

公司法实务系列

股 权、
控 制 权 与
公 司 治 理

邵兴全 编著

120 个 实 务 问 题 解 析

Equity,
Control
and
Corporate Governance



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

股权、控制权与公司治理

120个实务问题解析

邵兴全 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

探寻商业实践中的公司法则(代序) / 1

凡 例 / 1

 公司设立

问题 1: 如何选择合适的企业类型开展经营活动? / 3

问题 2: 如何理解有限责任公司与股份有限公司? / 8

问题 3: 什么是一人公司? / 11

问题 4: 发起人及股东资格有特殊要求吗? / 14

问题 5: 发起人如何承担责任? / 16

问题 6: 股东(发起人)协议与公司章程有何区别及联系? / 20

问题 7: 哪些事项可以由公司章程自由约定? / 22

问题 8: 公司章程可以不记载注册资本、股东姓名、出资额吗? / 28

问题 9: 如何认识公司经营范围? / 30

问题 10: 超越经营范围从事经营活动, 公司应承担什么责任? / 32

问题 11: 如何认识公司名称及其保护? / 34

问题 12: 身份证被他人冒用注册公司, 应该如何处理? / 37

问题 13: 挂靠其他公司经营合法吗? / 41

问题 14: 如何认识及并购分公司? / 44

问题 15: 如何理解公司承包经营行为? / 46

第 4 章 股东与股权

问题 16: 如何理解股东资格认定标准? / 51

问题 17: 股东有何权利义务? / 55

问题 18: 股东如何出资? / 57

问题 19: 医生如何用技术作价入股? / 62

问题 20: 在未约定出资期限的情况下, 股东应如何出资? / 64

问题 21: 非专利技术如何出资? / 66

问题 22: 国有土地使用权如何出资及确定出资额? / 69

问题 23: 何为虚假出资? / 72

问题 24: 如何认定抽逃出资? / 74

问题 25: 如何正确开除未履行出资义务的股东? / 77

问题 26: 什么是隐名股东及其如何显名? / 79

问题 27: 在有限公司中, 隐名股东显名后股东人数超过 50 名, 该如何处理? / 83

问题 28: 有限责任公司章程中可以规定“同股不同权”吗? / 85

问题 29: 如何理解员工持股平台? / 87

问题 30: 采用过桥资金出资的发起人, 将股权转让后还应承担责任吗? / 90

问题 31: 公司章程能否禁止股东转让股权及“人走股留”? / 92

问题 32: 什么情形下可以否认公司人格, 让股东对公司债务承担连带责任? / 94

问题 33: 股东负有竞业禁止(限制)义务吗? / 99

问题 34: 大股东能否随意缩短出资期限? / 101

问题 35: “夫妻公司”在工商登记中的股权比例, 是否构成夫妻之间的财产约定? / 104

问题 36: 如何理解股权投资? / 106

问题 37: 公司如何引进外部投资者? / 109

问题 38: 股东必须要参与增资吗? / 112

- 问题 39: 股份有限公司增资时, 股东享有优先认购权吗? / 114
- 问题 40: 如何认识公司债券? / 117
- 问题 41: 何为控股股东滥用控制权及小股东应如何应对? / 119
- 问题 42: 公司如何正确地为他人提供担保? / 121
- 问题 43: 如何理解公司向其他企业投资的限制性规定? / 124
- 问题 44: 如何认识资本公积? / 126
- 问题 45: 股权投资协议解除时, 计入资本公积的投资款能否要求返还? / 129
- 问题 46: 有限责任公司可以接受本公司股权做质押吗? / 131
- 问题 47: 股东如何退出有限责任公司? / 133
- 问题 48: 公司不分红时, 小股东如何应对? / 136
- 问题 49: 股东之间能否约定不按照出资比例分红? / 139
- 问题 50: 股东分红权能否单独转让? / 141
- 问题 51: 股权(份)转让一定要办理变更登记吗? / 144
- 问题 52: 股权交割时间是否以登记机关变更登记为准? / 146
- 问题 53: 如何认识股权转让与资产转让? / 149
- 问题 54: 以转让股权的方式为借款提供担保合法吗? / 152
