

本书不是纯粹的理论阐述，也不是简单的审判实践总结，而是一线法官对相关法学理论在审判实践中如何加以运用的解释。

吕忠梅 主编

民事司法疑难问题解答

〔商事法适用部分〕

SHANG SHI FA SHI YONG BU FEN

中国检察出版社

公检律师办案用书

民事司法疑难问题解答

(商事法适用部分)

吕忠梅 詹锦云 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事司法疑难问题解答 (商事法适用部分)/吕忠梅
詹锦云主编. —北京: 中国检察出版社, 2003. 10
ISBN 7-80185-185-4

I. 民... II. 吕... III. ①民事诉讼法 - 中国 -
问答②商法 - 中国 - 问答 IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 108096 号

民事司法疑难问题解答 (商事法适用部分)

吕忠梅 詹锦云 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 32 开

印 张: 16.25 印张

字 数: 421 千字

版 次: 2004 年 1 月第一版 2004 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-185-4 / D · 1172

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《民事司法疑难问题解答》

编委会名单

主	任	吕忠梅		
委	员	詹锦云	李群星	李 钢
		黄汉桥	张兴旺	裴 镇
		裴丽萍	刘黎明	李小菊
		贺彰好		

主 编 吕忠梅 詹锦云

副主编 刘黎明 陈维红

撰稿人 胡 晟 邹 磊 张 炎
董俊武 樊 锐 张勤豹
赵 杰 赵 越 张忠民
张丽君 方 芬

总 序

法官审理案件的过程，始终伴随着对法律的寻找，法官在将法律适用于某一特定的案件时，也一定包含着他对该具体法律规范的理解，正因如此，“法律非经解释不得适用”才具有了普遍意义。法官对于法律的解释虽然不同于立法者或者最高司法机关，没有普遍的约束力，但是对于个案、对于当事人而言，却是法律权威直接而具体的体现。因此，法官解释的作用也是不可以低估、更不可以忽视的。

诚然，任何法律解释都不可能也不应该是随心所欲的，必须遵循一定的原则与规则。法官只有在正确把握法律解释基本原理的基础上，才可能对法律作出正确的解释。在种种法律解释方法中，文义解释始终是最为基础也最为重要的，这种解释是法官理解和适用法律的起点。

如果可以认为，同样情况同样对待或者说追求法律的确定性是法官适用法律的一般原则，那么，对于法律概念、法律原则、法律制度的共同理解则是保障这一原则实现的前提。正是为了使法官能够在审判实践中正确地理解与适用法律，并在基本统一的知识背景下解释法

律，我们组织编写了这样一套法律适用问题的丛书，从理论与司法实践两个方面对于法律文义进行解释，以求得对于法律的共同理解。

本书的作者大多为高级人民法院的一线法官，他们既具有较为系统的法律知识结构，又具有相当丰富的审判实践经验。这样的作者队伍使得我们对本书的定位十分明确：它不是纯粹的理论阐述，也不是简单的审判实践总结，而是将相关法学理论在审判实践中如何加以运用的解释。换言之，是理论与实践紧密结合的产物。

本书按照实体法与程序法分立的思路展开，将其分为民事诉讼法、民商法、行政诉讼法和行政法四个方面的内容。但是，由于程序法与实体法的密切关联性，在相关内容的安排上，也考虑了两者之间的衔接与统一，如证据制度中的举证责任分配，现在的立法例是采用了法律要件说，这就使得举证责任分配成为了跨越实体法与程序法两个部分的制度，对此，我们予以了充分考虑。重要的是，类似的考虑是法官在处理案件时所必须的。

因为不是纯粹的理论性阐述，本书在结构上并没有完全照顾理论体系的完整性，更多的从法律适用与审判实务方面进行了安排，考虑到了我国审判业务的分类现状与案件定性情况。如在民商法部分，基本上是按照现行的人民法院系统民事、民商事审判的业务分工考虑的；当然，也并非完全不顾及法律本身的规律性，只不过是这种考虑相对少一点。这样做的目的，是为了使读者更为轻松地阅读和理解。

