

大成
集

结合最新《民法典》《全国法院民商事审判工作会议纪要》撰写

公司治理 法律实务

88个全真案例精准解读
公司治理风险防范之道

雷莉 刘思柯 编著

从判例到法理再到解决方案·讲透公司治理高频法律问题
最新裁判观点指导企业风控·聚焦公司治理中的前沿问题

北京大成律师事务所公司专业委员会主任 **韩光** 倾情
作序

联袂
推荐

刘守民
中华全国律师协会
副会长

刘桂明
《民主与法制》
周刊总编

傅宏宇
北京外国语大学
法学院副院长

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公司治理法律实务

——88个全真案例精准解读
公司治理风险防范之道

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

编委会成员

罗育哲 黎吟 刘晨蓉 谢子娟

仲小雨 吴晓宇 廖亚婷 林韵嘉

释义

序号	简称	全称
1	《民法典》	《中华人民共和国民法典》
2	《民法总则》	《中华人民共和国民法总则》
3	《公司法》	《中华人民共和国公司法》
4	《合同法》	《中华人民共和国合同法》
5	《物权法》	《中华人民共和国物权法》
6	《担保法》	《中华人民共和国担保法》
7	《九民纪要》	《全国法院民商事审判工作会议纪要》
8	商业银行法	《中华人民共和国商业银行法》
9	保险法	《中华人民共和国保险法》
10	外资银行管理条例	《中华人民共和国外资银行管理条例》
11	《公司法司法解释》	《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》
12	《公司法司法解释二》	《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（二）》
13	《公司法司法解释三》	《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）》
14	《公司法司法解释四》	《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（四）》
15	《公司法司法解释五》	《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（五）》

序言

随着社会经济的发展，公司已经成为市场中最重要商事主体之一。而在市场经济体制和法律制度的不断变化下，企业在商业模式、交易结构、融资方式等方面也在随之不断创新和变革，公司经营面临更多机遇的同时，也面临更多法律风险。在此背景下，一些新型的案件，比如非典型性担保纠纷、股权激励纠纷、对赌协议纠纷等案件呈逐年上升趋势。

面对不断发生的新型案件，我国的成文法制度却受制于其局限性，在法律修订的过程中呈现出较为明显的滞后特征，无法完全覆盖和有效解决纷繁复杂的客观现实。而为了解决这一问题，以最高人民法院为首的诸多司法机构出台了一系列规范性文件，虽然在一定程度上解决了立法缺失带来的空白，但也造成了普通大众甚至部分法律人士在理解和适用方面的困难。

我们常说：“法律的生命力在于实践”，公司法也不例外。在法律法规纷繁复杂的背景下，如何理解适用《公司法》及其司法解释，如何解决甚至从根本上规避公司经营管理中的风险，是每一个企业经营者和每一个公司律师都需要深入思考、不断探索的目标。而在解答这些问题之前，我们不妨先追根溯源，了解公司法律问题泛滥的成因。

其实，若仔细分析公司类纠纷的案由，会发现司法判例反映出公司内部治理纠纷远超商事交易纠纷。究其原因，主要在于企业的公司治理能力相对不足，企业家缺乏风控意识和合规文化。尤其是民营企

业，由于缺乏国资机构的监管，在内部风险控制方面尤其缺乏，公司治理纠纷更为高发。可见，对于企业及其经营者而言，与其病急投医、亡羊补牢，不如未雨绸缪、防微杜渐，方能从根本上减少乃至杜绝法律风险。

企业发展，制度先行。企业要发展、战略要落实、创新要实现，有效的公司治理是必要的制度基础。且公司的治理制度应当做到与时俱进、革故鼎新，如何在企业的不同发展阶段，制定合适的公司治理制度，是企业长期面临的课题。企业只有将公司的内部治理、业务发展及法律合规紧密结合起来，充分发挥法务合规在风险控制上的识别、提示、预警作用，方可实现企业健康、稳定、可持续发展。

而防范法律风险、解决交易争端，不光要靠企业家树立合规意识，更需要专业法律人士悬壶诊脉、对症下药。从事公司业务的律师，一半是律师，一半是商人。本书作者雷莉律师既有近二十年的律师从业经验，也有十年的企业管理经验，能够很好地站在企业经营的角度，在解决企业法律问题的同时，最大限度保障企业的经营自由和长久发展。

