和国重要法律知识宣讲)
ISBN 978-7-5162-0594-5

I. ①公… II. ①徐… 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(2014)第 218692 号

图书出品人:肖启明
图 书 策 划:刘海涛
责 任 编 辑:胡玉莹

书 名/公司设立与股权纠纷
主 编/徐志新
撰 稿/于 明 邓黎黎 徐丹慧 李文科

出 版 · 发 行/中国民主法制出版社
地 址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)
电 话/63055259(总编室) 63057714(发行部)
传 真/63055259
http://www.npcpub.com
E-mail:mzfz@npcpub.com
经 销/新华书店
开 本/16 开 710 毫米×1000 毫米
印 张/21.5 字数/287 千字
版 本/2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷
印 刷/航远印刷有限公司

书 号/ISBN 978-7-5162-0594-5
定 价/42.00 元
出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

落实依法治国基本方略 加快建设社会主义法治国家

依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国、事关人民幸福安康、事关党和国家长治久安。2012年12月4日，习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的重要讲话指出，要落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家，强调要以宪法为最高法律规范，不断完善以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系，把国家各项事业和各项工作纳入法制轨道，实行有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，维护社会公平正义，实现国家和社会生活制度化、法制化。2013年11月，党的十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，确立了推进法治中国建设的总体目标，对加快建设社会主义法治国家作了全面部署，要求必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。同时要求全面深化司法体制改革，加快建

设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。2014年10月，党的十八届四中全会专题研究了全面推进依法治国的若干重大问题，必将为法治中国建设不断注入强劲动力。

以习近平同志为总书记的新一届中央领导集体将依法治国提到了前所未有的高度，进一步表明了党中央全面推进依法治国、走中国特色法治化道路的坚定决心和信心。全面推进依法治国，必须全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法进程，确保宪法法律得到一体遵循。新中国成立以来特别是改革开放三十多年来，党带领人民坚持不懈加强立法工作，取得了举世瞩目的成就，一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面总体实现了有法可依，为实现全面建成小康社会宏伟目标奠定了坚实的法律基础。

法律的生命力在于实施。新的历史条件下，确保宪法法律实施的任务越来越重，严格执法、公正司法的要求越来越高，维护社会公平正义的责任越来越大。法律要发挥作用、得到全面实施，就需要全社会尊重和信仰法律。2014年1月7日，习近平总书记在中央政法工作会议上的重要讲话强调，要深入开展法制宣传教育，弘扬社会主义法治精神，引导群众遇事找法、解决问题靠法，逐步改变社会上那种遇事不是找法而是找人的现象。认真贯彻习近平总书记重要讲话精神，必须大力加强法制宣传教育，不断探索法律知识教育传播的新途径，为确保法律正确实施，确保严格执法、公正司

法、全民守法作出积极贡献。

中国民主法制出版社作为国家级法律专业出版社，始终秉持“立足人大工作，服务民主法制”的出版宗旨，不断推出高质量的图书产品，积极宣传宪法法律和人民代表大会制度，为社会主义民主法制建设作出了重要贡献。为认真贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神特别是关于法治建设的重要论述，积极推进依法治国进程，中国民主法制出版社经过反复研究论证，决定推出《中华人民共和国重要法律知识宣讲》丛书。

该套丛书采取宣讲要点、典型案例、专家评析、法条指引的形式，紧紧围绕法治建设的重点、群众关注的焦点、社会关注的热点、司法实践的难点问题，对法律规定、法律原则、法律精神及其应用问题进行全面阐释。该丛书涵盖中国特色社会主义法律体系方方面面，全面收录各类法律法规，同时筛选了涉及经济、政治、文化、社会和生态文明建设的各类典型案例，清晰展现执法司法工作的生动实践，具有很强的实用性和操作性，对于法学研究和司法实务具有较好的参考价值。

该丛书的出版有助于广大司法实务工作者准确把握法律应用方面的最新情况，解决实际工作中存在的司法疑难问题；有助于广大法律工作者进一步优化知识结构，丰富相关法律知识储备，提高司法工作水平；有助于公民了解最新的法律规定，掌握多样的权利救济途径，依照法定程序理性表达诉求、维护合法权益。诚然，中国特色社会主义建设的实践是永无止境的，立法亦必将随之而不断丰富和完善。丛书出版后，还应当结合最新的立法动态和执法、司法实践，及时进行修订完善和内容更新，确保读者及时、准确掌握最新法律信息，使丛书的社会应用价值不断提升，为社会公众提供更加全面的法律知识信息服务。