法官对法律解释的目的十分明确，是为了将法律直接适用于具体案件，因而这种解释对于案件的当事人、对于诉讼参加人就都具有了极为重要的意义。对他们来说，某个案件能否体现司法公正，当事人的合法权益能否得到有效保护，都与法官对法律的解释正确与否息息相关。尽管本书不是直接以判决形式出现的法律解释，但是，它作为法官对于法律基本理解的集合体，是过去、现在以及将来应用于具体案件的基础。所以，本书不仅仅是写给法官的，而是写给可能与审判活动相联系的公民、法律工作者、机关、团体和单位的。他们对于法官思维的理解同样是法律顺利实施、权利充分保障、司法公正实现的重要因素与条件。

不可否认也无法避免的是，由于种种原因，偏颇、遗漏、缺陷乃至错误都可能存在。因此，真诚的欢迎批评与指正。只有这样，才能更加进步，也才能使法律适用更加符合理性。我坚信，批评者是最好的朋友！

十分感谢中国检察出版社以及为此书的出版付出了心血的人士！感谢安斌先生的创意与充分信任！感谢为本书的编写提供了帮助与支持的同事与朋友们！感谢将对本书提出意见、建议与批评的人们！

如果本书能够为读者提供一些法律帮助，能够为读者解答一些法律疑惑，能够为读者增加一些法律知识，能够为读者树立一个批评的靶子，都将是我对各位最好的回报！

吕忠梅

2003年10月于武汉



吕忠梅 女，法学博士，中国杰出中青年法学家，湖北省高级人民法院副院长，中南财经政法大学教授、博士生导师。曾就读于北京大学法律系、武汉大学法学院，长期从事法学理论与教学工作，主持省部级以上法学科研项目15项，发表科研成果近500万字，主编全国高等教育法学类教材10本，多次获得国家级、省部级科研与教材奖。2000年获得法官任命，从事审判及审判管理、法官教育培训工作，主持了由美国福特基金会资助、与中南财经政法大学合作举办的湖北省地方法官培训以及“法官审判技能培训教材”项目，承担“法官的法律思维”、“法官职业化与司法公正”、“法官的自由裁量权”、“法官如何认定事实”、“民事诉讼证据规则”、“行政诉讼证据规则”等课程。

10-21/05

目 录

第一编 公 司 法

1. 什么是公司？如何认定公司？ (1)
2. 如何区分有限责任公司与股份有限公司？ (1)
3. 公司享有哪些权利？ (2)
4. 公司在什么范围内对外承担法律责任？ (2)
5. 怎样确定公司住所？ (3)
6. 公司章程对哪些人具有约束力？ (4)
7. 公司能不能向其他公司投资？公司对其他公司
的投资法定限制有哪些？ (5)
8. 公司能不能设立分公司、子公司？如何理解分
公司和子公司？ (5)
9. 设立有限责任公司，应当具备哪些条件？ (6)
10. 有限责任公司的股东人数有何限制？ (8)
11. 公司章程对公司经营有什么意义？有限责任公
司章程应当载明哪些事项？ (9)
12. 什么是有限责任公司的注册资本？设立有限责
任公司，最低注册资本为人民币多少？ (11)
13. 有限责任公司的股东出资方式有哪些？以工业
产权、非专利技术作价出资的金额不得超过
有限责任公司注册资本的百分之几？ (13)
14. 如何确定有限责任公司的成立日期？ (14)
15. 设立有限责任公司出资违约的，应承担何种法
律责任？ (14)
16. 如何认定出资证明书？出资证明书应当载明哪

些事项？	(15)
17. 股东在公司登记后，能不能抽回出资？	(16)
18. 股东之间是否可以相互转让其出资？股东向 股东以外的人转让其出资时，《公司法》有 何限制规定？	(16)
19. 有限责任公司的特点、制度和权力机构是什么？	(17)
20. 股东会有哪些职权？	(17)
21. 修改公司章程，必须经代表多少表决权的股 东通过？	(18)
22. 股东会会议股东如何行使表决权？	(19)
23. 股东会的首次会议应由谁召集和主持？	(20)
24. 经哪些人提议，股东会可以召开临时会议？	(20)
25. 公司法对有限责任公司董事会成员有何规定？	(21)
26. 如何确定公司的法定代表人？	(22)
27. 如何划分股东会、董事会、总经理的职权？	(22)
28. 有限责任公司的经理应如何产生？	(24)
29. 有限责任公司在何种情况下可以设立执行董 事？如何规定执行董事职权？	(25)
30. 监事会由哪些人组成？其职权如何？	(25)
31. 董事、经理及财务负责人为何不能兼任监事？	(27)
32. 董事、监事的任期为多长？	(27)
33. 哪些人不得担任公司的董事、监事及经理？	(27)
34. 国家公务员能否兼任公司的董事、监事、经理？	(28)
35. 甲为 A 化妆品公司的董事，他能否自己另外 注册一家化妆品公司或者兼任 B 化妆品公司 的总经理？	(28)
36. 如何认定国有独资公司？	(29)
37. 设立股份有限公司应当具备哪些条件？	(30)

