

# 公司常见 法律问题解答

ANSWERS TO COMMON LEGAL QUESTIONS

刘晓安 主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 公司常见法律问题解答

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 ( CIP) 数据

公司常见法律问题解答 / 刘晓安主编.—北京:中国法制出版社, 2019. 8

ISBN 978-7-5216-0478-8

I. ①公... II. ①刘... III. ①公司法-中国-问题解答 IV. ①D922. 291. 915

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第176600号

策划编辑: 黄丹丹

责任编辑: 黄丹丹 成知博 封面设计: 周黎明

公司常见法律问题解答

GONGSI CHANGJIAN FALÜ WENTI JIEDA

主编/刘晓安

经销/新华书店

印刷/

开本/880毫米×1230毫米 32开 印张/10. 75 字数/180千

版次/2019年9月第1版 2019年9月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0478-8 定价: 45. 00元

北京西单横二条2号

邮政编码100031 传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com> 编辑部电话: 010-66010678

市场营销部电话: 010-66033393 邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

## 作者简介

刘晓安，武汉大学法学学士、法学硕士。从事审判工作逾20载，处理刑事、民事案件逾万宗，对处理各类法律事务有着丰富的实践经验。参与编著《中国刑法原理》《人权的理论与实践》《过失犯罪的定罪与量刑》等著作10余部，在《刑事审判要览》《法学评论》《人民法院报》等杂志、报纸发表文章30余篇。

王华永，北京市盈科(深圳)律师事务所专职律师、北京市盈科律师事务所专利代理师，《半月创》创始人、《深圳律师》特约撰稿人。擅长解决公司法律纠纷及知识产权诉讼。曾在《华章》《云南社会主义学院学报》发表文章。

吴凯，北京市盈科(深圳)律师事务所专职律师，专注于重大民商事、股权及民刑交叉案件。曾任《华中法律评论》编辑，受邀担任深圳市龙岗区政府“龙岗法治大讲堂”、宝安图书馆“创客之路”系列法律讲座讲师，并发起主讲“创业者法律课堂”。著有《创业者的法律顾问》。

张继生，北京市盈科(深圳)律师事务所合伙人律师。曾在法院及企业工作，深谙风控管理，长期专注于民商事领域，主要包括股权、金融(小贷、供应链、P2P)、企业风控、并购业务等。深圳公共频道特邀律师，深圳特区报特邀评论律师(发表法律专业评论60多篇)。

胡缤月，原名胡淼(苗)，北京市盈科(深圳)律师事务所专职律师。专注于重大民商事诉讼、法律顾问及刑事辩护领域。擅长处理各类经济纠纷、公司法务、经济犯罪案件。曾在《法制与社会》《知识经济》等期刊上发表文章。

丁黎，北京市盈科(深圳)律师事务所合伙人律师。曾于深圳市某人民法

院刑事、民事审判庭工作10年， 经办过各种类型的刑事、民事案件。主要执业领域为公司法、刑事辩护等诉讼与非诉讼事务。

黄梦佳, 北京市盈科 (深圳) 律师事务所专职律师。在律师执业过程中曾为大型国有企业、上市公司提供法律服务, 处理过多宗具有影响力和代表性的商事、刑事诉讼。

# 序言

公司的法律风险往往伴随着公司从“出生”至“死亡”。如在公司设立期间，公司发起人面临着出资风险、对外签订合同的风险等；在公司实际运营过程中，可能出现公司股东抽逃出资、对外担保等法律风险；在公司清算过程中，公司清算组成员面临着清算责任等法律风险。尤其对于刚起步的创业型公司而言，在公司创始人法律风险意识不强、没有法务专员等情形下，公司管理人在公司实际运营管理过程中遇到的公司法律问题更是层出不穷。这些问题轻则致使公司承担相关民事责任，重则致使公司面临破产风险，甚至可能导致公司主要负责人承担相应的刑事责任。在这一背景下，公司的负责人（管理人）应当对公司日常运营管理过程中经常出现的法律问题有一个基本的了解，从而增强法律风险防范意识，为公司发展铺平前进的道路。

本书是由北京市盈科（深圳）律师事务所公司法律事务部各位律师成员结合各自丰富的实务经验撰写而成的公司法律实务用书。全书高度提炼了公司在设立、运营、变更、终止各阶段常见的法律问题，采用一问一答的形式，深入浅出地阐述了公司相关法律问题，是一本有价值、实用性强、可读性高的优质作品，力求协助创业者、公司股东、公司高管等轻松应对公司运营管理中常见的法律问题。