- 问题 55: “平价”转让公司股权, 可以合法避税吗? / 154
- 问题 56: 受让股权后, 未依法纳税是否会影响股东资格? / 157
- 问题 57: 股份限售期内, 签订的股份转让协议有效吗? / 159
- 问题 58: 公司回购股权(份)后, 应该如何处理? / 161
- 问题 59: 在出资期限届满前, 股东将其持有的股权转让, 还需要对公司债务承担责任吗? / 164
- 问题 60: 公司营业执照被吊销, 股权转让还可以进行吗? / 166
- 问题 61: 股权转让中, 以避税为目的“阴阳合同”有效吗? / 169
- 问题 62: 股权转让有什么限制性规定? / 171
- 问题 63: 股权受让人对股东的历次变更有注意义务吗? / 174
- 问题 64: 公司章程规定股权可以对外自由转让, 有效吗? / 176
- 问题 65: 如何理解股权赠与? / 178
- 问题 66: 未届认缴出资期限, 股东恶意转让股权, 债权人利益该如何保护? / 180

问题 67:如何认识股权转让与股权让与担保? / 183

问题 68:如何理解异议股东股权回购请求权? / 186

问题 69:如何理解股东代表诉讼? / 189

问题 70:如何继承股权? / 194

第四章 控制权与公司治理

问题 71:如何认识股权架构设计与控制权分配? / 199

问题 72:如何理解公司治理? / 203

问题 73:小股东如何掌握公司控制权? / 205

问题 74:股东(大)会的职权范围是什么? / 207

问题 75:如何理解股东会的召集程序? / 209

问题 76:可以提前一天通知召开临时股东会吗? / 211

问题 77:可以用微信方式召开股东会吗? / 213

问题 78:股东会能否撤销董事会决议? / 215

问题 79:股东会不按出资比例,而按一人一票表决可以吗? / 217

问题 80:什么是股东表决权排除制度? / 220

问题 81:股东投票权可委托他人行使吗? / 223

问题 82:如何理解有限责任公司董事会及董事长? / 225

问题 83:如何认识董事提名权? / 228

问题 84:如何认识独立董事? / 231

问题 85:董事可以在董事会决议上做出保留或附条件同意的意见吗? / 234

问题 86:董事从公司擅自拿走资金,该如何处理? / 236

问题 87:董事违反竞业禁止义务的行为是否有效? / 238

问题 88:公司董事长因故不能履职,可以授权他人行使相关职权吗? / 239

问题 89:董事、监事的职权可以委托他人行使吗? / 241

问题 90:如何理解监事会? / 243

问题 91:如何理解董事、监事选举中的累积投票制? / 245

- 问题 92: 监事在外另成立公司,并把所任职公司的客户挖走,是否应当承担
责任? / 247
- 问题 93: 如何认识公司经理? / 249
- 问题 94: 如何认识股东、高级管理人员等与公司之间的劳动关系? / 252
- 问题 95: 财务总监、销售总监、研发总监属于公司高级管理人员吗? / 255
- 问题 96: 行政部经理未与公司签订劳动合同,公司需要支付双倍工资吗? / 257
- 问题 97: 如何认识“挂名”法定代表人及其风险? / 259
- 问题 98: 公司或其他股东不配合,如何辞去公司法定代表人职务? / 262
- 问题 99: 公司法定代表人变更后,应解除对原法定代表人的限制高消费
措施吗? / 264
- 问题 100: 如何认识董事及高级管理人员违反忠实义务时的归入权? / 268
- 问题 101: 董事或经理如何运用商业判断规则免责? / 271
- 问题 102: 如何认识高级管理人员的竞业禁止与竞业限制? / 273
- 问题 103: 公司解聘高级管理人员职务时,劳动关系也一并解除吗? / 275
- 问题 104: 如何防范公司印章管理中的法律风险? / 277
- 问题 105: 如何索回被“抢占”的公司印章及证照? / 281
- 问题 106: 如何理解公司决议不成立、无效和可撤销? / 283
- 问题 107: 公司决议之诉中,能否停止决议的执行? / 287
- 问题 108: 如何认识未通知部分股东参加股东会的决议效力? / 289
- 问题 109: 进入清算程序的公司,股东有权查阅财务会计资料吗? / 292
- 问题 110: 公司进入破产程序,股东能否行使知情权? / 295
- 问题 111: 实际控制人应承担什么责任? / 298
- 问题 112: 如何认识关联交易? / 301