38. 什么是发起设立? (32)
39. 什么是募集设立? 在募集设立中, 发起人所从
 购的股份应占公司股份总数的比例是多少? (33)
40. 设立股份有限公司, 对于发起人人数有何限制?
 (33)
41. 国有企业改建为股份有限公司的, 发起人及设
 立方式有何限制性规定? (34)
42. 股份有限公司的注册资本最低限额为多少? (34)
43. 股份有限公司的发起人的出资方式有哪些? 其
 以工业产权、非专利技术作价出资的金额可占
 股份有限公司注册资本的最大比例是多少?
 (34)
44. 招股说明书应载明哪些事项? (37)
45. 发起人向社会公开募集股份, 由何机构承销?
 何机构代收股款? (37)
46. 发行股份的股款缴足后, 发起人应当在多少
 天内主持召开创立大会? 未召开创立大会或
 逾期召开的, 认股人是否可以要求发起人返
 还股款? (38)
47. 创立大会会有多少认股人出席时, 方可举行?
 其职权有哪些? (38)
48. 认股人出资后, 能否抽回其股本? (39)
49. 在股份有限公司设立过程中, 发起人应当承
 担哪些责任? (39)
50. 有限责任公司能否变更为股份有限公司? (41)
51. 有限责任公司变更为股份有限公司后, 原有
 有限责任公司的债权、债务如何处理? (42)
52. 股份有限公司的权力机构名称是什么? 有何
 职权? (42)

53. 在何种情形下，可以召开临时股东大会？ (43)
54. 股东大会会议一般情况下由谁负责召集？
谁主持？ (43)
55. 股东大会作出决议，须获多少出席股东大会的股东所持表决权通过方可生效？ (43)
56. 股东是否必须亲自出席股东大会？ (44)
57. 股东大会的决议应如何记录、处理和保存？ (44)
58. 股东享有哪些权利？ (44)
59. 股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，股东应怎么办？ (45)
60. 股份有限公司设立董事会，其成员应为几人？
职权有哪些？ (45)
61. 董事长如何产生，其职权有哪些？ (46)
62. 董事的任期多长？ (47)
63. 董事会召开的条件有哪些？ (47)
64. 股份有限公司经理应如何产生，
可行使哪些职权？ (47)
65. 董事会闭会期间由谁来行使其职权？ (48)
66. 公司在研究决定哪些事项时，应听取公司职工和工会的意见？ (48)
67. 董事、经理有哪些义务？ (48)
68. 有限责任公司有关不得担任董事、经理的规定及董事、经理的义务责任的规定是否适用股份有限公司的董事、经理？ (49)
69. 股份有限公司设立监事会应当遵循什么规定？
..... (49)
70. 监事会行使哪些职权？ (50)
71. 监事会的议事方式和表决程序如何确定？ (50)
72. 股份有限公司监事的义务、责任有哪些？ (50)

73. 如何理解股份有限公司的股份？	(51)
74. 什么是股票？	(51)
75. 股份发行的原则是什么？同次发行的股票， 每股发行条件和价格是否相同？	(52)
76. 认购股份，是否需要支付对价？	(53)
77. 股票发行价格是否等同于票面金额？	(53)
78. 股票样式如何确定？	(53)
79. 对公众发行的是什么股票？	(54)
80. 股东名册应记载哪些内容？	(54)
81. 股票应何时向股东交付？	(55)
82. 公司发行新股必须具备哪些条件？	(55)
83. 公司发行新股，股东大会应当作出哪些决议？	(56)
84. 公司批准向社会公开发行新股，应向社会公 开哪些内容？	(56)
85. 公司向社会公开发行新股，应由谁承销？	(56)
86. 公司发行新股募足股款后，是否必须办理变 更登记？	(56)
87. 股东持有的股份能否转让？如何转让？	(56)
88. 发起人、董事、监事、经理持有的本公司股 份转让有哪些限制？	(57)
89. 国家授权投资的机构能否转让、购买股票？	(57)
90. 公司能否购买本公司股票？是否有例外情况？ ...	(57)
91. 记名股票被盗怎么办？	(57)
92. 什么是上市公司？	(57)
93. 股份有限公司申请其股票上市必须符合哪些 条件？	(58)
94. 上市公司财务会计报告应如何公布？	(60)
95. 上市公司在什么情况下会暂停上市？	(60)

