

中国律师实训经典
Trial TECHNIQUES

基础实务系列

总主编 徐建 龙翼飞

docsriver.com
商家本本书店

公司业务 律师基础实务

主编 龚志忠



中国律师制度和律师实务的健康发展急需坚实的理论支柱和正规化的长期业务训练。中国人民大学律师学院编写的这套教材为此提供了重要条件，具有开创性。教材内容大都出自富有经验的业界高手，其理论性和实践性的结合自能达到一定佳境。如能系统学习，循序渐进，可更上层楼。

中国著名律师 张思之

法律的生命在于实用，法学的生命在于实践。中国人民大学律师学院组织编著的“中国律师实训经典·基础实务系列”，是我国第一套法律实务教材丛书，开创了我国法律实务教育之先河。本套教材不仅是对改革开放以来律师实践经验的总结，而且是法律研习者全面、系统掌握法律实务技能的重要工具。该套教材的问世，丰富了当代中国法学教育的内容和体系，也为未来法学教育的发展扩展了一个新的视野。

中国人民大学常务副校长 王利明

青年律师的培养是我国律师行业发展面临的重大课题之一。一直以来，我本人十分关心并积极推动青年律师培养工作，也期盼并乐见行业和社会各方面为此作出的各种努力。中国人民大学律师学院组织编写的这套律师实务教材，主要面向青年律师，特别是律师界新人，这是难能可贵的。这套丛书是对我国近三十年律师工作实践的总结和升华，凝聚了我国几代律师的智慧和力量。相信这套丛书的出版，将为提升我国青年律师执业技能和职业素养、促进行业均衡和谐发展添上浓墨重彩的一笔。

中华全国律师协会会长 王俊峰

策划编辑 方明
责任编辑 邓碧君 李 宁 阮美楠
封面设计 徐 静

ISBN 978-7-300-19185-0



9 787300 191850 >

定价：69.00元



中国律师实训经典

Trial **TECHNIQUES**

基础实务系列

总主编 徐 建 龙翼飞

公司业务 律师基础实务

主 编 龚志忠

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

龚志忠 周敏李 郭振忠
张保生 周 伟 刘 斌

中国人民大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

公司业务律师基础实务/龚志忠主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2014. 4
(中国律师实训经典·基础实务系列)
ISBN 978-7-300-19185-0

I. ①公… II. ①龚… III. ①公司法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 068678 号

中国律师实训经典·基础实务系列

总主编 徐建 龙翼飞

公司业务律师基础实务

主编 龚志忠

Gongsi Yewu Lüshi Jichu Shiwu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东君印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2014 年 4 月第 1 版

印 张 29.25 插页 2

印 次 2014 年 4 月第 1 次印刷

字 数 636 000

定 价 69.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

中国律师实训经典·基础实务系列编辑委员会

编辑委员会主任 韩玉胜

委 员 (按姓氏笔画排序)

万 春 王 芳 王耀华 刘春田 刘瑞起 吕立秋

任湘清 吴江水 李大进 李争平 李晓斌 陈里程

杨立新 张 林 何 悦 邱贵生 孟 扬 洪道德

姜俊禄 徐永前 徐孟洲 钱列阳 常 韦 龚志忠

黄士林 黄海星 温 旭 韩 健 翟雪梅

总 主 编 徐 建 龙翼飞

执行总主编 薛庆予

目 录

上篇 律师非诉公司业务

第一章 律师公司业务概要	3
第一节 业务范围	4
第二节 服务对象	9
第三节 公司要素	11
第四节 业务依据	25
第五节 工作任务	26
第六节 工作成果	28
第七节 工作流程	29
第八节 业务伙伴	30
第九节 业务使命	31
第十节 案例：律师服务协议	33
第二章 公司法律尽职调查	37
第一节 法律尽职调查的目的与范围	38
第二节 法律尽职调查的原则	39
第三节 法律尽职调查的类型	40
第四节 法律尽职调查的内容	42
第五节 法律尽职调查通常采用的方法	81
第三章 公司交易的商务条件	83
第一节 交易主体	84
第二节 交易标的	85

第三节	交易方式	86
第四节	交易对价	86
第五节	对价支付	89
第六节	对价外义务	92
第七节	目标公司主营业务	92
第八节	控制权分配	93
第九节	募集资金使用	98
第十节	盈利预测和业绩对赌	99
第十一节	关联交易	99
第十二节	商务条件案例——出资意向书或备忘录	100
第四章	公司交易的法务条件	107
第一节	鉴于条款	108
第二节	定义和解释	109
第三节	前提条件	110
第四节	政府管制和法律环境	111
第五节	过渡期	112
第六节	公司僵局	113
第七节	同业竞争和竞业禁止	115
第八节	声明和承诺	116
第九节	反稀释	119
第十节	退出机制	120
第十一节	补救措施	122
第十二节	约定无效的法律后果	123
第十三节	适用法律和管辖法院/仲裁机构	124
第十四节	通知	125
第十五节	保密	126
第十六节	不可抗力	126
第十七节	应披露信息	127
第十八节	实例——股权转让协议	127
第五章	公司交易涉及的行政许可	143
第一节	投资立项许可	145
第二节	环境保护监管	148
第三节	土地使用和工程建设监管	152
第四节	工商登记	155
第五节	企业国有产权监管	158
第六节	外资许可	162

第七节 外汇监管	166
第八节 上市公司监管	168
第六章 公司设立实务	173
第一节 公司设立流程	175
第二节 出资瑕疵识别	186
第三节 公司设立所需的前置及后置审批	192
第四节 案例——律师在公司设立过程中的主要业务工作	194
第七章 公司维持实务	209
第一节 公司治理完善	210
第二节 常年法律顾问服务	238
第八章 公司变更实务	243
第一节 公司变更主要项目	245
第二节 并购实务：图解十九种基本并购交易	263
第九章 公司清算实务	293
第一节 公司清算的根据	294
第二节 公司清算的程序	296
第三节 公司清算的过程	304

下篇 律师公司诉讼业务

第十章 律师公司诉讼业务综述	311
第一节 公司诉讼的范围和特征	312
第二节 公司诉讼的常见类型	314
第三节 公司诉讼的司法审判原则	316
第四节 公司诉讼的发展趋势	318
第五节 律师办理公司诉讼业务的操作指引	320
第六节 经典案例评析	328
第十一章 公司设立和公司资本纠纷	334
第一节 公司设立纠纷	335
第二节 股东出资纠纷	337
第三节 股东资格确认纠纷	344
第四节 经典案例评析	347
第十二章 股东权益纠纷	353
第一节 股东知情权纠纷	354
第二节 公司决议效力纠纷	357
第三节 经典案例评析	359