本书共分为十一章，88小节，涉及从公司设立、经营、到公司解散与清算的全流程，完整地梳理和解答了公司治理中高频的热点、难点法律问题。每节内容都带着问题出发，结合现有法律法规和公司实际，引用典型司法案例，以法律法规为基础，进行法律分析，最后给出律师专业提示。公司股东、董事、高管从这本书里面可以找到他们在公司治理方面需要解决的问题和路径；企业法务以及从事公司业务的律师也可作为工作的参考用书。

由于股份公司尤其是上市公司涉及不特定多数投资者的公共利益，有关证券监管部门对此制定了较多特殊规范，本书中的“公司”聚焦有限责任公司，是非常难得的有限责任公司规范治理和风险防控的指引用书。

读万卷书，方能行万里路。希望每一位读者朋友都能在本书中找到有益于自身的内容。

是为序。

北京大成律师事务所公司专业委员会主任

韩光

- 第一章 公司设立法律实务热点解析
 - 第一节 认缴制下，公司注册资本是否越多越好
 - 第二节 哪些类型的非货币财产可以作为股东出资
 - 第三节 非货币出资未履行评估或转移手续，可能产生哪些后果
 - 第四节 认缴制下，股东能否构成虚假出资或抽逃出资
 - 第五节 股东出资比例和持股比例是否可以不一致
 - 第六节 在哪些特定情形下，股东认缴出资要加速到期
 - 第七节 非货币出资实际价值显著低于公司章程所定价值的如何处理
 - 第八节 公司章程中可由股东自由约定的任意记载事项有哪些
 - 第九节 能否以公司章程或股东协议的形式限制股东的知情权
 - 第十节 公司设立过程中对外发生的债务由谁承担
- 第二章 代持股份法律实务热点解析
 - 第一节 代持股协议是否有效
 - 第二节 代持股协议的关键条款包括哪些
 - 第三节 实际出资人的特定身份是否会影响代持股协议的效力及显名
 - 第四节 实际出资人能否直接要求登记为公司股东
 - 第五节 显名股东自行处分股权的行为是否有效
 - 第六节 隐名股东未履行出资义务，显名股东是否承担责任
 - 第七节 代持股权被强制执行时，实际出资人可否提出异议
 - 第八节 显名股东擅自转让股权应当如何救济
- 第三章 股东权利与义务法律实务热点解析
 - 第一节 股东未履行或未全面履行出资义务的责任承担
 - 第二节 股权转让后，出资不足的部分责任由谁承担

- [第三节 股东对公司决议结果不满的，如何救济](#)
- [第四节 股东会未作出分红决议，股东可否请求公司进行分红](#)
- [第五节 公司可否拒绝股东要求查阅会计账簿等文件](#)
- [第六节 能否将（分）公司承包经营给第三人](#)
- [第七节 公司禁止与决议事项存在关联的股东参与表决的情形](#)
- [第八节 股东债务是否是夫妻共同债务](#)
- [第九节 持有10%以上表决权的股东有哪些特别权利](#)
- [第十节 小股东权益受损的维权路径](#)
- [第十一节 股东可要求公司回购股权的情形有哪些](#)
- [第四章 法人人格否认法律实务热点解析](#)
 - [第一节 如何保持公司经营管理中的人格独立性](#)
 - [第二节 怎样判断股东与公司是否构成人格混同而需承担连带责任](#)
 - [第三节 过度支配与控制导致的人格否认](#)
 - [第四节 公司资本显著不足是否会导致股东连带责任](#)
 - [第五节 反向公司法人人格否认](#)
 - [第六节 如何避免一人公司被推定为人格混同](#)
- [第五章 股东会、董事会、高管法律实务热点解析](#)
 - [第一节 股东会召集程序违反公司章程的，股东会决议是否有效](#)
 - [第二节 绝对控股股东可否在不召开股东会的情况下直接作出决议](#)
 - [第三节 股东会决议，股东回避表决的情形](#)
 - [第四节 股东会是否可以授权董事会代为行使其职权](#)
 - [第五节 董监高侵害公司合法权益，需承担的责任](#)
 - [第六节 执行董事的职权是否完全等同于董事会](#)
 - [第七节 公司对股东进行强制除名的情形有哪些](#)