全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。落实依法治国基本方略，必须不断提高全社会的法律应用水平。出版这套丛书，就是为了有效传播法律知识，弘扬社会主义法治精神，让宪法和法律真正做到家喻户晓，使广大公务人员善于运用法治思维和法治方式推动工作，带头在宪法法律范围内活动，使执法司法工作人员始终坚持严格执法、公正司法，不断提升执法司法能力，使广大人民群众牢固树立法制观念、规则意识，充分相信法律、自觉运用法律、紧紧依靠法律，真正认识到法律不仅是全体公民必须遵循的行为规范，更是保护自身权利的有效方式，促进全社会形成学法、尊法、守法、用法的良好氛围。本套丛书的出版凝聚着编者的心血，衷心期待这套丛书能够实现其出版初衷。

是为序。

最高人民法院常务副院长 沈德咏*

* 沈德咏，一级大法官，中国政法大学兼职教授、博士生导师。

编写说明

本书是《中华人民共和国重要法律知识宣讲》丛书之一，具体内容是对《中华人民共和国公司法》及司法解释中有关公司设立与股权纠纷的一些热点法律问题进行宣讲和普及。

公司设立是公司成立的前一阶段，是公司发起人依照法律规定的条件和程序，为组建公司，使公司取得法律人格而必须采取和完成的一系列法律行为的总称。这些法律行为具体包括：公司发起人为设立公司而签订出资人协议，制定公司章程，履行出资义务，委派或选举法定代表人与董事、监事，进行公司设立注册登记等。公司设立过程，从经济学的角度看，是发起人组织一定的人、财、物形成一个具有生产经营能力的组织的过程；从法学的角度看，则是发起人依照法律的规定，组建一个具有独立人格的法律主体的过程。公司设立是公司运营的前提条件，在此阶段，必然涉及很多复杂的法律问题与法律风险，也必然会伴随着公司纠纷的产生。我们将此阶段的公司纠纷总结为以下几类：设立中公司相关纠纷、股东出资纠纷、公司设立不能纠纷、公司成立无效纠纷、公司设立中的欺诈纠纷。

股权纠纷，是基于公司股东权利而产生的纠纷，主要包括股东权利纠纷、股东资格确认纠纷、股权转让纠纷。股东权利纠纷，是指在按公司法注册的企业中，企业财产的一个或多个权益所有者拥有哪些权利和按什么方式、程序来行使权利过程中所发生的纠纷；股东资格确认纠纷，是指因股东资格确认而引起的纠纷，主要存在于有限责任公司，股份有限公司股东资格以是否持有公司发行的股票为认定标准，一般不存在疑义；股权转让纠纷，是指股权在转让的过程中所发生的纠纷的总称，包括股东之间转让股权的纠纷，以及股东与非股东之间转让股权的纠纷。引起股权纠纷的

原因有很多，诸如利益争夺、政府职能的错位和地方保护主义的存在、国有股和法人股不能流通及不完善的法人治理结构、盲目并购和动机不良并购、法规不完善、信息披露不充分等均可能引发股权纠纷。

公司设立与股权纠纷是公司法及司法解释理解与适用的难点症结所在，近年来，公司设立与股权纠纷中的案件已逐渐成为公司法案件的主要类型。我们在编写本书时，全书总体结构分为两个部分，一部分是公司设立，一部分是股权纠纷。每个部分均选取司法实践中极易引起争议的一些热点问题作为题目，题目以设问的方式提出，每个题目的解答分为【宣讲要点】【典型案例】【专家评析】【法条指引】四个部分。宣讲要点部分语言简明扼要，在贴近生活的同时不乏理论深度；典型案例紧扣题目，类型几乎涵盖公司设立与股权纠纷中包括公司设立纠纷、股东出资纠纷、股东资格确认纠纷、股权知情权纠纷、股权转让纠纷等在内的全部案件类型；专家评析部分在宣读要点理论基础上，采取“以案说法”的形式，深入浅出、活灵活现地对典型案例进行解读；法条指引部分对宣讲涉及的相关法律条文进行指引，宣讲的法律依据不仅有公司法及其司法解释，同时还涉及合同法、民法通则、物权法、担保法等其他相关部门法律法规。