本书共分为六章，第一章以公司设立、出资为开篇，阐述了公司在设立过程中发起人的相关责任、公司出资等常见法律问题；第二章论述了公司股东的权利、股东相关责任等法律问题；第三章对公司章程、增减资、股东会决议等公司运营过程中常见的法律问题进行了解答；第四章主要介绍公司变更的流程、法律后果；第五章主要介绍公司清算、解散、注销等与公司“终止”相关的问题；第六章主要介绍公司刑事风险，诸如公司的法定代表人、公司高管等在公司日常运营管理过程中可能涉及的刑事

法律风险等。

北京市盈科 (深圳) 律师事务所于2016年成立了公司法律事务部, 力求在大部门的基础上, 一方面能为客户提供更为专业、细致的公司法律服务; 另一方面鞭策律师既要着眼于法律实务, 又要不断提升公司法理论学术水平, 以期培养律师善于运用公司法原理和相关基础理论解决法无明确规定时处理疑难法律问题的能力。

2016年至2018年, 承蒙北京市盈科 (深圳) 律师事务所管委会的推荐和律所各位同事的信任, 本人有幸担任北京市盈科 (深圳) 律师事务所公司法律事务部主任。一路走来, 沿途既有阳光也有雨露。在职期间, 在公司法律事务部各成员的共同努力下, 部门成绩斐然。借此机会, 感谢公司法律事务部的所有律师成员在部门建设中提出的宝贵意见以及对公司法律事务部的辛苦付出及卓越贡献。

律师水平的高低, 仁者见仁, 智者见智。但是, 努力成为一名热爱学习、善于学习、学以致用律师, 总是一件令人期待和值得肯定的事。最后, 再次感谢公司法律事务部的所有律师成员, 感谢各位编委的辛勤付出, 感谢律所的支持; 也祝愿盈科各位律师前程似锦, 盈科公司法律事务部在专业上更上一层楼!

刘晓安

2019年8月



[目录](#)

[封面](#)

[扉页](#)

[版权信息](#)

[作者简介](#)

[序言](#)

[第一章 公司设立、出资](#)

[1. 设立有限责任公司需要哪些基本条件?](#)

[2. 一人有限公司和个人独资企业的区别是什么?](#)

[3. 设立分公司和子公司的区别是什么?](#)

[4. 公司的实际控制人和控股股东一样吗?](#)

[5. 担任公司法定代表人有风险吗?](#)

[6. 丢失身份证, 被冒用登记为公司法人时怎么办?](#)

[7. 公司设立的字号与他人注册商标相同构成侵权吗?](#)

[8. 有限责任公司的发起人、实际控制人、股东三者之间的区别是什么?](#)

[9. 公司发起人的数量有没有限制?](#)

[10. 公司发起人转让全部股权后, 还需要对股东出资瑕疵承担连带责任吗?](#)

[11. 公司未设立, 投资人可以收回投资款项吗?](#)

[12. 发起人为设立公司在以自己的名义对外签订合同时, 产生的责任由谁承担?](#)

[13. 发起人以设立中的公司的名义对外签订合同时, 产生的责任由谁承担?](#)

[14. 未能设立公司, 发起人可以抽回出资款吗?](#)

[15. 公司设立失败, 发起人是否可以按分红比例承担公司债务?](#)

[16. 股份有限公司发起人能转让自己的股份吗?](#)

[17. 配偶一方在设立公司中承担的责任, 另一方需要承担吗?](#)

[18. 股东应否在公司成立时缴足出资?](#)

- [19. 知识产权的许可使用权是否可以出资?](#)
- [20. 股东用知识产权出资的条件是什么?](#)
- [21. 股东出资一定要在章程规定的出资期限内吗?](#)
- [22. 隐名股东具有出资的义务吗?](#)
- [23. 股东抽逃出资的法律后果是什么?](#)
- [24. 股东出资纠纷由哪个法院管辖?](#)
- [25. 债权人追债时, 未缴纳或缴纳出资不足的股东是否需要承担责任?](#)
- [26. 股东实物出资需履行哪些法律程序?](#)
- [27. 公司设立期间的经营行为是发起人之间的合伙经营吗?](#)
- [28. 股权比例和表决权是对应的吗?](#)
- [29. 公司未成立时, 其设立中的盈利如何分配?](#)
- [30. 公司一定要设立董事会吗?](#)
- [31. 外商在中国投资的类型有哪些?](#)
- [32. 有限责任公司的发起人与原始股东是否一致?](#)
- [33. 股东出资瑕疵的类型有哪些?](#)
- [34. 存在瑕疵出资的股东的股东权利是否可以受到限制?](#)
- [35. 股东出资不到位时, 其他股东怎么办?](#)
- [36. 非货币财产在出资后贬值时可以要求出资人补足吗?](#)
- [37. 无处分权的财产可以出资吗?](#)
- [38. 公司的注册资本和开办资金有区别吗?](#)
- [39. 股东可以以其对公司享有的债权抵销其认缴的出资吗?](#)
- [40. 公司发起人未按期足额缴纳认缴的出资, 其他已足额缴纳出资的股东可以要求公司返还出资吗?](#)
- [41. 股东的出资责任什么情况下会加速到期?](#)
- [42. 股东已将非货币形式的出资交付给公司, 但未办理](#)
- [43. 挂名股东需要对公司的债务承担清偿责任吗?](#)