- [第八节 股东协议与公司章程不一致时，以哪个为准](#)
- [第九节 股东直接诉讼与股东代表诉讼有哪些区别](#)
- [第六章 法定代表人法律实务热点解析](#)
 - [第一节 法定代表人对外履职是否必须依托公司印章](#)
 - [第二节 公司被强制执行，对法定代表人等有哪些影响](#)
 - [第三节 法定代表人的内部职权限制能否对抗善意第三人](#)
 - [第四节 任期未到如何更换法定代表人](#)
- [第七章 股权转让法律实务热点解析](#)
 - [第一节 股权转让中，受让人何时取得股东资格](#)
 - [第二节 侵犯优先购买权的股权转让是否有效](#)
 - [第三节 股权转让中优先购买权的同等条件如何界定](#)
 - [第四节 出让方能否在其他股东行使优先购买权时放弃转让或变更条件](#)
 - [第五节 公司章程能否禁止或限制股东对外转让股权](#)
 - [第六节 国有股权转让未评估、报批、挂牌对效力的影响](#)
 - [第七节 国有股权转让中能否行使优先购买权](#)
 - [第八节 名股实债的认定标准和可能导致的后果有哪些](#)
- [第八章 公司担保法律实务热点解析](#)
 - [第一节 哪些特殊情形下，公司可以不经股东会决议而对外担保](#)
 - [第二节 签订抵押合同后未办理抵押登记，应如何承担责任](#)
 - [第三节 法定代表人未经授权以公司名义对外担保是否有效](#)
 - [第四节 公司能否向债权人出具独立保函](#)
 - [第五节 债务人可否将股权转让至债权人名下作为担保](#)
 - [第六节 股权让与担保中，其他股东是否享有优先购买权](#)
 - [第七节 主合同发生变更的，对担保合同的效力有什么影响](#)
 - [第八节 担保合同相对人的审查义务](#)

- 第九章 股权激励法律实务热点解析
 - 第一节 股权激励计划需考虑的关键要素
 - 第二节 股权激励对象是直接持股好，还是间接持股好
 - 第三节 公司用多少比例的股权进行激励较为适宜
 - 第四节 公司拒不兑现股权激励，员工可否要求强制履行
 - 第五节 员工若离职，公司能否强制收回其激励股权
 - 第六节 股权激励案件属于劳动争议还是合同纠纷
- 第十章 投资并购法律实务热点解析
 - 第一节 对外进行收购时，选择股权收购还是资产收购
 - 第二节 股权转让和增资扩股应该如何选择
 - 第三节 投资协议中的常见特权条款有哪些
 - 第四节 国有企业投资或收购国有企业资产时，需要特别注意什么问题
 - 第五节 对赌协议，应当注意的重点问题
 - 第六节 什么是“名股实债”，如何设计投资退出路径
 - 第七节 反向尽调及其必要性
 - 第八节 融资方违约时，投资方能否要求解除合同并返还增资款
 - 第九节 完成投资并购后，移交公司管理权时应注意哪些事项
- 第十一章 公司解散与清算法律实务热点解析
 - 第一节 被吊销营业执照后，公司是否还能经营
 - 第二节 股东请求法院强制解散公司，需要满足哪些条件
 - 第三节 公司清算时注册资本未缴足，股东是否需要补缴
 - 第四节 要求公司强制清算需要注意哪些问题
 - 第五节 股东怠于履行清算义务，有什么法律责任
- 第十二章 家族企业治理法律实务热点解析
 - 第一节 家族企业和家族财富的防火墙

- [第二节 建立合规管理体系防范家族企业面临的风险](#)
- [第三节 稳定的法人治理结构保障家族企业发展](#)
- [第四节 家族“宪法”保障家族企业基业长青](#)

第一章 公司设立法律实务热点解析

第一节 认缴制下，公司注册资本是否越多越好

2013年公司法进行修改，将注册资本实缴制改为认缴制。所谓认缴制，就是指由股东自由决定设立公司时的注册资本金额及出资期限，除某些特殊类型的公司外，法律不再对出资金额及期限进行强制性规定。股东在资金有限的情况下也可以认缴较高金额的注册资本，出资期限可约定为30年、50年。那么在认缴制下，股东是否可以任性而为？是否可以随意注册高额资本，或将出资期限设定为无限长以规避出资责任呢？