第十三章 股权转让纠纷	364
第一节 股权转让概述	365
第二节 股权转让合同效力纠纷	367
第三节 股权转让合同撤销纠纷	374
第四节 股权转让合同违约纠纷	375
第五节 律师办理股权转让纠纷的操作指引	375
第六节 经典案例评析	377
第十四章 股东、董事、监事、高管侵权纠纷	381
第一节 股东侵权纠纷	382
第二节 董事、监事、高管侵权纠纷	385
第三节 公司证照返还纠纷	388
第四节 经典案例评析	389
第十五章 公司解散和清算纠纷	394
第一节 公司解散纠纷	395
第二节 公司清算纠纷	403
第三节 经典案例分析	407
第十六章 外商投资纠纷	412
第一节 外商投资纠纷的常见类型和法律适用	413
第二节 中外合资、合作经营企业合同纠纷常见法律问题	414
第三节 外商投资企业股权转让合同纠纷常见法律问题	415
第四节 外商投资企业解散纠纷常见法律问题	417
第五节 律师办理外商投资纠纷时应注意的程序性法律问题	418
第六节 经典案例评析	420
第十七章 PE 纠纷	425
第一节 PE 投资合同的主要条款	426
第二节 PE 纠纷的常见类型	429
第三节 律师办理 PE 投资纠纷的基本思路	430
第四节 经典案例评析	433
第十八章 证券虚假陈述赔偿纠纷	440
第一节 证券市场侵权赔偿纠纷综述	441
第二节 证券虚假陈述的概念和赔偿的基本原则	442
第三节 证券虚假陈述赔偿责任的认定	444
第四节 证券虚假陈述赔偿案件的诉讼程序	446
第五节 律师代理原告办理证券虚假陈述赔偿案件的操作指引	448
第六节 律师代理被告应对证券虚假陈述赔偿案件的策略	449
第七节 经典案例评析	450

上篇 律师非诉公司业务

本书的非诉业务篇将以交易要素和交易流程为两大主线，介绍律师开展非诉公司法律业务的基础实务技能。交易要素包括公司要素和交易要件两大部分。交易流程按照公司登记环节包括公司设立、公司维持、公司变更和公司解散清算四个基本程序。

公司要素是指能够概括公司的人格性、财产性和动态性特征的各项本质因素；交易要件是指构成公司股东权益交易的所有实质性内容，包括交易的商务要件和交易的法务要件。公司运行程序是指在公司设立、变更和解散情形下所要经历的必需程序。

基于此，本篇可以分为两个部分。第一部分为第一章至第五章，讲解律师对公司业务和公司交易要素的理解，内容包括公司业务概要、公司法律尽职调查、公司交易的商务要件、公司交易的法务要件以及公司交易的行政许可。第二部分为第六章至第九章，讲解律师对公司交易四大流程的业务操作实务，内容包括公司设立业务、公司维持业务、公司变更业务和公司清算业务。

注意，本篇第一部分的内容适用于有限责任公司和股份有限公司，第二部分的内容适用于有限责任公司和未公开募集股份并上市的股份有限公司，公开募集股份并上市的股份有限公司的设立和变更业务属于证券发行和交易业务，不属于本书的范畴。

提示：在本篇中，“公司业务”或“律师公司业务”都特指律师非诉公司业务。

检验本书阅读是否有成效的手段之一，是能否自主草拟最基本的公司业务法律文件，包括出资协议书、公司章程、股权转让协议书、增资协议书和律师法律意见书。本书提供了相应案例供读者参考，本书中“公司交易的商务条件”和“公司交易的法务条件”两章也是以这些实际案例为基础进行讲解的。

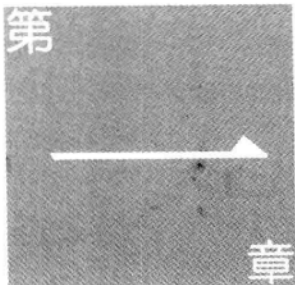
我们希望，本篇能够帮助公司业务律师通过对交易要素和交易流程的理解、分析和建议，来促成交易当事人达致交易，并确保交易具有持久安全性和可执行性，能够帮助律师在从事公司业务的过程中随时反省：

我是否促成了一项对当事各方都有益的交易；

我是否明了这项交易将经过哪些主管机关的审核，并且我是否确信将顺利获得所有这些必需的审核、批准和登记、备案；

我是否确信这项交易将会按预期实际执行，如果不能按预期执行，我是否确信有足够的、可行的补救措施，而这些补救措施将不会不利于我的委托人；

我确信这项交易不存在被裁判为无效或可撤销的风险，也不存在阻碍或限制其执行力的客观障碍。



律师公司业务概要

- 第一节 业务范围
- 第二节 服务对象
- 第三节 公司要素
- 第四节 业务依据
- 第五节 工作任务
- 第六节 工作成果
- 第七节 工作流程
- 第八节 业务伙伴
- 第九节 业务使命
- 第十节 案例：律师服务协议

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



本章要点

律师公司业务的工作任务、工作成果和工作使命；
公司的四大交易要素。

学习目标

如果参加一个公司业务的法律服务项目，知道自己将会做哪些具体工作；
如果审阅公司的商业计划书或类似资料，知道哪些是有价值的信息，哪些是需要质疑的信息。

引言

本章是关于公司业务的入门知识，目的是帮助您尽快建立起对律师公司业务的整体印象。本章涉及九个专题，回答公司律师眼中的九个基本问题：业务范围和业务功能（回答“让客户得到什么服务”）、服务对象（回答“为哪些人服务”）、公司的四大要素（回答“公司到底是什么”）、业务依据（回答“公司交易应当遵从哪些规则”）、工作任务（回答“律师干哪些事”）、工作成果（回答“律师向客户提交哪些工作成果”）、工作流程（回答“律师具体怎么干”）、业务伙伴（回答“公司交易还需要哪些中介机构”）以及业务使命（回答“律师对公司交易的终极价值何在”）。

这九个专题构成公司非诉业务的九个重点，如果需要在这九个专题中再寻找重中之重的话，我们推荐两个：一是律师公司业务定义和其中的六个关键词：投资人、股东权益、交易、公司控制权、法律服务和执业活动；二是公司的四大要素：资本控制要素、主营业务要素、财务要素和运营控制要素。

律师签署的诸多法律文件中有一个文件相对能体现本章精神，那就是律师通常在为客户提供公司业务服务之前签署的第二个法律文件——律师专项法律服务协议。

律师在为客户提供公司业务服务之前签署的第一个法律文件通常是什么呢？请在本章里面寻找答案吧。

第一节 业务范围

一、业务功能

律师公司业务的功能是对公司交易提供法律服务。最常见的律师公司业务是帮助客户完成权益性投资，即客户动用财产对公司进行股权投资或客户处置其在公司的现有股权投资。在客户动用财产对公司进行股权投资的同时，接受财产投资的目标公司也对应完成了权益性融资。这是同一个交易的两个组成方面，也就是说，股东的投资同时就是公司的融资。在此过程中，有可能同时存在律师甲帮助投资人对外投资，而律师乙帮助目标公司进行权益融资的情形。完成投资/融资行为以后，股东之间、股东与管理层之间还会就股东

权益的确定和消长以及公司控制权的争夺，各自或共同实施相应的法律行为，即开展股东权益之间的博弈行为。在本篇中，我们把上述财产投资行为和权益融资行为以及股东权益之间的博弈行为统称为广义的股东权益交易行为，简称“交易”。