第四章 解散与清算

- 问题 113: 何为公司注销、吊销和撤销? / 307
- 问题 114: 公司连续多年不开会,符合解散公司条件吗? / 310
- 问题 115: 公司经营期限届满,小股东可以不同意延长期限吗? / 313

6 股权、控制权与公司治理:120 个实务问题解析

问题 116:如何理解公司强制清算? / 315

问题 117:公司强制清算与破产清算有何异同? / 319

问题 118:办理注销登记时,股东或者第三人承诺对公司债务承担责任有效吗? / 322

问题 119:公司解散时,股东有清算义务吗? / 324

问题 120:公司注销后,遗漏的债权、债务应如何处理? / 327

附录一:股权与债权:从三个典型案例看“名股实债”的认定与预防 / 330

附录二:股权众筹纠纷典型案例梳理与总结 / 336

附录三:《股权投资协议》重要条款解读 / 342

附录四:股权投资相关协议模板(含导读、注解) / 372

参考文献 / 400

探寻商业实践中的公司法则(代序)

在执业过程中,不少法官、律师及创业者向作者咨询公司法实务问题。有些问题比较浅显,《公司法》中有明确规定,容易解答;有些问题则比较疑难,《公司法》规定不明确,或者根本就没有规定。每次遇到这类问题,我必先查询资料与相关案例,审慎研判,唯恐因理解的偏误,影响咨询者的信任与决策。从2018年开始,回复完咨询者后,我便将这些回复整理成文字,以问答形式,在自己创办的“公司法则”公众号刊出,以记录我对这些问题的理解与思考。在与咨询者的对话中,不知不觉,已经过了三年半的时光,公众号也积累了不少有价值的问答。这些问答大多围绕股权、控制权及公司治理展开,我从这些问答中精选出120个,结集成本书,同时,把它作为作者拟撰写的“公司法实务三部曲”中的第一本出版。

从股权、控制权及公司治理之间的关系分析,股权架构是公司发展的基石,并决定公司控制权的分配。只有公司控制权配置得当,才能给公司治理带来效率,否则,容易导致公司控制权争夺,甚至纠纷,进而严重影响公司发展。因此,为解决公司纠纷,维持公司的持续经营,公司法主要规则的构建均围绕股权、控制权及公司治理展开。比如,资本多数决原则,解决股权比例与控制权的分配问题;董事、高级管理人员的忠实义务与勤勉义务,解决股东与经营者之间的代理问题等。

在以往论及公司治理的作品中,作者主要着墨于事实描述及问题归纳,大多缺乏解决方案,而本书力图弥补这一缺陷,从法律规则视角,为股权、控制权及公司治理中的实务问题提供一种解决框架。基于此,本书不做过多纯理论的探讨,而是以公司法规则为基础,从不同的角度审视股权、控制权及公司治理中,既带有普遍性,又比较疑难的问题。