一、案例引入

案例来源：（2018）最高法民终54号

案情简介：2011年8月，A公司在对某目标公司增资过程中，与目标公司的控股股东B公司签订了对赌协议，约定若目标公司不能满足业绩要求，B公司需承担回购义务。后目标公司未达成条件，A公司遂要求B公司回购股份。另查明，B公司股东叶某存在部分出资期限已届满但尚未实缴的情形。

法院认为：根据有关规定，未履行或者未全面履行出资义务的股东应当在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。叶某与朱某于2011年4月设立B公司，公司注册资金为人民币3.8

亿元，其中叶某认缴出资3.78亿元，其在公司设立时仅出资0.99亿元，应在2016年2月15日出资2.79亿元，但一直未履行2.79亿元的出资义务。因此，叶某作为B公司的股东，应在其出资不实的范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

二、律师分析

我国公司注册资本制度经历了一个由严到宽的过程。最早，为确保公司具有与其经营能力相匹配的资产，从而保护债权人利益，防止个别股东“空手套白狼”，我国实行公司注册资本实缴制。2006年《公司法》经修订实施后，我国放松了注册资本缴付要求，首次出资额只要不低于注册资本的20%即可，剩余的注册资本可以在成立之日起两年内或者五年内（投资公司适用）缴足即可。而在2013年《公司法》修订中，全国人民代表大会常务委员会全面解除了对于公司注册资本的限制，改实缴制为认缴制，有利于满足全民创业、万众创新的需求，激发市场活力。

但目前仍有一些特殊类型的企业暂不实行注册资本认缴登记制，而是继续实行注册资本实缴登记制。根据《商业银行法》《保险法》《外资银行管理条例》等法律、行政法规以及国务院的明确规定，仍然实行注册资本实缴的企业包括27类，大都属于金融行业，对资金具有较高需求，主要包括银行、证券、基金、保险、融资租赁、融资担保、典当等领域的公司。

认缴制下，出现了很多“一元公司”或“亿元公司”，为市场监管乃至司法实践提出了新问题。诚然，较高的注册资本能够在一定程度上彰显公司的财务能力，有利于赢取交易对手的信赖。但认缴出资并不等于无须出资，认缴金额越大，股东的责任范围也就越大。《公司法》

第三条第二款规定，“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”，也明确了股东的责任范围与其认缴金额一致。若股东未能依照认缴金额出资，或缴纳资本后又抽逃出资的，可能导致对内和对外两方面的责任。

对内责任，即对公司及其他股东的违约责任。《公司法》第二十八条第二款规定：“股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”而对于违约责任的金额或计算标准，若股东协议或公司章程没有明确约定的，法院通常支持按照银行贷款市场报价利率进行计算。

对外责任，则是指对公司债权人的补充责任。《公司法司法解释三》第十三条第二款规定：“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持……”目前，企业的注册资本缴纳情况通常会通过“国家企业信用信息公示系统”对外公示，因此未履行出资义务的股东有较大可能被公司债权人列为共同被告，或直接在执行阶段被列为共同被执行人。

对此，有人提出，是否可以在章程中规定较长的出资期限，以出资履行期限尚未届满为由来对抗债权人的请求权。其实，实践中多数法院承认股东依法享有期限利益，出资期限未届满的，原则上不得直接要求股东对公司债务承担补充责任。但为保障债权人利益，最高人民法院（以下简称最高院）在2019年颁布的《九民纪要》也规定了两点例外情形：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。在发生上述情形时，可以适用加速到期制度，即便出资期限尚未

届满，债权人也可以直接要求股东在未实缴的范围内对公司债务承担补充责任。

此外，注册资本过高，也可能导致股权转让或引入外部投资者进行增资存在障碍。对于股权转让，根据《公司法司法解释三》第十八条规定，股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让方对此知道或者应当知道的，公司或债权人可以要求出让方和受让方承担连带责任。因此，在现有股东未能实缴注册资本的情况下，意向受让方可能基于对于出资责任的担忧而放弃受让股权。同理，若公司想引入风投机构增资，在注册资本过高的情况下，投资人需要投入大量资金方可取得对应比例的股权，从而对交易造成实质障碍。