本篇中，我们对“律师公司业务”的定义为：律师为投资人就广义的股东权益交易提供法律服务的执业活动。

理解这个定义需要理解六个关键词：投资人、股东权益、交易、公司控制权、法律服务、执业活动。

（一）投资人

在律师公司业务领域内，投资人是将自己拥有的经济资源缴付给公司以换取公司股东权益的法律主体。

按照投资人投资目的的不同，我们把他们分为实业投资人、战略投资人和财务投资人三大类。本书自始至终坚持按照这样的分类来梳理律师对投资人的服务。

（二）股东权益

股东权益是投资人对公司拥有的权利和利益的总和。股东权益既是定性的法律概念，也是定量的财务概念，可以被称为股权、股份、股本、出资额、注册资本份额等。

以律师的眼光看，股东权益是一系列法律权利，这些权利可以有多种分解方法。我们姑且把它们先分解成直接权利和间接权利。直接权利是由股东自己直接享有和行使的权利，间接权利是股东委托他人行使的权利。接着，我们再把直接权利继续分解为表决权、收益分配权、交易优先权、剩余财产分配权和知情权。表决权是股东通过投票直接参与公司若干重大事项决策的权利，这项权利在公司的股东（大）会上行使。收益分配权是股东对于公司在法定会计期间（例如会计年度）获得的可分配利润所行使的要求、决定并实际获得分配的权利。交易优先权是在公司发生重大资本性交易或变动（例如公司增资扩股或公司股东转让股权）或在公司发生日常营业交易（例如采购、销售或服务）时，在同等交易条件下，股东拥有的优先于非股东与公司发生交易的权利。剩余财产分配权是公司发生清算情形时，股东对公司财产清偿全部公司债务以后的剩余部分拥有的分配权利。知情权是股东要求公司在法定场合（例如股东会）和法定期间（例如会计年度末）提供公司日常经营结果和重大事项内容等信息的权利。在这些权利当中，知情权是基础，表决权是核心，股东对公司控制权的争夺集中体现为对表决权的争夺。股东的间接权利主要是委托权。根据所有权与管理权相分离的经济学原理，股东难于事必躬亲，所以需要挑选代理人来替自己管理和运营公司。股东的主要代理人是公司董事和公司高级管理人员。股东挑选董事和挑选公司高管的行为就是行使委托权的过程。

以会计师的眼光看，股东权益是一组财务数字。拿公司的资产负债表来解释，股东权益就是资产负债表右下侧的财务数据，又称为公司净资产。从构成来源上看，它等于股东对公司的实缴资本加上股东溢价出资、评估增值、接受捐赠等形成的资本公积金，加上公

司既往提取的盈余公积金，再加上公司迄今累积的未分配利润（注意：这个未分配利润有可能是负数，表明公司迄今发生亏损）；从公司资源的占有和来源钩稽关系上看，股东权益等于公司资产减去公司负债。当公司股东权益为负数时，表明公司已经资不抵债。

（三）交易

如前所述，律师公司业务中的“交易”既包括股东权益与其他经济资源相互交换的行为，也包括股东权益相互博弈的行为。股东权益是交易的标的，与之相交换的经济资源是交易对价。

以投资银行的眼光从公司要素变动的角度看，交易包括买卖股东权益、转移公司控制权、控制企业盈利模式和主导产业发展等含义；以律师的眼光从交易带来的登记后果看，交易包括创设公司、维持公司、变更公司和解散公司等事项。

（四）公司控制权

公司控制权通常被理解为投资人对公司完整的股东权益的控制权，即投资人对公司意志、公司行为能力和公司意思表示的控制权，其核心是对表决权的控制权。是否取得控制权有两个直观指标：是否持有公司超过 50% 的股权，或者是否占有过半数的董事席位。这是狭义的控制权，即资本控制权。

广义的公司控制权除资本控制权以外，还包括运营控制权，即管理层和员工（尤其是核心岗位员工）对公司财产和业务的实际控制权。运营控制权的形成是公司的经营管理者 and 员工基于对公司财产和日常经营的操作和管理而控制着公司主营业务的过程和结果，进而影响甚至控制公司的商业模式和投资者的股东权益。

注意：只有在所有权与经营权分离（主要标志是股东不兼任公司组织机构成员）的情况下，运营控制权才会有效产生。如果所有权与经营权重合，则运营控制只是资本控制的组成部分。

还请注意：尽管财务上通常把公司董事、董事会和经营管理机构都统称为管理者或管理层，但“管理层”的实际范围随股东性质的不同还是会有微妙变化。从外在标志上看，如果公司董事会的主要成员不由股东亲自兼任（如法人股东），此时，董事、董事会和经营管理机构构成公司管理层，我们需要把管理层再进一步区分为负有决策职能的管理层——董事和董事会，和负有日常经营管理职能的管理层——经理机构。如果公司董事会的主要成员都由股东亲自兼任（家族公司的自然人股东），则我们通常将董事和董事会并入公司资本控制权体系（尽管职业经理人可能也兼任董事），而只把经理机构视为运营控制者。

资本控制权控制着公司的宏观目标和结果，运营控制权控制着公司的微观运行方式和进程。治理公司的重要任务就是既要平衡股东之间的资本控制权，也要平衡股东的资本控制权和经营者的运营控制权，这就是股东权益博弈中的公司控制权维持。

为了维持公司的控制权，投资人和公司需要处理好股东、管理层和员工三者的内部利

害关系和利益平衡，还要处理好公司与业务伙伴、消费者和政府三者的外部利害关系和利益平衡。

（五）法律服务

律师从事公司业务所提供的法律服务内容非常广泛，包括开展法律尽职调查、参与交易方案论证、参与交易协商谈判、制定交易文件、协调交易各方立场、协助交易各方与政府部门等相关利害关系人沟通交流、发表独立法律意见等，这些服务的核心可以归结为两项：识别股东身份和确认股东权益。

（六）执业

“执业”是一个具有神圣意味的词语，代表一种价值观的践行；“执业者”是一种神圣的职业，是崇高价值观的践行者。律师是法律精神的践行者，律师执业是法律精神的践行活动，其核心是：识别和确认法律事实；解释法律；将法律规定和法律精神适用于具体事实；预测法律行为所产生的权利、义务、责任等法律结果；作出法律风险防范、控制和补救的安排。

律师公司业务执业活动的神圣目标是确保交易持久的安全性和持久的可执行性。

二、创设公司

创设公司或设立公司就是投资人开办公司，完成订立投资协议和公司章程、投入经济资源、取得公司登记需要的法定前置许可、办理公司工商注册登记和税务登记等手续，以及向公司派出约定的董事和高管人员和向公司移交出资财产（包括财产权载体和财产权本身）等工作，公司作为独立的企业法人诞生。

创设公司包括三个方面的法律后果：一是公司作为独立法律主体诞生，二是出资人/发起人不可撤销地将出资财产及所附财产权利转移给公司，三是出资人/发起人取得公司股东身份和股东权益。

公司创设交易的主体是股东和公司，交易标的是公司股东权益，交易对价是股东出资及对应出资额。

律师开展公司设立业务的服务对象是出资人/发起人，服务使命是确保公司安全、便捷地设立，出资人/发起人安全便捷地取得股东身份和股东权益。

本书第六章将详细讨论律师的公司设立业务。

三、维持公司

从公司治理出发，我们把公司治理结构的建立和变动定义为公司维持。

维持公司就是公司股东作为资本控制权主体就公司资本控制权体系的稳定，或者公司

管理层作为运营控制权主体就公司运营控制权体系的效率，或者公司股东与公司管理层就公司资本控制权和运营控制权的平衡，而调整公司组织机构及其职权、调整岗位设置及其职能、调整机构和岗位的行为流程以及调整岗位激励约束机制的行为。

维持公司只发生一个法律后果：公司的控制权体系发生了变动。公司的商业要素（例如股东、主营业务和公司财务）不发生变动，但是公司机构和岗位的登记事项可能会发生变动，例如可能会发生董事变更、经理变更、法定代表人变更，并进行相应的工商变更登记。公司作为独立法律主体没有发生任何变动。