本书由徐志新主编，于明、邓黎黎、徐丹慧、李文科等撰写。“赠人玫瑰，手有余香”，我们希冀本书的出版能对读者学习、理解和适用我国公司法及相关司法解释有所帮助。同时，鉴于我们写作时间仓促，掌握资料有限，本书在编写过程中存在瑕疵、纰漏之处在所难免，真诚的欢迎广大读者予以批评、指正，我们将不胜感激。本案丛书所整理的一些热点问题的观点仅仅是我们的个人见解，仅供参考。

编著者

2014年9月



CONTENTS

目录

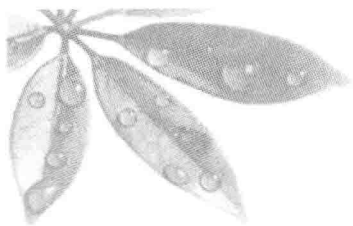
第一章 公司设立	(1)
1. 公司发起人如何认定?	(1)
2. 设立中公司对外民事行为的法律责任应当由谁承担?	(5)
3. 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同应如何承担责任?	(10)
4. 发起人以设立中公司名义对外签订合同应如何承担合同责任?	(13)
5. 擅自使用他人公司名称是否构成不正当竞争?	(17)
6. 什么是公司章程, 如何认定公司章程的法律效力?	(22)
7. 公司设立登记申请材料上的签名不真实, 是否当然导致登记无效?	(27)
8. 公司设立失败, 过错方将承担何种责任?	(32)
9. 股份有限公司未能成立, 发起人承担何种责任?	(37)
10. 设立中公司的经营行为的效力如何认定? 公司不能设立时, 公司 设立阶段从事经营活动产生的盈利如何分配?	(41)
11. 什么是一人有限责任公司, 其在债务承担方面有何特殊性?	(48)
12. 有限责任公司与个体工商户在责任承担上有何差异?	(51)
13. 什么是分公司? 什么是子公司? 它们在责任承担方面有何不同?	(54)
14. 什么是公司组织形式? 公司组织形式变更后, 是否继承原公司 的债权债务?	(57)
15. 如何认定公司对外提供担保的效力?	(60)
16. 适用公司法人人格否认制度的条件有哪些?	(65)
17. 什么是债权? 债权能否作为出资?	(68)

18. 非货币财产未经依法评估, 能否免除出资人依据公司章程的出资义务? 如何认定出资人未履行出资义务?	(73)
19. 股东以非货币财产出资的, 在未办理变更手续前, 该非货币财产灭失的, 公司或其他股东能否主张就该非货币财产灭失后的赔偿金请求履行出资 义务?	(81)
20. 股东在第一期出资后即转让股权, 后续出资义务由谁承担?	(85)
21. 瑕疵出资的股东对公司的债务承担什么样的责任?	(90)
22. 股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任?	(95)
23. 对公司的出资行为与对公司的借贷行为应当如何辨别?	(101)
24. 股东抽逃出资将承担何种法律后果?	(104)
25. 股东以土地使用权的部分年限对应价值作价出资, 期满后收回 土地是否构成抽逃出资?	(110)
26. 基于投资关系产生的缴付出资请求权, 是否适用诉讼时效期间的 规定?	(114)
27. 被吊销企业营业执照的公司, 是否有权请求抽逃出资的股东返还 出资款?	(119)
第二章 股权纠纷	(123)

1. 有限责任公司的全体股东能否约定不按实际出资比例持有股权?	(123)
2. 公司股东主张行使优先购买权时, “同等条件” 应当如何认定?	(128)
3. 瑕疵出资股东的股东权利是否应当受到限制? 限制股东权利应当 通过什么程序作出?	(131)
4. 股权被强制执行, 公司其他股东应当如何行使优先购买权?	(136)
5. 股东行使新增资本的优先认缴权是否受时效限制?	(141)
6. 有限责任公司股东能否转让优先认缴权?	(144)
7. 如何认定股东查阅会计账簿是否具有正当目的?	(148)
8. 股东是否可以委托他人查阅公司财务报表及原始凭证?	(151)