如果不愿意承担过高风险，那么投资者是否能够以极低的注册资本成立公司借以规避风险，也就是所谓的“一元公司”？答案也是否定的。《九民纪要》第十二条也规定了资本显著不足的责任。资本显著不足指的是，公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。股东利用较少资本从事力所不及的经营，表明其没有从事公司经营的诚意，实质是恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人。此时债权人可以主张否认公司的有限责任，由股东承担责任。

三、律师提示

如上分析，认缴资本制下的注册资本是投资者为自己界定的承担责任的范围。若不具备缴纳能力，则可能面临被公司、其他股东，乃至债权人追偿的风险。同时，过高的注册资本也可能对公司股权转让或融资构成障碍，成为掣肘企业发展的绊脚石。而资本过低，则容

易被认为是资本显著不足，利用有限责任逃避债务，此时股东也可能需要对外承担责任。

因此，笔者建议创业者应当正确认识注册资本认缴制度，理性选择注册资本的金额。从企业发展的实际规划及自身的资金实力出发，确定注册资本的规模及出资期限，做到量体裁衣、量力而行，在规避风险的同时，为企业的发展和融资留足空间和路径。

第二节 哪些类型的非货币财产可以作为股东出资

股东出资是公司注册资本的来源，是公司能够开展经营活动的“血液”，是保护债权人利益的最低屏障，也是股东承担有限责任的前提。实践中，除货币外，还有多种多样的出资形式，例如动产、不动产、知识产权或其他财产性权利。那么劳务、经验、商誉这些财产是否可以作为出资？司法实践中对于出资合法性的判定标准为何？若无法作为出资可能导致哪些后果？本节笔者将为读者解答以上问题。

一、案例引入

案例来源：最高人民法院公报案例，（2011）民提字第6号

案情简介：2006年9月18日，刘某与张某签订《9·18合作协议》，约定双方合作成立A公司，刘某以教育资本（包括教育理论与理念、教育资源整合与引入、教育经营与管理团队、教育项目的策划与实施）出资并占有70%的股份，张某以7000万元货币出资并占有30%的股份。后来，刘某以其控制的B、C公司，与张某控制的D公司重新签订了《10·26协议》，两人的出资义务转由B、C、D三家公司继受，并约定B、C公司需要承担的出资义务由D公司代为承担。后各方在经营中发生纠纷，D公司遂起诉，以B、C公司违反出资形式为由，要求确认A公司股权全部归自己所有。

一审及二审法院均认为：《9·18合作协议》与《10·26协议》实际存在关联关系，《10·26协议》中虽然约定B、C公司以货币出资，但其出资义务由D公司代缴，实际是延续了《9·18合作协议》中的以教育资本出资的形式，双方实际上是通过签订协议的方式规避了我国相关法



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

律的禁止性规定。故B、C公司出资无效，并判决支持原告的诉讼请求。

最高院再审认为，两个协议在签订动机上确有一定的联系，但是两个协议的签订主体和合作内容完全不同，因此两个协议彼此独立，其间并不存在从属关系，即使《9·18合作协议》无效，也不影响《10·26协议》的效力。而对于《10·26协议》中约定B、C公司的出资义务由D公司代缴的问题，公司的有效经营有时还需要实物资产以外的其他条件或资源，我国法律也并未禁止股东内部对各自的实际出资数额和占有股权比例做出约定。因此，本案各方对股权比例的约定是各方对各自掌握的经营资源、投入成本及预期收入进行综合判断的结果，是各方当事人的真实意思表示，不违反法律和行政法规的规定，属有效约定。最高院最终判决撤销一审及二审判决，改判B、C公司对A公司享有股权。

二、律师分析

根据《公司法》第二十七条规定，可以用作出资的非货币财产必须满足两个条件：可以用货币估价；可以依法转让。《公司法》《公司法司法解释三》《公司注册资本登记管理规定》明确规定，可以作为股东出资的非货币资产包括：（1）动产：如机器设备、商品、原材料等；（2）不动产：土地使用权、房屋；（3）知识产权：包括专利、著作、商标，以及其他非专利技术或智慧成果；（4）在其他公司的股权或在合伙企业中的份额。

除此之外，实践中也有个别观点认为以下资产可以作为出资：（1）用益物权，例如探矿权、采矿权、养殖捕捞权等可以带来财产性收益的权利；（2）债权，包括票据、债券，甚至于对房屋的租赁权，