律师开展公司维持业务的服务对象可以是股东（可能是一方股东，也可能是全体股东），也可以是公司——此时实际服务对象是公司的管理层。服务使命是实现股东之间、股东与管理层之间、管理层内部、股东和管理层与员工之间的利益平衡，确保公司各组织机构和岗位高效率运行，确保公司经济资源高效率配置使用，防范和控制公司的经营风险。

本书第七章将详细讨论律师的公司维持业务。

四、变更公司

变更公司就是股东同时变更公司的登记要素和交易要素，完成订立交易协议、变更公司章程、取得交易生效需要的前置许可、办理公司工商变更登记手续以及交割（包括支付交易对价和接管公司业务及财产——请注意：“接管”的含义不是取代而是重新达到平衡）等工作。变更公司通常可以分解为：变更公司股权结构、变更公司注册资本、变更公司组织形式。从公司登记的角度看，公司变更业务包括：股权转让、公司增资、公司减资、公司合并分立、公司变更组织形式。

变更公司包括两个方面的法律后果：一是公司的登记要素和交易要素都发生变动，二是交易各方需要实际交割交易标的和交易对价。

在公司进行股权转让交易（即只发生股权结构变动而不发生注册资本变动）时，公司变更交易的主体是进行股权转让的各方股东，交易标的是公司股东权益，交易对价是现金形式的股权转让款或可以用作支付的其他财产。在公司进行增资或减资交易（即发生注册资本变动，可能发生也可能不发生股权结构变动）时，交易主体一方是发生增加出资或减少出资的各方股东，交易主体另一方是公司，交易标的是公司股东权益，交易对价是现金形式的股权出资款/回购款或可以用作支付的其他财产。在公司进行合并或分立交易（既发生注册资本变动，也发生股权结构变动，还发生公司注销和/或设立）时，交易主体是发生合并、分立各公司的所有股东，交易标的是合并或分立后公司的股东权益，交易对价是合并或分立前各公司的股东权益。在公司进行变更组织形式交易（既不发生注册资本变动，也不发生股权结构变动，但发生公司组织形式在有限责任公司和股份有限公司之间的转换）时，交易的主体一方是股东，交易主体另一方是组织形式变更后的公司，交易标的是变更组织形式后公司的股东权益，交易对价是变更组织形式前公司的股东权益。

律师开展公司变更业务的服务对象可以是股东，也可以是公司，服务使命是确保交易协商、交易成立和交易交割得以安全、便捷完成。

本书第八章将详细讨论律师的公司变更业务。

五、解散公司

解散公司可以看作是开设公司的逆程序，是公司停止积极的营业活动，在维持日常活动的情况下清算公司的资产和债务、向债权人清偿债务、向股东分配剩余财产、最后注销公司的行为。

解散公司包括六个方面的法律后果：一是公司停止一切积极主动的营业活动，二是以公司股东为主体组织对公司资产负债进行清理、核实、验算，三是公司向债权人清偿债务，四是公司向股东分配剩余财产，五是公司办理注销手续，六是出资人丧失公司股东身份和股东权益。

公司解散交易的主体是股东和公司，交易标的是公司股东权益，交易对价是公司剩余财产。

律师开展公司解散业务的服务对象是公司，也可以是公司股东甚至公司债权人，服务使命是确保公司债权人利益得以公允保护，公司股东得以安全便捷地取得公司剩余财产。

注意：公司解散与公司注销不是等同概念。公司解散一定导致公司主营业务终止、公司清算和公司注销的后果，但公司注销却不一定导致主营业务终止和公司清算，在发生公司合并、公司分立和公司组织形式变更的情况下，也会有注销公司的后果发生。

本书第九章将详细讨论律师的公司解散业务。

■ 第二节 服务对象

律师开展公司业务的服务对象就是股东权益交易主体和控制权维持主体，即公司投资人和公司自身。

我们把公司投资人分为实业投资人、战略投资人和财务投资人三类。

一、实业投资人

实业投资人是这样一类投资人，他们向公司投入主要的经济资源并且自身亲自运营这些资源，制造出特定产品和/或服务提供给消费者，以满足消费者特定的消费需求，由此换取产品和/或服务价款与报酬，使公司持续取得经营业绩，从而实现持续获得投资收益的投资目的。

注意：实业投资人获取投资收益的渠道既可以是持续从公司获得利润分配，也可以是

通过公司的持续经营，为投资人控制的其他经济实体提供产品和/或服务。

实业投资人谋求永久性持有公司股东权益，谋求取得并永久性维持对公司的资本控制权，谋求永久性占有公司实际控制人的地位，从而谋求永久性控制公司的主营业务和商业模式。

实业投资人是最古老也最符合投资的本原宗旨的投资人。制造类企业的控股股东是最典型的实业投资人。

二、战略投资人

战略投资人向公司投入必要的经济资源但并不亲自运营管理这些资源，他们谋求自身获得持续与公司发生关联交易的机会，从而扩大自己主营业务的规模，或扩大自己的营业渠道，或扩展自己的产业链，他们获得投资收益的主要渠道不是从公司获得利润分配，而是关联交易给自己带来的经营业绩。

注意：战略投资人和实业投资人都可能与公司发生关联交易，战略投资人与公司发生关联交易的目的是扩大自身业务渠道，增加自身业务盈利机会；而实业投资人与公司发生关联交易的目的是转移利益或转移风险和责任。

战略投资人通常谋求永久性持有公司股东权益，谋求取得并永久性维持与公司发生关联交易的机会，但并不谋求对公司的控制权。

战略投资人股东通常是实业投资人股东上下游产业的实业投资人，在公司的控制权体系中，战略投资人通常愿意选择作实业投资人股东的一致行动人。

三、财务投资人

财务投资人向公司投入必要的经济资源但并不亲自运营管理这些资源，也不谋求获得与公司发生关联交易的机会，但谋求在预定期限内出让股东权益，获得转让价款与出资金额（附加出资期间的资金占用成本）之间的差价收益。

财务投资人通常谋求中短期（1~5年）持有公司股东权益，不谋求对公司的控制权但谋求对公司重大资本事项和资产交易的否决权，尤其关注股东权益当中的重大交易优先权（例如优先退出权）和知情权。

注意：财务投资人通常会以较高的公司估值为对价取得股东权益，成为公司股东以后通常既不参与公司经营管理，也不谋求与公司的关联交易，因此财务投资人通常会要求实业投资人和公司管理层承担经营业绩的保证担保责任。

财务投资人是新兴但成长势头迅猛的投资人。私募股权机构是最典型的财务投资人。

四、公司

在这里，公司是指股东权益交易的目标公司或控制权维持的载体公司。

在发生增资、减资、公司合并、公司分立、公司组织形式变更、公司解散等交易时，以及在公司需要进行治理结构调整时，公司就是律师业务的服务对象。

■ 第三节 公司要素

俗语道，“麻雀虽小，五脏俱全”。作为股东权益交易目标和控制权对象的公司承载着广泛且复杂的业务信息、财务信息和法律信息，投资人如何能安全、便捷且系统、完整地了解和识别公司，公司及其现有股东又如何有效、便捷地向潜在投资人推介公司呢？律师开展的公司业务包罗万象，从哪里入手来建立自己的公司业务技能体系呢？