## [第二章 股东、股权](#)

- [1. 哪些主体不可以做股东?](#)

- [2. 判断是否为股东的标准是什么?](#)
- [3. 股东可以被除名吗?](#)
- [4. 儿子能继承父亲的股东资格吗?](#)
- [5. 合伙企业可以做公司的股东吗?](#)
- [6. 瑕疵出资股东是否可以行使股东知情权?](#)
- [7. 股权代持情形下股东资格如何认定?](#)
- [8. 有哪些方式可以取得股东资格?](#)
- [9. 如何看待向公司投入资金行为性质不明情况下的股东资格问题?](#)
- [10. 被冒名成为股东时如何维权?](#)
- [11. 股东行使知情权的范围是什么?](#)
- [12. 公司在什么情况下可以拒绝股东查账?](#)
- [13. 股东能否聘请律师、会计师协助其查账?](#)
- [14. 股东能否按照认缴出资比例分取红利?](#)
- [15. 未实缴出资的股东能行使分红权吗?](#)
- [16. 股东分红权能否单独转让?](#)
- [17. 股东能够放弃分红权吗?](#)
- [18. 公司长期不分红, 股东能否起诉要求公司分红?](#)
- [19. 隐名股东能否直接请求公司分红?](#)
- [20. 公司未能及时向股东支付分红款, 是否需要承担利息?](#)
- [21. 股权转让中如何确定公司未分配利润的归属?](#)
- [22. 股东会或股东大会确定的利润分配比例错误, 股东能否请求司法变更?](#)
- [23. 为何有些公司希望实施同股不同权?](#)
- [24. 股东表决权能否委托他人代为行使?](#)
- [25. 哪些情况下, 股东行使表决权受到限制和排除?](#)
- [26. 什么是累积投票制?](#)
- [27. 有限责任公司能否实行累积投票制?](#)
- [28. 股权代持在我国是合法的吗?](#)

- [29. 如何确认股权代持关系?](#)
- [30. 股权代持存在哪些法律风险?](#)
- [31. 隐名股东可以采取哪些措施保障自己的利益?](#)
- [32. 显名\(名义\) 股东主要存在哪些法律风险?](#)
- [33. 隐名股东要求显名的条件有哪些?](#)
- [34. 双重代持是否有效?](#)
- [35. 股东行使新增资本优先认缴权有时间限制吗?](#)
- [36. 公司股东能否未经其他股东同意而单方增资?](#)
- [37. 公司新增资本导致出质人持股缩减, 质权人能否要求出质人增加担保物?](#)
- [38. 公司能否直接规定股东不能对外转让股权?](#)
- [39. 法律对股份有限公司发起人和高管人员的股份转让有哪些特殊要求?](#)
- [40. 股权各项权能能否分别转让?](#)
- [41. 股权转让后原股东能否请求分配其持股期间公司盈利的分红?](#)
- [42. 股权转让协议主要内容有哪些?](#)
- [43. 大股东是否有权阻止有限责任公司股东对外股权转让?](#)
- [44. 受让股权的新股东是否还有出资验资的义务?](#)
- [45. 没有实际出资或者抽逃出资的股东能够转让股权吗?](#)
- [46. 股东能否起诉损害股东利益的董事、高级管理人员?](#)
- [47. 公司高级职员执行职务造成公司损害时, 在满足什么条件时需要向公司承担法律责任?](#)
- [48. 股东要查询公司会计资料被公司拒绝时怎么办?](#)
- [49. 股东能否起诉要求撤销股东会、股东大会或董事会的决议?](#)
- [50. 哪些途径可以消灭股东身份?](#)

### [第三章 股东会决议、增减资、章程和运营](#)

- [1. 公司在未事先取得员工股东同意的前提下, 是否有权以股东会决议的方式强制转让离职股东的股权?](#)
- [2. 公司章程约定股东向股东以外的人转让股权须经全体股东同意, 这一](#)

约定是否有效?

3. 修改章程、增资减资、公司合并、分立、解散事项的决议, 是否可以通过公司章程约定为董事会通过即可?