以公司成立到解散为顺序,本书共分为四章。第一章是“公司设立”,公司顺利成立,是公司得以运营的前提,也是股权、控制权及公司治理规则规范的对

象,因此,本章主要围绕企业组织类型的选择、发起人责任及发起人协议的签订、公司章程的制定等问题展开。第二章是“股东与股权”,公司经营的基本目标是实现盈利,为股东创造财富。为达到这一目标,需要规范股东的行为,以避免股东损害公司利益,为此,本章主要围绕股东资格的认定、出资、股权融资及股权转让等问题展开。第三章是“控制权与公司治理”,有效的控制权分配与公司治理决定着公司运营的效率,为此,本章主要围绕“三会”的职权,董事、监事、高级管理人员及法定代表人的义务,公司印章、决议等问题展开。第四章是“解散与清算”,犹如任何一个生物体一般,公司也有其生命周期。当公司因正常或非正常的原因,需要退出市场时,关系到股东及其他利益相关者权益的保护,为此,本章主要围绕公司的解散条件、强制清算、股东的清算义务等问题展开。为加深对本书主题的理解,除了上述四章主题内容外,本书还有四个附录。这些附录均是作者近年带领团队研习公司法的心得,尤其是附录三“《股权投资协议》重要条款解读”,由作者与朱雪萍律师共同撰写。

本书难易适度,不求面面俱到,仅是对股权、控制权及公司治理实务中最可能遇到的问题进行解答。无论您是创业者、企业管理者,还是法官、律师等专业人士,作者相信本书均可以为您提供部分问题的答案,助力于股权、控制权及公司治理实务问题的解决。

凡 例

1. 本书中法律、行政法规名称中的“中华人民共和国”省略,例如《中华人民共和国民法典》,简称《民法典》,其余一般不省略。

2. 本书中下列司法解释及司法指导性文件使用简称:

(1)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(一),简称《公司法司法解释(一)》;

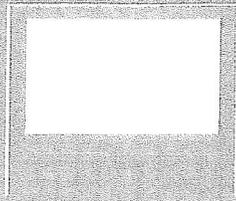
(2)最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二),简称《公司法司法解释(二)》;

(3)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),简称《公司法司法解释(三)》;

(4)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),简称《公司法司法解释(四)》;

(5)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),简称《公司法司法解释(五)》;

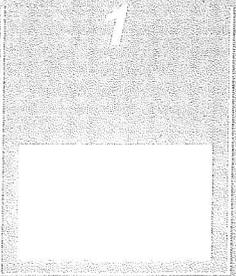
(6)《全国法院民商事审判工作会议纪要》,简称《九民纪要》。



第一章
公司设立

Chapter

1



问题 1：如何选择合适的企业类型开展经营活动？

问：目前，从事生产经营，在我国有哪些企业类型可供选择？

答：从我国传统社会中的商号，到现代社会的公司；从计划经济时代按所有制区分的企业形态，到今天市场经济环境下的现代企业制度。一定程度上，企业类型的变迁，反映了我国社会经济生活的变迁。如何在现有的法律框架下，正确选择适合创业者从事生产经营的企业类型，的确是创业者面临的首要问题。目前，我国企业类型有：个人独资企业、合伙企业、公司（含有限责任公司、股份有限公司）以及农民专业合作社等。另外，根据我国《民法典》的规定，个体工商户虽不属于企业，但从事经营活动，为市场中的特殊主体。

问：这些企业类型各有什么特点？

答：作为市场主体的企业类型，各有不同的特点，以下分别进行说明。

第一，个体工商户，是指经依法核准登记、从事工商业经营的自然人。严格地讲，个体工商户不是企业。个体工商户具有以下特点：（1）个体工商户不具有法人资格，以本人或家庭的财产对外承担债务。（2）个体工商户只能经营法律、政策允许个体经营的行业。（3）个体工商户可以起字号、刻印章、开设银行账户及与劳动者签订劳动合同等，但不得设立分支机构。