我们尝试从提取一些元素入手，来提出关于如何认知公司的建议，然后再进一步提出关于如何开展公司业务的建议。这些元素就是我们所称的公司要素，包括登记意义上的公司要素和交易意义上的公司要素。考虑到公司登记行为是对公司最重要的要式行为和行政许可行为，是股东权益交易生效和交割的基本标志；同时考虑到律师经办的公司业务本质上都可以归结为交易中的律师业务，因此，我们按照对公司登记有意义和对交易有意义的两大标准来提取公司要素。

登记意义上的公司要素是由登记机关登记并强制进行信息公示的公司元素，这些要素的存在意义是便于社会公众发现和识别公司。

交易意义上的公司要素是当事人自愿披露信息所包含的公司元素，掌握这些要素的意义是便于在特定当事人之间完成投资交易，因为这些要素涵盖了交易当事方所关注的四个基本问题：谁是目标公司的所有者，目标公司靠做什么业务生存并营利，目标公司经营业务占用了什么样的资源并取得了什么样的经营结果，目标公司由谁在运营。律师在公司业务中应当关注的交易意义上的公司四要素可以总结为：公司的资本控制人、公司的主营业务、公司的财务、公司的运营控制人。这四要素将在随后的关于对公司的法律尽职调查、公司交易的商务要件、公司交易的法务要件、公司的设立业务、公司的维持业务、公司的变更业务、公司的解散和清算业务等章节中反复出现，而我们介绍和建议的律师关于公司业务的基本技能也将一直围绕这四要素而展开。

一、登记的公司要素

提到对公司的尽职调查，大多数律师的第一反应是查询工商登记档案。的确，工商登记档案是权威的公司信息汇集和信息公示之处，社会公众可以通过查询这些公示信息来发现目标公司、了解公司和识别公司。

登记公示的公司要素由法律规定，包括公司名称、公司住所、股东、注册资本、经营范围、法定代表人、公司组织形式。

（一）公司名称

公司名称指公司的法定名称，包括行政区域、字号、主营业务和组织形式四个组成部分。

登记公司名称的意义在于将自己区别于其他任何机构或组织。公司成立后，其所有行为都要以登记的名称进行，并且，所有在其名下从事行为的后果均由该公司承担。

公司名称能够提示公司开展业务的主要行政区域，公司主营业务的所在行业经营特点以及公司的组织形式。

公司名称中的字号可以提示该公司与其他公司之间的关联关系。

（二）公司住所

公司的住所亦称公司法定地址。

公司以其主要办事机构所在地为住所，经公司登记机关登记的公司的住所只能有一个。公司的住所应当在其公司登记机关辖区内。

登记公司住所的意义在于使公司股东和债权人以及其他第三人能够寻找到或通知到公司。如果公司作为被告参加诉讼，则公司住所对管辖法院的确定具有决定性的意义——如果没有特别约定或规定，按照“原告就被告”的民事诉讼管辖原则，公司住所地法院通常就是诉讼的管辖法院。

（三）公司股东

公司的股东是指公司设立时或在公司成立之后合法取得公司股权（股份）并对公司享有权利和承担义务的人。民事主体通过向公司出资或是购买公司股权（股份）的方式，获得公司股东的身份。

登记股东的意义在于公示对公司享有出资权益的所有权利人及其各自享有的出资权益份额。

对自然人、法人和非法人组织成为公司股东的限制情形可以查询工商行政管理机关公示的办事指南。

公司股东通过记名和登记的方式，对内行使获取表决、收益、重大交易优先和知情等权利；对外对抗第三人的股东权利主张和承担连带责任请求。记名对内发生效力，登记对外发生效力。

有限责任公司的股东都是记名股东，记名通过公司向股东签发出资证明书和记载出资于公司章程和公司股东名册的方式完成。股份有限公司发行记名股份的，股东也都是记名股东，记名通过公司向股东签发股票、记载发起人及其所持股份于公司章程和记载所有股东所持股份于公司股东名册的方式完成。目前股份有限公司都发行记名股份。

公司通过提交公司章程和股东名册的方式将股东的姓名或者名称及其实际认缴出资额向公司登记机关（即工商行政管理机关）登记。

（四）公司注册资本

注册资本是公司股东承诺的，在约定期限内将完成缴付的对公司的出资总额。

登记注册资本的意义在于公示公司全体股东承诺缴付给公司的资本总额，也就是全体股东承担公司债务的总限额。它体现公司依赖股东的出资来偿还债务的能力。

事实上，公司依法设立以后，公司注册资本就没有多大的实际意义，因为股东可以分期缴付对注册资本的出资，另外，随着公司经营业绩的变化，公司总资产减去总债务以后的余额可能与注册资本相差甚远。不过，公司如果在约定认缴期内清算且现有资产不足以清偿债务，则股东将缴付全部出资至注册资本。

对于外商投资企业，注册资本的意义还包括确定其可以对外举借债务的法定限额。例如，注册资本为1 200万美元，投资总额不得超过3 600万美元（即注册资本的3倍），也就是说，该企业的举债限额为2 400万美元。

（五）公司经营范围

公司的经营范围是企业从事经营活动的业务范围，由公司章程规定，并依法登记。公司可以修改公司章程，改变经营范围，但是应当办理变更登记。

经营范围分为许可经营项目和一般经营项目。许可经营项目是指企业在申请登记前或登记后依据法律、行政法规、国务院决定应当报经有关部门批准的项目。一般经营项目是指不需要批准，企业可以自主申请的项目。除此之外，由公司参照《国民经济行业分类》及有关规定自主选择一种或者多种经营的类别，依法直接向登记机关申请登记。

登记经营范围的意义在于公示公司的行为能力范围，但从民事责任角度而言，公司超越登记的经营范围订立合同的，合同不因此而被认定为无效，但违反国家限制经营、特许经营及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

登记经营范围并不一定能标明公司的主营业务所在，但应当标明公司从事经营活动的业务范围。

（六）公司法定代表人

依照法律和公司章程规定，代表公司法人行使职权的负责人，是公司的法定代表人，由公司董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。

登记法定代表人的意义在于公示虚拟人格的行为能力的自然人载体。法定代表人履行职务的行为由公司承担后果，而公司从事违反法律的行为，法定代表人亦将承担相应责任。

（七）公司组织形式

公司组织形式是指公司筹集资本和股东承担责任的形式。

中国公司分为有限责任公司和股份有限公司两种组织形式或两种公司类型。

有限责任公司指根据《中华人民共和国公司登记管理条例》规定登记注册，由 50 个以下的股东出资设立，每个股东以其所认缴的出资额为限对公司承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。股份有限公司是指将全部资本划分为等额股份，股东以其认购的股份为限对公司承担责任，公司以全部财产对公司债务承担责任的企业法人。

有限责任公司和股份有限公司的主要区别会在本书第八章第一节六（二）中列举。

二、交易的公司要素

当事人不能仅凭登记公示的公司要素和信息来进行投资交易，律师也不能仅凭登记公示的公司要素和信息来参与投资交易的方案制订、将交易方案落实为交易文件以及发表法律意见，因为登记公示的公司要素及其他公司信息通常只具有主体区别的法律意义，并不反映公司的实际控制权关系、不描述公司的实际业务活动、不登记公司的详细财产状况和业绩状况、不记录公司的经营管理活动。投资交易和公司业务需要对投资交易更有意义的公司要素，包括资本控制、主营业务、财务和运营控制四大要素。