4. 股东在股东会未结束时即中途离席, 该股东会决议是否有效?

5. 股东会决议是否可以为股东增设竞业禁止义务?

6. 股东会违反法律的规定, 在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润, 该如何处理?

7. 在发生“人章分离”的情况下, 如何确定诉讼代表人?

8. 股东未履行出资义务仍有表决权吗?

9. 公司第一大股东既未担任董事, 也未担任总经理, 能否担任公司法定代表人?

10. 有限责任公司章程能否约定股东的分红比例和持股比例不一致?

11. 公司经营期限届满, 其他股东要延长公司经营期限, 部分小股东不同意, 该如何处理?

12. 母公司股东能否要求查阅子公司的财务会计报告?

13. 仅有法定代表人的签名, 没有公司盖章, 所签订的合同有效吗?

14. 法定代表人超越职权擅自订立的合同, 对公司有效吗?

15. 外国人可以成为内资公司的法定代表人吗?

16. 公务员可以兼任法定代表人吗?

17. 一人能否同时担任两个以上公司的法定代表人?

18. 冒名转让股份, 被冒名人能采取什么措施?

19. 公司章程未约定股东出资期限是否合法?

20. 股权激励方案中, 与被激励对象约定高额违约金条款是否有效?

21. 现实中很多公司通常有“两套账簿”, 股东实现知情权时, 是否可以要求复制“私账”?

22. 通过有限合伙企业作为持股平台进行股权激励, 若员工行权后, 回购其合伙份额的钱由谁承担?

23. 公司股权激励中如何确定激励对象?

- [24. 股权激励可以授予公司的外部人员吗?](#)
- [25. 公司股东会是否可以约定大股东拥有“一票否决权”?](#)
- [26. 公司董事会是否可以约定某个董事拥有“一票否决](#)
- [27. 公司董事会决议将公司经营承包, 是否损害小股东利益?](#)
- [28. 股东违反股东协议的约定行使表决权, 是否属于滥用股东权利?](#)
- [29. 公司新设合并, 原公司注销是否需要经过清算程序?](#)
- [30. 股东分红是否需要代扣纳税?](#)
- [31. 《公司法》规定的董事会的一些权利能否由股东会来行使?](#)
- [32. 股权受让方需要承担股权转让前公司的债务吗?](#)
- [33. 以技术作为投资的风险大, 作为合作相对方该如何防范?](#)
- [34. 如何确定股东资格取得的具体时间及方式?](#)
- [35. 股东退出机制有哪些?](#)
- [36. 公司章程该如何设计股东退出机制?](#)
- [37. 公务员出资可否确认其股东资格?](#)
- [38. 公司法股东表决形式有哪些?](#)
- [39. 股东在认缴期限届满前转让股权的, 转让股东是否仍负有出资义务?](#)
- [40. 虚拟股权激励分红权引起的纠纷是否是劳动纠纷?](#)
- [41. 股权质押后能否增资或者减资?](#)
- [42. 夫妻关系存续期间, 股权登记一方是否可以单独处分名下股权?](#)
- [43. 股东以虚假的清算报告骗取法人注销登记的, 对公司债务是否承担无限连带责任?](#)
- [44. 增资纠纷中, 股东会决议被冒签能否影响增资结果?](#)

#### [第四章 公司变更](#)

- [1. 公司的哪些变更行为应办理变更登记?](#)
- [2. 公司的董事、监事、经理如发生变动, 需要办理变更登记吗?](#)
- [3. 如何在网上办理公司变更登记?](#)
- [4. 公司变更住所的, 应该在迁入前还是迁入后办理变更登记?](#)
- [5. 公司变更名称、法定代表人等事项, 应在什么期限内提出申请?](#)