9. 公司监事是否有权提起知情权诉讼?	(155)
10. 后续股东能否查阅其加入公司前的会议决议和会计报告?	(159)
11. 有限责任公司的异议股东股份收购请求权应当如何适用?	(162)
12. 除了公司法规定的法定情形外, 公司章程可否规定其他异议股东 请求收购股份的事由?	(166)
13. 司法怎样适度干预公司分配利润?	(170)
14. 股东转让股权后, 能否要求公司向其分配股权转让前的利润?	(173)
15. 股东能否同时诉请解散公司并进行清算?	(178)
16. 如何理解股东提起代表诉讼的前提条件?	(184)
17. 有限责任公司股东资格如何确认?	(188)
18. 如何认定隐名股东的身份?	(194)
19. 股东出资瑕疵是否影响其股东资格?	(198)
20. 股东资格可否继承?	(203)
21. 外国人能否继承内资公司的股权?	(208)
22. 登记股东系被冒名登记情形下的纠纷怎么处理?	(211)
23. 公司股东是否能够提起股东资格否认之诉?	(215)
24. 股票转让行为违法, 受让人能否取得股东资格?	(218)
25. 股东资格确认纠纷是否适用诉讼时效?	(223)
26. 股权变更登记与是否是否影响股权转让协议的效力?	(228)
27. 股权转让未经工商登记, 能否对抗善意第三人?	(232)
28. 如何理解股权取得的标志?	(236)
29. 未履行出资义务的股东转让其股权的法律效力如何认定?	(242)
30. 有限责任公司股权转让方未告知优先权人或征得优先权人同意 的, 股权转让协议是否有效?	(245)
31. 公司章程对股权转让作出限制性规定是否有效?	(250)
32. 有限责任公司的名义股东能否转让股权?	(254)

33. 名义股东未经实际出资人同意向第三人转让股权, 第三人能否取得股权?	(259)
34. 隐名股东转让股权的效力如何认定?	(265)
35. 配偶单方转让股权是否有效?	(269)
36. 股份有限公司发起人在禁售期内预先订立的股权转让合同是否有效?	(275)
37. 国有股权转让时未经评估, 股权转让合同是否有效?	(278)
38. 股权转让款未约定支付期限的怎么计算诉讼时效?	(282)
39. 公司能否成为公司自身股权转让的主体?	(286)
40. 如何区分撤资行为是属于抽逃出资还是股权转让?	(292)
41. 在“一股二卖”时, 受让方如何维护自己的权益?	(295)
42. 如何认定以股权转让方式间接转让土地使用权的合同性质与效力?	(300)
43. 一方当事人已支付绝大部分股权转让款, 另一方当事人能否行使合同约定解除权?	(307)
44. 外商投资企业股权转让未经审批, 股权转让的效力如何认定?	(311)
45. 中外合资企业股权转让合同未经审批的, 当事人是否应当承担违约责任?	(315)
46. 股权转让款的支付能否附条件?	(319)
47. 基于股权转让形成的一人公司与公司法强制性规范冲突时应当如何处理?	(325)



第一章 公司设立

► 1. 公司发起人如何认定？

【宣讲要点】

我国公司法对于公司的设立人采用了“发起人”的表述，但并未对发起人的概念予以法律界定。那么，什么是公司的发起人呢？《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）》第1条对“发起人”的概念作出明确规定：为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。据此，我国公司法上的“发起人”应当同时符合三个法律特征：一是“签署公司章程”；二是“向公司认购出资或者股份”；三是“履行公司设立职责”。

第一，发起人是为设立公司而制定或者签署公司章程的人。如公司法第23条规定：“设立有限责任公司，应当具备下列条件：……（三）股东共同制定公司章程；……”第25条第2款规定：“股东应当在公司章程上签名、盖章。”第76条规定：“设立股份有限公司，应当具备下列条件：……（四）发起人制订公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过；……”

第二，发起人是向公司认购出资或股份的人。根据公司法第26条的规

定，有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东的出资额。第 80 条规定，股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。据此，认购是指有限责任公司股东认缴出资和股份有限公司股东认购股本的行为。认购出资或者股份与实际缴纳出资或者股款不同，出资人或者购股人只要作出了认购行为，无论其是否已经实际缴纳出资，均可认定为公司发起人。

第三，发起人是履行公司设立职责的人。公司设立职责，是指发起人基于其发起人身份，依照法律的规定和合同的约定而应该享有的权利、应该负有的义务和应该承担的责任。履行公司设立职责的，并非要求发起人实际参与、实际经办设立事务。发起人可以授权其他发起人代表自己为实际的具体行为，不论发起人是否参与具体的设立事务，都需要对公司设立事务承担责任。