（一）资本控制要素

资本控制要素揭示公司股东权益分布和力量对比，即揭示公司的真实股东和公司资本意义上的实际控制人。

当事人确定股东和资本控制人的真实身份是为了确认交易伙伴，评估交易带来的资本控制权变动的可行性；律师确定股东和资本控制人的真实身份是为了在参与制订交易方案并落实交易文件时确认交易主体的资格，确保在整个交易过程中都能够正确回答以下问题：公司的股东到底是谁，每个股东享有的权益到底是多少，股东是否利用身份优势甚至控制优势破坏治理结构，或与公司发生输送利益的交易。

1. 谁是公司真实的股东。股东身份本应是最容易确认的事实，但出于对记名和登记的淡漠或规避，在公司已经实际取得登记文件，完成设立或变更等程序以后，甚至实际运营若干年以后，股东真实身份仍然可能扑朔迷离。实务中的常见情形包括：

（1）隐名出资或委托、信托出资。例如，甲不愿或不能成为记名股东，于是委托乙代为持股，成为记名股东。这种情况常见于对股东身份有限制或对单一股东持股比例有限制的行业。

（2）已交付的非现金出资资产权属不明或有争议或有其他权利人。例如，甲的出资为土地使用权和厂房，但土地和房产为与乙共有的财产，并且甲、乙正在为权利分割进行诉讼。这种情况常见于股东以需要登记确定权属的财产出资，而权属证明还没有取得，或权属证书上有第三人权利，或权属证书已经被用于担保，或权属证书已经被保全，或权属证明尚未生效、失效、过期、附条件以及存在其他瑕疵。

（3）出资行为尚未获得必需的批准。例如，甲系国有企业，拟向外商投资的保险公司

出资，但尚未取得国有资产监督管理部门或保险行业监督管理部门或商务部门中的任何一个部门或所有部门的批准，就已经实际拨付了出资。这种情况常见于出资时需要前置审批的行业或出资于外商投资企业。注意，“批准”也包括出资人内部有权机构如董事会或股东（大）会的批准。

(4) 出资尚未缴付完毕，包括实物没有实际移交和权利没有完成转移手续。例如，到期应缴付的现金出资没有缴付到账，应当移交的设备没有移交给公司，应当变更到公司名下的专利权没有变更。这种情况常见于公司章程约定分期出资，而公司从设立到生产运行需要较长周期的情形。

(5) 转让对价尚未支付完毕或转让协议的履行出现违约情形。例如，甲是通过受让乙所持的股权成为公司股东的，但甲的转让款并没有实际支付完毕。另如，甲、乙原约定，甲须代公司清偿部分债务，而乙须自行安置公司部分现有职工，但双方都没有实际履行合同义务。

(6) 名为出资实为借贷或名为借贷实为出资。例如，甲、乙为公司记名股东，但双方约定，甲不参加公司的任何经营管理活动，也没有任何表决权，无论经营情况如何，公司每年按 10% 支付甲固定收益。

(7) 抽逃出资。例如，股东出资的验资完成，公司成立，甲利用控制公司财务的便利，将出资又汇回甲自己的银行账户。当公司从设立到生产运行需要的周期较长，股东的出资将分期投入使用时，常见此种情形。

2. 股东实际拥有多少权益。股东权益可以逐项量化。股东对公司的直接权益主要包括表决权、利润分配权、交易优先权和清算权益。表决权是股东在股东（大）会上行使投票权的份额。利润分配权益是股东在公司分配税后利润时可以从公司获得分配的份额。优先增资权益是股东在公司增加注册资本时为避免摊薄自己的股权比例而获得的增资部分的认购份额。优先转让权益既包括股东相互转让或向其他第三人转让公司股权时可以出让的份额，也包括购买其他股东拟出让股权的优先权份额。清算权益是股东在公司清算时从公司获得分配的剩余财产份额。

通常情况下，各股东的权益按照出资比例确定，但因为如下原因，可能较为复杂：

(1) 公司章程作出其他规定。根据《公司法》第 42 条和第 166 条的规定，公司章程可以规定：有限责任公司股东不按照出资比例行使表决权，股份有限公司股东不按照持股比例分配利润。例如，甲为持股 30% 的股东，甲除了向公司出资以外，还同意公司无偿使用甲方的采购渠道和销售渠道。另外，甲方还主要承担了公司经营管理的责任。为此，全体股东可以一致同意在公司章程中规定甲在股东会审议通过有关经营管理事项的决议时拥有 51% 的表决权。

(2) 股东存在其他约定或股东会作出其他决定。根据《公司法》第 34 条的规定，全体股东可以约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资。例如，管理层持股 5%，股东会可以决定当公司年度税后利润达到公司净资产 10% 以上时，管理层股东可以获得可分配利润的 10%；反之，当公司年度税后利润低于公司净资产 1% 时，管理层股东不参加可分配利润的分配。

(3) 股东身份存疑情形。在股东身份存疑的情况下，记名股东实际拥有的权益量自然也处于存疑状态。通常在进行股东真实身份调查核实的同时，股东在公司实际拥有的真实权益也应当随之能够得到量化确认。

3. 股东是否滥用权利。公司股东（尤其是控股股东）可能会滥用其资本控制权，通过非公允的关联交易转移利益风险或责任，或通过公司股东（大）会以外的其他途径行使股东权利。

(1) 利用关联交易滥用股东权利。通常情况下，股东投资设立公司是为了让公司盈利，从而使自己间接获益，但为了实现利益最大化，控股股东或实际控制人会在自己控制的下列企业之间，以商业交易的形式转移利益或负担：

1) 母公司与子公司。通常是子公司向母公司转移利益，母公司向子公司转移义务或负担。但当母公司的股东或实际控制人同时也是子公司股东，而母公司已经债务缠身、财务状况恶化时，就可能反其道而行之，母公司向该子公司转移利益，而该子公司向母公司转移负担。

2) 控股比例高的子公司与控股比例低的子公司。通常情况下是实际控制人实际持股比例低的子公司向持股比例高的子公司转移利益，持股比例高的子公司向持股比例低的子公司转移负担和义务。

3) 上市公司与非上市公司。通常是上市公司向非上市公司转移利益，非上市公司向上市公司转移负担或义务。特定情况下，为制造上市公司的优良业绩或为使上市公司免于摘牌退市的后果，也可能出现非上市公司向上市公司转移利益，上市公司向非上市公司转移负担的情形。

4) 业绩好的公司与业绩差的公司。通常实际控制人会根据合并报表的需要，决定在业绩好和业绩差的子公司之间人为调节利益和负担。

5) 税负高（或其他成本高）的公司与税负低（或其他成本低）的公司。通常是税负低的公司向税负高的公司转移负担，而税负高的公司向税负低的公司转移利益。

6) 准备持久控制、经营的公司与准备退出或准备放弃的公司。通常是实际控制人准备持久控制、持久经营的公司向不准备挽救的公司转移负担和义务，而不准备持久经营也不准备挽救的公司向持久经营公司转移利益。

(2) 利用公司治理滥用股东权利。通常情况下，股东通过派出股东代表和董事的方式间接行使治理公司的权利，但股东也可能通过下列方式滥用股东权利，直接治理所投资的公司：

1) 越过股东（大）会直接任免董事、董事长、监事、监事会召集人、总经理或其他高级管理人员。

2) 要求公司使用股东开设的银行账户，或要求将子公司的资金调由母公司或母公司指定的关联方使用。

3) 越过公司经营管理层、董事会和股东（大）会，直接向公司下达指令，要求公司从事某项行为或承担某项义务，例如要求公司为母公司的债务担保。

(3) 公司是否依赖于股东。尽管股东没有滥用权利，也没有损害公司利益，但如果公司经营依赖于股东，则可能由于股东违约、股东出让股权、股东清算、股东财产被保全后受到第三人权利的限制、股东与第三人之间的争议或纠纷等原因，而使公司的财产和正常经营活动面临诸多风险。公司对股东的依赖主要包括：