- [6. 公司超出登记经营范围经营有何法律风险?](#)
- [7. 有限责任公司变更股东必须办理变更登记吗?](#)
- [8. 法院依强制执行程序转让股东权利时, 有限责任公司其他股东是否可以优先购买该股权?](#)
- [9. 有限责任公司股东在什么情况下可以向股东之外的人](#)
- [10. 有限责任公司的股东之间是否可以自由转让股权?](#)
- [11. 股权转让完成后还需办理什么手续?](#)
- [12. 有限责任公司的自然人股东死亡, 其合法继承人如何继承股东资格?](#)
- [13. 公司合并的方式有哪些?](#)
- [14. 公司合并的流程是什么?](#)
- [15. 公司发生合并或分立的, 债权债务如何处理?](#)
- [16. 债权人能否直接组织公司合并?](#)
- [17. 公司的哪些变更行为需要编制资产负债表及财产清单?](#)
- [18. 公司减少注册资本的一般流程是怎样的?](#)
- [19. 公司增加注册资本的一般流程是怎样的?](#)
- [20. 有限责任公司增加注册资本时, 股东应如何认缴新增资本的出资?](#)
- [21. 股份有限公司为增加注册资本发行新股, 股东如何认购新股?](#)
- [22. 公司变更名称或法定代表人的, 对劳动合同是否有影响?](#)
- [23. 有限责任公司变更为股份有限公司股东需要缴税吗?](#)
- [24. 国有企业的股权转让应遵循哪些法律程序?](#)
- [25. 燃气等特许经营企业是否可以私自转让股权?](#)
- [26. 一人有限公司发生转让的, 其债权债务应如何处理?](#)
- [27. 公司变更后商标怎么办?](#)
- [28. 对公司形式变更决议持有异议的股东, 能否行使股份回购请求权?](#)
- [29. 有限责任公司变更为股份有限公司后, 是否可以连续计算存续时间?](#)
- [30. 外资并购境内企业的情况及安全审查的范围有哪些?](#)
- [31. 未办理股权变更登记是否影响股权转让协议的效力?](#)
- [32. 股东出资瑕疵是否影响股权转让合同的效力?](#)

- [33. 如何确定股东优先购买权中的“同等条件”？](#)
- [34. 股东对转让的股权是否可以部分行使优先购买权？](#)
- [35. 侵犯其他股东优先购买权的股权转让合同是否](#)
- [36. 股东转让股权过程中, 应如何尊重其他股东的优先](#)
- [37. 外资企业增资或减资有什么特别流程吗？](#)
- [38. 公司是否可以强制退股的方式除名股东？](#)
- [39. 股东协议退股是否属于抽逃出资？](#)
- [40. 股权受让方发现股东隐瞒债务时的救济途径有哪些？](#)
- [41. 董事可无故被更换吗？](#)
- [42. 董事违反忠实义务, 公司应如何处理？](#)

## [第五章 公司解散、清算和注销](#)

- [1. 哪些事由将导致公司解散？](#)
- [2. 公司章程规定的营业期限届满时, 公司还能否存续？](#)
- [3. 小股东可以解散公司吗？](#)
- [4. 解散公司和清算申请可否同时提起？](#)
- [5. 公司解散后可以直接注销吗？](#)
- [6. 债权人可否追究在公司解散后恶意处置公司资产的公司股东或董事的责任？](#)
- [7. 公司解散时, 尚未缴纳出资的股东还需要继续缴纳吗？](#)
- [8. 清算组由哪些人组成？](#)
- [9. 债权人可以申请法院指定清算组清算吗？](#)
- [10. 债权人未收到清算组的通知或公告, 可以要求赔偿吗？](#)
- [11. 被吊销企业营业执照的公司是否具有法人资格？](#)
- [12. 债权人可以主张未履行或怠于履行清算义务的公司清算义务人对公司债务承担责任吗？](#)
- [13. 公司财产不足以清偿债务时, 尚未缴纳出资的股东及其他股东是否需要承担清偿责任？](#)
- [14. 清算组成员履行清算义务时, 给公司或债权人造成损失时的, 是否需](#)



要承担赔偿责任?

15. 如何确定解散公司诉讼案件和公司清算案件的管辖地?

16. 清算组可以代表公司参加诉讼吗?

17. 清算后的剩余财产如何分配?

18. 申报债权期间, 可否单独清偿债权人财产?

19. 清算期间, 公司财产资不抵债时如何处理?

20. 公司在清算过程中通常会遇到哪些诉讼?

21. 清算组可以宣告破产吗?

22. 清算组清算时的职权有哪些?

23. 清算方案需要有关机关确认吗?

24. 清算周期有多长?

25. 公司依法清算结束并办理注销登记前, 可否进行有关的民事诉讼?

26. 债权人未在规定的期限内申报债权, 还可以补充申报吗?

27. 被吊销营业执照的公司, 是否有权请求抽逃出资的股东返还出资款?

## 第六章 公司刑事风险

1. 公司为逃避债务转移财产进行破产会触犯刑法吗?

2. 企业家、公司高管为何容易触犯职务侵占罪?

3. 夫妻公司中, 夫妻一方转移财产是否构成职务侵占罪?

4. 公司及其员工支付回扣、手续费等涉嫌什么犯罪?

5. 企业在经营过程中, 如何避开日常结算的刑事风险?

6. 企业何种情况可以认定构成虚开增值税专用发票罪?

7. P2P平台借款项目造假是否一定构成集资诈骗罪?

8. P2P平台债权转让模式是否构成非法集资犯罪?

9. 企业在招标过程中与其他投标人串标, 是否构成串通投标罪?