96. 在什么情况下可以终止上市公司股票上市?	(61)
97. 哪些公司可以发行公司债券?	(62)
98. 什么是公司债券?	(62)
99. 发行公司债券必须具备哪些条件?	(62)
100. 哪些情况不得再次发行债券?	(63)
101. 发行公司债券应公告哪些事实?	(64)
102. 公司债券应采用何种样式?	(64)
103. 发行公司债券应当在公司债券存根簿上载 明哪些内容?	(65)
104. 公司债券能否转让? 如何转让?	(66)
105. 什么是“债转股”? 如何实施“债转股”?	(67)
106. 公司应如何建立财务会计报告的制度?	(67)
107. 公司当年税后利润应如何分配?	(68)
108. 股票发行溢价款应如何处理?	(68)
109. 如何区别公积金与公益金?	(68)
110. 公积金的用途是什么? 公益金的用途是什么?	(69)
111. 公司合并或者分立, 由谁决定?	(69)
112. 公司合并有哪几种形式?	(69)
113. 公司合并时合并各方的债权债务由谁继承?	(70)
114. 公司合并或者分立、解散、设立、增加或 者减少注册资本时分别应办理哪些登记?	(70)
115. 公司在什么情况下应进行破产清算?	(70)
116. 公司在哪些情况下可以解散?	(70)
117. 清算组在清算期间行使哪些职权?	(70)
118. 债权人如何向清算组申报债权?	(71)
119. 公司破产清算时, 其偿债程序如何?	(71)
120. 清算期间, 公司能否开展新的经营活动?	(71)
121. 因公司解散而清算, 清算组在清理公司财产,	

- 编制资产负债表后，发现公司财产不足清偿
债务的，能否向人民法院申请宣告破产？…… (71)
122. 公司清算结束后，公司终止是否必须申请注
销公司登记？…… (72)
123. 清算组成员有何义务？…… (72)
124. 《公司法》所称的外国公司须具备哪些条件？
…… (72)
125. 外国公司分支机构与外资企业有何不同？…… (72)
126. 外国公司撤销其在中国境内的分支机构时，
应履行哪些义务？…… (73)
127. 办理公司登记时虚报注册资本的，应如何承
担法律责任？…… (73)
128. 制作虚假的招股说明书、认股书、公司债券
募集办法发行股票或者公司债券的，应如何
承担法律责任？…… (73)
129. 公司发起人、股东虚假出资，应如何承担法
律责任？…… (73)
130. 公司发起人、股东抽逃出资应如何承担法律
责任？…… (74)
131. 未经批准，擅自发行股票或公司债券，应如
何承担法律责任？…… (74)
132. 在法定会计账册外另立会计账册，应如何承
担法律责任？…… (74)
133. 公司资产以任何个人名义开立账户存储的，
应如何承担法律责任？…… (74)
134. 公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒
重要事实的财务会计报告，应如何承担法律
责任？…… (74)
135. 将国有资产低价折股、低价出售或者无偿分

- 给个人的，应如何承担法律责任？…………… (75)
136. 董事、监事、经理利用职权收受贿赂，应如何承担法律责任？…………… (75)
137. 董事、经理挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人的，应如何承担法律责任？…………… (75)
138. 董事、经理违反《公司法》规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，应如何承担法律责任？…………… (75)
139. 经理违反《公司法》规定，自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业的，应如何承担法律责任？…………… (75)
140. 未依法提取法定公积金，应如何承担法律责任？…………… (76)
141. 合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，未依法通知或者公告债权人的，应如何承担法律责任？…………… (76)
142. 隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者未清偿债务前分配公司财产的，应如何承担法律责任？…………… (76)
143. 清算组违规操作，应负何种法律责任？清算组成员利用职权徇私舞弊，应如何承担法律责任？…………… (76)
144. 承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假证明文件，应负何种法律责任？因过失提供有重大遗漏的报告，应如何承担法律责任？…………… (77)
145. 冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的应如何承担法律责任？…………… (77)
146. 公司成立后应在多长时间开业？…………… (77)