- 1) 主要使用股东的技术；
- 2) 主要使用股东制造的专用设备；
- 3) 主要原材料需要向股东采购；
- 4) 主要产品向股东返销或依赖股东的销售渠道销售；
- 5) 流动资金主要依赖股东支持；
- 6) 公司运营主要依赖股东提供的能源、运输等服务；
- 7) 公司经营管理主要依赖股东推荐的原就职于股东或其关联企业的人员。

(二) 主营业务要素

主营业务要素揭示公司的盈利模式，即揭示公司靠什么经营活动赚钱盈利。

当事人确定公司主营业务是为了确认公司盈利模式的商业可行性，律师确定公司主营业务是为了确认公司盈利模式的法律安全性，即在参与制订交易方案并落实交易文件时确认公司开展主营业务的资质和公司开展各项主营业务活动的合法有效性，以能够正确回答以下问题：公司的主营业务是什么，公司从事主营业务需要什么样的资质，公司从事具体重大经营活动需要取得什么许可，公司已开展的各项主营业务活动的合法有效性如何。

1. 公司的主营业务是什么。主营业务是指为公司创造主要营业收入或贡献主要营业利润的业务。

对投资人和投资银行而言，确认公司的主营业务是研究公司盈利模式、认可公司商业发展计划的基础。对律师而言，确认公司的主营业务是调查和确认公司营业活动的合法性、公司重大资产、重大债权债务和重大合同合法性和有效性的基础，也是律师向交易当事人提示交易风险的基础。

确认主营业务主要需考察以下事项：

- (1) 该业务是否属于工商登记机关核准登记的公司经营范围；
- (2) 该业务产生的营业收入是否占公司总营业收入的主要部分，或者该业务所产生的营业利润是否占公司总营业利润的主要部分；
- (3) 该业务是否占用了公司的主要资产和雇员；
- (4) 就该业务签署的业务合同是否占公司对外签署业务合同的主要部分。

2. 公司从事主营业务需要取得什么资质或许可。在合法取得营业执照的前提下，公司从事主营业务需要取得的资质或许可通常包括登记前置许可和后置核准的所有事项：

- (1) 业务资质，即公司为从事其业务经营所需取得的行业主管部门的批准或经营许可证，例如从事证券承销业务许可证；
- (2) 公司产品的生产许可、销售许可，例如药品生产许可证和药品销售许可证；

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



- (3) 公司主营业务依赖的主要技术或生产线、设备的使用许可；
- (4) 公司特许经营许可或专业资质许可，例如高速公路管理和收费的特许经营；
- (5) 生产安全许可、环境保护许可、产品质量许可或卫生合格许可；
- (6) 公司从事经营所需的其他许可。

3. 公司从事特定重大经营活动需要取得什么许可。公司从事特定重大经营活动需要按照公司内部规定和外部法定的程序履行立项、论证和报批手续。公司重大项目的可行性研究报告和立项报批文件在依照章程规定经过董事会和股东（大）会批准以后，可能还需要根据项目的特征报经发展改革部门、行业主管部门、环境保护部门、土地及其他自然资源管理部门以及国资部门（涉及企业国有产权）或商务部门（涉及外商投资）批准。

4. 开展主营业务要签署哪些重大合同。重大合同指其性质对公司主营业务具有重要影响的合同或标的金额达到公司董事会议事规则或经理办公会议事规则规定标准的合同，合同类别通常包括：

- (1) 公司的生产原料或材料的采购合同；
- (2) 公司与主要供应商、主要客户以及主要经销商的交易合同；
- (3) 任何载有非正常条款（包括非正常负担或非正常市场价格）的业务合同；
- (4) 提供动力的合同；
- (5) 委托经营、委托管理、委托理财合同及承包经营合同；
- (6) 公司的经销权、专营权、特许权或限制性交易方面的主要合同；
- (7) 投资合同及重大资产收购、处置、置换和出售合同；
- (8) 贷款合同、综合授信合同及其从合同，如保证、抵押、质押等合同；
- (9) 业务活动保险或产品责任保险合同；
- (10) 公司与董事、监事或高级管理人员之间签署的任何合同；
- (11) 正常业务范围之外的其他重大合同。

5. 对主营业务的合法性构成影响的其他事项。除去资质许可、行为许可和重大合同等影响因素外，对主营业务这一公司要素需要关注的事项还包括：

(1) 公司注册资本未达到法律、行政法规规定的从事该项目经营的最低注册资本数额；

(2) 法律、行政法规、国务院规定特定行业的企业只能从事经过批准的项目而公司申请其他项目；

(3) 一般经营项目因法律、行政法规、国务院决定调整为许可经营项目后，公司未按有关规定申请办理审批手续，或虽然申请但尚未获得批准；

(4) 许可经营项目由法律、行政法规、国务院决定要求重新办理审批，公司未按有关规定申请办理审批手续，或虽然申请但尚未获得批准；

(5) 许可经营项目由审批机关批准的经营期限届满，公司未重新申请办理审批手续，或虽然申请但尚未获得批准的；

(6) 经营范围中的许可经营项目被审批机关取消。

(三) 财务要素

财务要素揭示公司价值，即揭示公司股东权益交易的对价金额。

当事人确认财务要素是为了确认交易对价金额；律师确认公司财务要素是为了确认公司资产、负债、股东权益和经营业绩上附着的法律瑕疵和风险，以能够正确回答以下问题：公司资产上的瑕疵和风险有哪些，公司负债对公司经营乃至本次交易有哪些限制意义，公司业绩的合法性如何。

律师了解公司财务要素的核心数据是净资产和净利润，前者标识资产负债状况，后者标识业绩状况。由于资产负债表是反映公司资产负债和股东权益的最基本也是最重要的会计报表，损益表是反映公司经营业绩和盈利能力最基本和最常用的会计报表，公司业务律师应当熟悉这两张报表，尤其应当非常熟悉资产负债表。

1. 净资产

公司净资产直接反映了公司在某一特定时点的静态的资产质量、负债构成和公司账面价值。律师关注净资产是通过确认资产和负债的法律特征来帮助交易当事人确认资产和负债是否存在、是否包含法律瑕疵、风险或不确定性。

借助会计报表中的资产负债表（见表 1—1），我们就更容易理解净资产的含义。资产负债表是公司在某一特定时点（通常是月末日、季度末日、6 月 30 日或 12 月 31 日等会计期末日）资产占用情况、负债来源情况和股东权益余额情况。

表 1—1

资产负债表

资 产 负 债 表							
编制单位： ×××有限公司××××年 12 月 31 日 单位：元							
				会企 01 表			
资 产	行次	年初数	期末数	负债和所有者权益 (或股东权益)	行次	年初数	期末数
流动资产：				流动负债：			
货币资金	1			短期借款	33		
短期投资	2			应付票据	34		
应收票据	3			应付账款	35		
应收股利	4			预收账款	36		
应收利息	5			应付工资	37		
应收账款	6			应付福利费	38		
其他应收款	7			应付股利	39		
预付账款	8			应交税金	40		
应收补贴款	9			其他应交款	41		
存货	10			其他应付款	42		
待摊费用	11			预提费用	43		
一年内到期的 长期债权投资	12			预计负债	44		
其他流动资产	13			一年内到期的 长期负债	45		
流动资产合计	14			其他流动负债	46		