10. 商业贿赂可能涉及的罪名有哪些?

11. 公司负责人交代行贿事实中何为“主动交待”?

12. 公司、企业人员受贿与挪用侵占犯罪的潜伏期有多长? 什么时间段最

易暴露?

13. 股东股权转让过程中可能存在的刑事法律风险有哪些?

14. 公司在破产清算中的哪些行为易被认定为妨害清算罪?

15. 国有公司、企业、事业单位的工作人员在何种情形下会涉嫌犯为亲友非法牟利罪?

16. 国家工作人员在履行合同的过程中致使国家利益遭受重大损失的,是玩忽职守罪还是签订、履行合同失职被骗罪?

17. 公司高管、主要负责人在被公安机关刑事拘留后,亲属应如何应对?

18. 企业刑事法律风险防范的对策有哪些?

19. 公司、公司高管易涉嫌犯罪的追诉时效是多久?

20. 公司向银行贷款,何种情况下会被认定为骗取贷款罪?

21. 如何理解信用卡诈骗罪中的恶意透支?

22. 公司从银行贷款后,将贷款获取的资金借与他人收取高额利息,是否构成高利转贷罪?

23. 公司的哪些行为易被认定为非法吸收公众存款?

24. 公司非法集资,员工需要负责吗?

25. 企业或个人在与他人签订、履行合同过程中的哪些行为会被认定为合同诈骗罪?

26. 公司虚开发票的达到何种情况会涉嫌犯罪?

27. 生产型企业在生产、经营过程中易涉嫌的罪名有哪些?

28. 刑事上未经追赃是否影响民商事案件的受理和审理?

29. 公司员工与公司之间的经济纠纷是否会阻却职务侵占罪的认定?

30. 公司员工伪造公司印章与第三方签订合同,是否必然导致签订的合同无效?

附录

中华人民共和国公司法

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)

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)

[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\(三\)](#)  
[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\(四\)](#)  
[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\(五\)](#)

# 第一章 公司设立、出资

## 1. 设立有限责任公司需要哪些基本条件？

解答

基本上需要四个条件：(1) 有发起设立的股东，且股东人数不能超过50人。(2) 拟定即将成立的公司的基本规范文件，即公司章程。(3) 各入股股东缴纳或认缴出资，最终切实履行出资义务。(4) 在确定好公司名称、组织机构及公司住所后，需向政府部门申请登记。

相关法规

《公司法》

第23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。

## 2. 一人有限公司和个人独资企业的区别是什么？

解答

区别主要有以下四点：(1) 一人有限公司的股东可以是个人，也可以是公司；而个人独资企业只能是个人，而且还需要注意，一人有限公司不能投资设立新的一人有限公司。(2) 一人有限公司可称法律意义上的公司，而个人独资企业不能叫公司。(3) 一人有限公司承担责任仅在出资范围之内，而个人独资企业是以其个人财产承担无限连带责任。(4) 一人有限公司需缴纳企业所得税，而个人独资企业不用缴纳。

相关法规

《公司法》

第57条第2款 本法所称一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

第58条 一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

### 3. 设立分公司和子公司的区别是什么？

解答

分公司不具有独立的法律人格，不能独立承担责任，经营范围不能超过总公司经营范围，没有独立的章程及独立的财产；而子公司作为具有独立法人资格的企业，其财产与母公司彼此独立，有各自的资产负债表，在法律责任的承担上与母公司具有独立性。

相关法规

《公司法》

第14条 公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

## 4. 公司的实际控制人和控股股东一样吗?

解答

不一样。两者之间的根本区别在于是否直接持有公司的股份，实际控制人不持有，而控股股东持有。实际控制人是指并未记载在公司股东名册上、不是公司的名义股东，但其通过投资关系、协议或者其他安排能实际支配公司行为的人。控股股东主要是指其出资额占有限责任公司资本总额的50%以上或者其表决权可以对股东会或者股东大会产生重大影响的股东。

相关法规

《公司法》

第216条第2、3项 控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

## 5. 担任公司法定代表人有风险吗?

解答

有风险。法定代表人由公司董事长、执行董事或者经理担任，在一般情形下以公司名义从事的行为均视为公司行为，应该由公司承担相应责任。但公司法定代表人如违规给公司造成损失、损害公司利益及从事法律禁止的活动或者违反相关法律规定的，不仅要承担赔偿责任，而且可能承担行政处分、罚款等行政责任，构成犯罪的，还有可能被追究刑事责任。