此外，还需要注意的是，公司设立后，发起人将认缴的股份转让的，不影响其发起人身份的认定。

【典型案例】

2009 年 5 月 17 日，作为筹建中的 A 公司的股东，彭某某、刘某某与 B 公司签订产品承揽合同一份，约定彭某某、刘某某向 B 公司定做 LB3000 型沥青混凝土搅拌设备一套，价格 468 万元；付款方式为合同签订日首付 50 万元定金，合同生效，提货时再付 300 万元，设备安装调试结束后再付 50 万元，2009 年年底再付 30 万元，余款 38 万元在 2009 年 9 月 30 日之前付清；如订货方未能按上述付款方式按期支付，B 公司有权要求订货方一次性全额支付，并且每期付款拖延超过 3 天，订货方应承担每天 3‰ 违约金……

2009 年 6 月 1 日，A 公司成立，股东为张某某、彭某某、刘某某，法定代表人为张某某，公司住所地位于沭阳县龙庙镇。2009 年 6 月 2 日至 22 日，B 公司陆续将设备及相关附件运送至沭阳县龙庙镇 A 公司处，并于 2009 年 7 月完成设备的安装调试。

2009年7月24日，A公司的股权结构发生变化，彭某某将其在A公司的全部股份转让给了刘某某，A公司目前的股东为侯某某、刘某某、陈某某、卢某某4人，法定代表人为刘某某。

截至2010年3月25日，B公司陆续收到部分价款368万元，其中第一笔50万元价款系由刘某某、张某某、彭某某3人分别拿出33万元、7万元和10万元汇总后再支付给B公司，余款100万元拖欠至今。

B公司诉至人民法院，请求法院判令：（1）彭某某、刘某某立即支付剩余价款100万元并承担自2010年10月1日起的逾期付款违约金30万元；（2）本案诉讼费用由彭某某、刘某某承担。

庭审中，被告彭某某举证了一份签字人为刘某某的证明，内容为彭某某与B公司签订合同系在A公司创办期间，属于公司职务行为，彭某某于2009年7月25日退出A公司，A公司愿承担合同内的一切债权债务，与彭某某本人无关。

法院最终判决：（1）彭某某、刘某某于判决生效后立即支付B公司剩余价款100万元；（2）彭某某、刘某某于判决生效后立即偿付B公司自2010年10月1日起至判决生效之日止的逾期付款违约金（以100万元为基数，按中国人民银行同期贷款利率的四倍计算偿付）；（3）驳回B公司的其他诉讼请求。

【专家评析】

本案争议的焦点在于彭某某、刘某某是否为公司发起人；彭某某转让股份，是否影响其发起人身份。

《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）》第1条规定：“为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。”据此，我国公司法上的“发起人”应当同时符合“签署公司章程”“向公司认购出资或股份”“履行公司设立职责”三个法律特征。发起人在公司成立后转让股权的，不影响其发起人身份的认定。

在本案中，彭某某、刘某某为公司设立履行了相关职责，并为公司定

作设备实际支付了部分款项，为设立 A 公司签署了 A 公司章程，向 A 公司认缴了出资。彭某某、刘某某向 B 公司定做本案所涉设备也实际为成立后的 A 公司所使用。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》第 1 条之规定，彭某某、刘某某为 A 公司的发起人。彭某某虽已将其在 A 公司的股权转让，但股权转让并不影响其发起人身份。法院判决彭某某、刘某某立即支付 B 公司剩余价款 100 万元及逾期付款违约金并无不当。

其实，本案中还有另一个问题值得思索，即彭某某、刘某某在依据法院判决履行支付 B 公司剩余价款 100 万元及逾期付款违约金后，彭某某、刘某某如何维护自身合法权益，其能否向 A 公司追偿呢？对此，我国公司法及司法解释均未明确规定。我们认为，在此时，公司发起人彭某某、刘某某与 A 公司之间因代偿债务产生新的债权债务关系。根据民法理论，彭某某、刘某某有权在其向 B 公司支付价款的范围内向 A 公司追偿。

【法条指引】

中华人民共和国公司法

第二十三条 设立有限责任公司，应当具备下列条件：

- （一）股东符合法定人数；
- （二）有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额；
- （三）股东共同制定公司章程；
- （四）有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构；
- （五）有公司住所。

第二十五条 有限责任公司章程应当载明下列事项：

- （一）公司名称和住所；
- （二）公司经营范围；
- （三）公司注册资本；
- （四）股东的姓名或者名称；
- （五）股东的出资方式、出资额和出资时间；