续前表

资 产 负 债 表							
编制单位： ×××有限公司××××年12月31日 单位：元							
资 产	行次	年初数	期末数	负债和所有者权益 (或股东权益)	行次	年初数	期末数
长期投资：							
长期股权投资	15			流动负债合计	47		
长期债权投资	16			长期负债：			
长期投资合计	17			长期借款	48		
固定资产：				应付债券	49		
固定资产原价	18			长期应付款	50		
减：累计折旧	19			专项应付款	51		
固定资产净值	20			其他长期负债	52		
减：固定资产减值准备	21			长期负债合计	53		
固定资产净额	22			递延税项：			
工程物资	23			递延税款贷项	54		
在建工程	24			负债合计	55		
固定资产清理	25						
固定资产合计	26			所有者权益（或股东权益）：			
无形资产及其他资产：				实收资本（或股本）	56		
无形资产	27			减：已归还投资	57		
长期待摊费用	28			实收资本（或股本）净额	58		
其他长期资产	29			资本公积	59		
无形资产及其他 资产合计	30			盈余公积	60		
				其中：法定公益金	61		
递延税项：				未分配利润	62		
递延税款借项	31			所有者权益 (或股东权益) 合计	63		
资产总计	32			负债和所有者权益 (或股东权益) 总计	64		

(1) 净资产和股东权益的关系。公司的净资产就是公司股东权益，即公司资产中属于股东所有的财产份额，它是股东出资与公司经营盈余积累之和，包括股东实缴资本、公司公积金和未分配利润之和。

股东实缴资本等于公司实收资本，是股东按照章程规定实际向公司缴付的资本金。如果公司章程规定股东为一次性出资，则公司的实收资本额应当与公司注册资本额相等；如果公司章程规定股东为分期出资，则公司从全体股东实际收取的出资金额应当等于公司当期的实收资本额，而该实收资本额应当小于或等于注册资本额。

公积金包括资本公积和盈余公积。资本公积主要是股东实际出资金额超出股本金额的溢价部分、公司接受的资产捐赠、公司经营中发生的汇兑盈余等；盈余公积为股东（大）会按照章程规定通过决议，从公司年度税后利润当中提取的金额，又分为法定盈余公积金

和任意盈余公积金。

未分配利润为公司当期留存的尚未向股东分配的可分配利润。

公司设立时，如果所有股东按照章程规定的出资额向公司缴付出资，则公司的净资产等于股东实缴资本，也就是公司收到的实收股本。如果股东按照约定的比例溢价向公司出资，则溢价部分记为资本公积金，公司的净资产等于股东实缴资本与公司资本公积之和。如果经营盈利，公司按照章程规定从税后利润中提取了一定比例的盈余公积金，并且提取盈余公积金以后的税后利润没有向股东分配或没有全部分配，则剩余部分记为未分配利润，公司净资产为股东实缴资本与资本公积、盈余公积和未分配利润之和。如果公司经营出现亏损，则亏损将扣减以前年度的未分配利润，如果亏损额大于以前留存的未分配利润，则公司当期期末的未分配利润为净负值。经公司股东（大）会批准，可以用盈余公积金弥补亏损。如果盈余公积金全部用于弥补亏损以后，亏损还在进一步扩大，则亏损将侵蚀股东的实缴资本和资本公积，直至将实缴资本和资本公积全部侵蚀完，此时，公司净资产为零，即股东在公司的权益为零，公司的全部资产都属于债权人权益，公司处于破产边缘。当亏损进一步扩大，公司净资产为负值，则公司的全部资产还不足清偿对外债务，公司在财务上就达到了破产的条件。

(2) 净资产与资产和负债的关系。公司通过股东出资、经营盈余积累和对外借债而形成公司资产，而股东出资和盈余积累构成股东权益，故公司净资产为公司资产减去公司负债后的余额。

1) 关于公司资产

公司资产主要由流动资产、固定资产、长期股权投资、无形资产构成。

① 流动资产

流动资产为可在1年内或超过1年的一个营业周期内变现或耗用的资产，主要包括现金、银行存款、短期投资、应收款项、预付账款、存货、待摊费用等。

流动资产中值得律师关注的主要是短期投资、应收款项和预付账款。

A. 短期投资。通过证券公司或者第三人理财而进行短期投资的，时常因为对短期投资的性质发生争议而使投资资金面临风险，包括是否实际为借贷，是否默许挪用等。

B. 应收款项。包括应收账款、应收票据和其他应收款。应收账款表明公司开展正常业务而对第三人拥有的债权，通常应有业务合同支持；对于应收票据和其他应收款则应核实基于何种交易而产生此项债权，实践中公司的许多瑕疵行为甚至违规、违法行为在财务上都隐藏在其他应收款科目内。

C. 预付账款。与应收账款性质相似，为公司开展正常业务对第三人拥有的债权，应有业务合同支持。

② 固定资产

固定资产主要为使用期限超过1年的房屋、建筑设施、机器设备、运输工具以及其他与生产经营相关的设备、工具、器具等。

关于固定资产，值得律师关注的是：

- A. 固定资产的来源是股东出资还是公司自购；
- B. 固定资产是否应当有以及实际是否有权属证明；
- C. 固定资产的权属证明是否存在争议或瑕疵；
- D. 固定资产是否设置了第三人权利，是否被保全；
- E. 固定资产是否由公司完整占有和实际控制使用。

③长期股权投资

长期股权投资为准备持有超过1年的对外股权投资。

关于长期股权投资，值得律师关注的是：

- A. 对外投资是否履行了所有必需的内外部批准程序；
- B. 对外投资是否已经如约实际交付；
- C. 对外投资的权利证明是否完备、准确无误和合法有效；
- D. 对外投资权利上是否有第三人权利，是否被保全；
- E. 公司对被投资对象是否具有控制力或影响力；
- F. 公司与被投资对象是否有关联交易，是否存在同业竞争；
- G. 公司是否保存了参与被投资对象所有重大决策的文件资料。

④无形资产

无形资产系公司为生产产品或提供服务或为管理目的而持有的、没有实物形态的非货币长期资产，包括土地使用权、专利权、非专利技术、商标权、著作权等。

关于无形资产，值得律师关注的是：

- A. 无形资产的来源是否合法有效；
- B. 无形资产是否应当有以及实际是否有权利证明；
- C. 无形资产的权利证明是否存在争议、瑕疵或期限、条件；
- D. 无形资产是否设置了第三人权利，是否被保全；
- E. 无形资产是否由公司完整占有和实际控制使用，公司是否许可第三人使用，是否存在第三人侵权的情形；
- F. 公司采取哪些措施保护自己的无形资产。

2) 关于公司债务

公司债务主要包括流动负债和长期负债。

①流动负债

流动负债指公司将在1年或者超过1年的一个营业周期内偿还的债务，主要包括短期借款、应付票据、应付账款、预收账款、应付工资、应付福利费、应付股利、应交税金、其他应付款、其他暂收款、预提费用和1年内到期的长期借款等。

值得注意的是，其他应付款和其他暂收款不属业务所生之债，可能提示不正常交易或瑕疵交易。其余流动负债属公司正常运营对外产生的债务，其财务记录应当有业务合同、内部管理制度以及国家法律、法规的支持。