相关法规

《公司法》

第13条 公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。

第149条 董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。



## 6. 丢失身份证, 被冒用登记为公司法人时怎么办?

### 解答

公民享有姓名权, 有权决定使用自己的姓名, 并且禁止他人干涉、盗用、假冒。因此, 如果身份证丢失后, 被冒用登记为公司法定代表人, 可以去公司住所地档案管理部门调取公司设立时期的登记信息, 查看上面签名的笔迹, 如与被盗用者不一致, 可向法院起诉, 要求公司停止侵犯自己的姓名权, 并以判决书为依据, 要求公司登记管理机关更名。

### 相关法规

#### 《民法通则》

第99条第1款 公民享有姓名权, 有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名, 禁止他人干涉、盗用、假冒。

第120条第1款 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的, 有权要求停止侵害, 恢复名誉, 消除影响, 赔礼道歉, 并可以要求赔偿损失。

## 7. 公司设立的字号与他人注册商标相同构成侵权吗?

解答

可能涉嫌商标侵权或不正当竞争。商号是一个公司的“脸”,公司设立后其商号在实际使用过程中如果与他在先注册或使用的商标相同或者近似,且致使相关消费者认为两者之间存在商品或服务或者主体关系上存在某种联系,则可能侵犯他人注册商标专用权或者构成不正当竞争。

相关法规

《商标法》

第57条 有下列行为之一的,均属侵犯注册商标专用权:

- (一) 未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的;
- (二) 未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标,或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标,容易导致混淆的;
- (三) 销售侵犯注册商标专用权的商品的;
- (四) 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的;
- (五) 未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的;

(六) 故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；

(七) 给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

第58条 将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依照《中华人民共和国反不正当竞争法》处理。

## 8. 有限责任公司的发起人、实际控制人、股东三者之间的区别是什么？

解答

发起人是指负责公司设立、筹划，在公司章程上签名并承担设立责任的人；实际控制人是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排能够实际支配公司行为的主体；股东主要是指以金钱或者其他财产投资公司，并占有公司股份的主体。股东不一定是发起人，发起人不一定是股东，实际控制人也可以不是发起人。

相关法规

《公司法》

第216条第3项 实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

## 9. 公司发起人的数量有没有限制?

解答

有限制。根据《公司法》的规定，公司分为有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司，其发起人至多为50人，最少可为1人；而股份有限公司的股东，其人数应该在2人以上，200人以下。

相关法规

《公司法》

第24条 有限责任公司由五十个以下股东出资设立。

第78条 设立股份有限公司，应当有二人以上二百人以下为发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

## 10. 公司发起人转让全部股权后，还需要对股东出资瑕疵承担连带责任吗？

解答

需要。公司发起人作为公司设立后的股东一般拥有公司的股权，其有权将公司股权转让。但其他股东如果在其持股期间存在出资不实等情况，则发起人需要对其他股东出资不实的行为承担连带责任。原因在于，《公司法》对发起人的发起责任较为苛刻，在设立过程中，发起人作为公司的筹备者，应督促股东缴足出资，保障公司资本充实。发起人对外承担连带责任后，可向真实责任股东进行追偿。

相关法规

《公司法解释(三)》

第13条第3款 股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。

## 11. 公司未设立, 投资人可以收回投资款项吗?

解答

可以收回。投资人投入款项的目的是设立公司, 在公司未能成立的情况下, 其他发起人投入了资金, 而投入资金汇入其他账户, 且资金未用于成立公司相关事宜, 导致投资人的出资款项目的无法实现, 则发起人有权要求收款的发起人或者其他收款人返还投资款。

相关法规

《合同法》

第94条 有下列情形之一的, 当事人可以解除合同:

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的;
- (二) 在履行期限届满之前, 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;
- (三) 当事人一方迟延履行主要债务, 经催告后在合理期限内仍未履行;
- (四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;
- (五) 法律规定的其他情形。

第97条 合同解除后, 尚未履行的, 终止履行; 已经履行的, 根据履行情况和合同性质, 当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施, 并有权要求赔偿损失。

## 12. 发起人为设立公司在以自己的名义对外签订合同时,产生的责任由谁承担?

解答

可以由发起人承担。根据“合同相对性”原则, 依法订立的合同受法律保护。发起人对外签订的合同, 如未违反法律的规定, 认定合法有效; 如产生责任, 合同相对人完全可以追究发起人的责任。但发起人若想突破“合同相对性”原则而免责, 必须同时满足两个条件: 一是公司设立后以明示或默示的方式认可合同真正的权利义务人是公司; 二是合同相对人愿意选择由公司承担责任。

相关法规

《公司法解释(三)》

第2条第1款 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,合同相对人请求该发起人承担合同责任的, 人民法院应予支持。