第二，个人独资企业，是指在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。个人独资企业具有以下特点：（1）个人独资企业的出资人是一个自然人。（2）个人独资企业的财产归投资人个人所有。这里的企业财产不仅包括企业成立时投资人投入的初始财产，而且包括企业存续期间积累的财产。（3）个人独资企业不具有法人资格，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任。这是个人独资企

业的重要特征。换言之,当投资人登记的出资不足以清偿个人独资企业经营所负的债务时,投资人就必须以其个人财产甚至是家庭财产来清偿债务。

第三,合伙企业,是指由各合伙人订立合伙协议,共同出资、共同经营、共享收益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的非法人组织。合伙企业具有以下特点:(1)合伙企业具有很强的人合性,合伙协议是合伙企业成立的基础。合伙人之间是平等的,合伙企业的利润和亏损,由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担。合伙协议未约定利润分配和亏损分担比例的,由各合伙人平均分配和分担。(2)合伙企业不具有法人资格。(3)合伙企业的普通合伙人对企业债务承担无限连带责任。所谓无限连带责任,是指合伙企业财产不足以抵偿企业债务时,普通合伙人应以其个人甚至家庭财产清偿债务,而且债权人可以就合伙企业财产不足清偿的那部分债务,向任何一个合伙人要求全部偿还。

第四,公司,是指经依法设立,股东承担有限责任,拥有独立的法人财产,并以其全部财产对其债务承担责任的营利性法人。在我国,公司包括有限责任公司和股份有限公司两种形式。公司具有以下特点:(1)公司须依法成立,公司须依照公司法规定的设立条件和设立程序才能取得法人资格。(2)公司具有法人资格,公司财产独立于股东个人财产,公司责任独立于股东个人责任。公司以其全部财产对公司的债务承担责任,股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。(3)公司以营利为目的,公司设立的最终目的是获得利益并且将所得利益分配于股东。

问:这些企业类型之间有什么区别?

答:企业类型之间除了人数、规模等有所区别外,最主要的区别是投资人承担的责任有差异。对这些企业类型之间的具体区别,以下分别进行说明。

一、个体工商户、个人独资企业、一人有限责任公司的主要区别

自然人投资创业,一般选择的组织形态为个体工商户、个人独资企业、一人有限责任公司。这三者之间具体区别如下。

(一)名称

个体工商户可以起字号,也可以不起字号;设立个人独资企业必须有合法的



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

企业名称;一人有限责任公司应当具有公司名称。

(二) 法律地位

个体工商户不具有法人资格,甚至一般不被称为企业;个人独资企业也不具有法人资格,虽然可以对外以企业名义从事民事活动,但也只是自然人进行商业活动的一种特殊形态;一人有限责任公司符合公司设立条件,是具有完全法人资格的市场主体。

(三) 投资人

个体工商户既可以由一个自然人设立,也可以由家庭共同设立;个人独资企业的投资人只能是一个自然人;一人有限责任公司则可以由一名自然人股东或一名法人股东投资设立,但自然人设立的一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

(四) 承担责任的财产范围

个体工商户对所负债务承担的是无限清偿责任,即不以投入经营的财产为限,而应以其所有的全部财产承担责任。个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担。个人独资企业的投资人在一般情况下仅以其个人财产对企业债务承担无限责任,但个人独资企业投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的,应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。一人有限责任公司的股东仅以其认缴的出资额为限对公司承担有限责任,但当一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。

(五) 税收

税务机关对个体工商户和个人独资企业的税收管理相对宽松,对建账要求较低,在税款征收方式上主要采用定额或定率征收;而对于一人有限责任公司,要求则严格得多,在税款征收方式上主要采用定率或查账征收。此外,个体工商户或个人独资企业只需缴纳个人所得税,不用缴纳企业所得税;而一人有限责任公司必须缴纳企业所得税,对股东进行利润分配时还要缴纳个人所得税。

二、合伙企业与公司的主要区别

(一) 成立的基础与关系

公司主要以资本为纽带而成立,而合伙企业是以合伙人之间的关系为基础