## 13. 发起人以设立中的公司的名义对外签订合同时,产生的责任由谁承担?

解答

发起人以设立中的公司的名义对外签订合同的法律责任承担主体应为成立后的公司, 但公司有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己利益与相对人签订合同的除外。在本质上, 发起人与其设立的公司是一种委托代理的关系, 为了防止公司发起人滥用代理制度向公司转嫁债务, 损害公司和公司相对人权益, 对于公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同的, 应当由发起人承担合同责任, 公司不承担责任。

相关法规

《公司法解释(三)》

第3条 发起人以设立中公司名义对外签订合同, 公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的, 人民法院应予支持。

公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同, 公司以此为由主张不承担合同责任的, 人民法院应予支持, 但相对人为善意的除外。

## 14. 未能设立公司, 发起人可以抽回出资款吗?

### 解答

一般情况下, 发起人出资设立公司, 是不能随意抽回出资的, 否则涉嫌抽逃出资。如果发起人想要抽回出资, 需要有法律的明确规定, 且与公司未能成立原因有很大的关系。导致公司不能设立的原因有资本没有筹足、发起人未按期召开创立大会或者创立大会作出不设立公司的决议等情形, 只有在上述情形下, 股份有限公司的发起人才可以抽回其股本。由于其他原因导致公司不能设立的, 发起人是不可抽回股本的。

### 相关法规

#### 《公司法》

第91条 发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后, 除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外, 不得抽回其股本。

## 15. 公司设立失败，发起人是否可以按分红比例承担公司债务？

### 解答

一般情况下，设立中公司债务应由成立后的公司予以承担，一旦公司无法成立，则需要由发起人来承担。对于公司外部而言，公司设立失败的，各发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担无过错连带清偿责任；对于公司内部各发起人而言，则需审查各发起人之间对于该责任承担比例有无相关的约定，如果各方之间有约定按照分红比例承担，则应该依照该约定履行。

### 相关法规

#### 《公司法解释(三)》

第4条第1、2款 公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。

部分发起人依照前款规定承担责任后，请求其他发起人分担的，人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任；没有约定责任承担比例的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任。

## 16. 股份有限公司发起人能转让自己的股份吗？

解答

可以,但是在方式及时间上有一定的限制。根据《公司法》的规定,股份有限公司发起人持有公司的记名股票可以通过背书或者法律、行政法规规定的其他方式转让给第三人,转让后公司将第三人的名称及住所记载于股东名册,发起人从而从公司退出。但需要注意的是,发起人持有的股份自公司成立之日起1年内不能转让,如果转让的股份为公司公开发行前已经发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起1年内不得转让。

相关法规

《公司法》

第141条第1款 发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

## 17. 配偶一方在设立公司中承担的责任，另一方需要承担吗？

### 解答

一般情况下，另一方不需要承担责任，除非该债务属于夫妻共同债务。配偶一方在设立公司中应承担的责任，一般为非家庭日常生活需要所负的债务，是由举债人自行承担责任的。但根据最高人民法院《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》的规定，对于此类债务，如果另一方通过签字或者事后追认等方式确定该债务为夫妻共同债务或者债权人举证证明该债务用于夫妻共同生活或是由双方共同经营的，则该债务属于夫妻共同债务，为此配偶另一方需要对此债务承担责任，否则的话，另一方无需承担责任。

### 相关法规

#### 《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》

第3条 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

## 18. 股东应否在公司成立时缴足出资？

解答

有限责任公司和股份有限公司有不同的规定。对于有限责任公司来说，修改后的《公司法》将注册资本实缴登记制改为认缴登记制，公司各股东可以自主约定公司注册资本的期限等，为此，公司成立时是否需要缴足出资，具体以公司章程规定为准。对于股份有限公司来说，以发起方式设立的，成立时是否应缴足出资，以公司章程的规定为准；以募集方式设立的，必须在公司成立时缴足。

相关法规

《公司法》

第28条第1款 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

第80条第1款 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。在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份。

## 19. 知识产权的许可使用权是否可以出资？

### 解答

可以。根据《公司法》的相关规定，非货币财产知识产权是可以出资的，但对于以知识产权许可使用权出资并没有明确的法律规定。在实务中，知识产权许可使用权作为非货币财产出资是可行的。根据《公司法》相关规定，非货币财产出资一般需满足两个条件：(1) 可以用货币估值；(2) 可以依法转让。知识产权许可使用权完全符合，且不属于法律、行政法规规定的不得作为出资的财产。所以，股东用知识产权许可使用权出资的，没有违反法律禁止性规定，是合法的。

### 相关法规

#### 《公司法》

第27条 股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

#### 《公司登记管理条例》

第14条 股东的出资方式应当符合《公司法》第二十七条的规定，但股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。