

LAW

飞跃版

因为专业 所以卓越

2016 GUOJIA
SIFA KAOSHI

2016 国家司法考试

教材一本通

2

商法

杨长庚◎编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，
突出重难点及高频考点。减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

我们可以从以往的真题出发，通过整理分析往届真题来确定司法考试的具体范围和考查重点，目光流转于考点和考题之间，通过知识与考题的良性互动真正掌握考点，同时提升自己的得分能力。

—— 杨长庚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

LAW

飞跃版

因为专业 所以卓越

2016 GUOJIA
SIFA KAOSHI

2016 国家司法考试

教材一本通

2

商法

杨长庚 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

商法/杨长庚编著. —11 版. —北京: 中国法制出版社,
2015. 12

2016 国家司法考试教材一本通

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6995 - 1

I. ①商… II. ①杨… III. ①商法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D923. 99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 270866 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 耿旭冉

封面设计 周黎明

2016 国家司法考试教材一本通

商 法

SHANGFA

编著/杨长庚

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 毫米 × 1092 毫米 16

版次/2016 年 1 月第 1 版

印张/15.25 字数/277 千

2016 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6995 - 1

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

抓主线 熟重点 考过关

——《2016 国家司法考试教材一本通》出版前言

司法考试是一种资格考试，考 360 分和考 600 分的结果是一样的，成功与否，实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习司法考试的方法有很多，主线只有三条——法理、法条、真题，对此，无论是通过还是未通过司法考试的考生，都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题，司考通关，难！

要做到这三条，也绝非易事。“通法理”，司法考试传统教材浩如烟海，看完一遍都难，更不要说读懂读通。“熟法条”，司法考试考纲范围内的法规超过 250 件，字数超过 200 万，看过就忘也在情理之中。“练真题”，从 2002 年算起十四届司法考试真题超过 3000 道，做不完也是很自然的事情。所以，司法考试过关的经验只有一个——抓住三大主线，熟悉考试重点，该记的反复背，该舍弃的大胆舍弃，把精力用在刀刃上，才能成功！

什么才是刀刃？如何准确抓住主线，找到重点？——让本书来告诉你

- ★ **一线名师**——写作本书的老师多年从事司考辅导，只有他才能帮你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习之前，做一做 2015 年的真题，这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法，找一找对本课的感觉，自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除司考传统教材冗长的叙述，让你集中精力复习真正的考点，常考的加黑让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条，仅保留常考的、可考性强的法条，还帮你勾出重点，打上星号。同样是复习过一遍法条的，你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后，做一做课后的真题精选，这些真题已经反复甄选过，重复的一概没要，经典的一题不漏，正好检测一下复习的效果，补弱固强。

略论商法之备考方法

一、商法的重点

近年来,商法考题大体保持稳定。单选部分,自第25题至第34题,共10道小题;多选部分,自第68题至第76题,共9道小题;不定项选择题部分,自92至第94题,共3道小题。汇总起来,商法部分在客观题方面有22道考题,一共34分。加上卷四一道案例分析——通常是18分,商法部分总的分值就是52分。

在商法的九个小学科中,公司法是绝对的大户。在许多年份里,公司法部分通常有单选题三五道,多选题和不定项选择题三五道,几乎占据商法客观题数量的一半。加上商法部分的案例分析题主要是考查公司法,使得公司法总的分值往往达到商法部分的2/3左右,尽显商法领域的王者风范。

公司法之外,最为突出的商法学科乃是合伙企业法。合伙企业法部分通常会有一两道单选,一两道多选,近年来又霸占着商法的不定项选择题部分,平均分值在10分左右,地位相当显赫。

商法领域的第三学科非企业破产法莫属。与票据法、证券法、保险法这三个学科相比,企业破产法要更加重要一些。通常,票据法、证券法、保险法这三个学科每年一道单选,一道多选,分值大概是3分;而企业破产法有时则会增加一道题目,分值达到5分左右。

商法中的边缘学科包括个人独资企业法、外商投资企业法和海商法。个人独资企业法,因为沾着公司法与合伙企业法的光,几乎每年必考,虽然只是占有1分。海商法平均每两年会考查一次,大概也是一两分。而外商投资企业法有可能连续多年不见踪影。

二、商法的难点

商法的九个小学科,大体上可以分为商事主体法与商事行为法。商事主体法包括公司法、合伙企业法、个人独资企业法、外商投资企业法以及企业破产法,整体上属于企业法的范畴。商事行为法包括票据法、证券法、保险法、海商法,除开微不足道的海商法之外,主要是金融法领域的内容(金融法中的银行法则被归入经济法领域)。这样的划分只是为了更方便地把握商法,但任何简单粗暴的划分都会有失精确:商事主体法中包括大量行为法的内容(企业破产法甚至主要是行为法),商事行为法中也包括不少组织法的内容,如证券公司、保险公司之类。

总体而言,商法的体系性不强,只是一系列法律学科的习惯组合。但商法的不同门类之间,乃至商法与民法之间又存在千丝万缕的联系,有抱负的命题人便会尝试综合性考查民商法领域的诸多考点。比如,2009年卷三第94题涉及个人独资企业法与公司法;2010年、2012年卷四商法案例除了考查公司法之外,还涉及合同法、物权法问题;2013年卷三第

27 题涉及公司法与合伙企业法;2014 年卷四的商法案例题则涉及公司法与破产法;2015 年卷三商法部分的不定项选择题则是综合考查合伙企业法与民法。这就要求我们在学习商法时,不能孤立地对待九个小学科,而需要将相互关联的考点串联起来,并将商法与民法相勾连。其中,最主要的工作是对企业法部分进行总结归纳,明了不同企业形态的特色及其相互区别。

与民法、刑法这些学科相比,商法的理论并不高深,司法考试也很少深入地考查商法理论。绝大多数商法题目都是直接考查法条,只需对法条有个基本的理解就足以应付考题。但也有个别题目涉及一些理论难点,这些题目主要集中在公司法与票据法中。公司法自身错综复杂、博大精深,一些考试题目涉及实践疑难与理论争议,比如股东资格问题,需要考生格外深入地把握公司法的基础理论。票据法,主要是因为其专业性、技术性的高冷面孔而令考生望而生畏,但其中难题只是票据抗辩,其他东西通常是法条的简单适用。

三、商法的备考

在民商经济法这个大的领域内,商法的理论性比民法差一些,商法的专业性又比经济法强一些。大家在复习备考商法时,不能简单地背诵法条,而应当对商法的基本理论有个大概了解,特别是对于公司法、票据法、保险法,在理解的基础上再来记忆,就能实现事半功倍。

司法考试的复习备考就是一个从真题到真题的过程。我们可以从以往的真题出发,通过整理分析往届真题来确定司法考试的具体范围和考查重点、考查方式乃至考查风格,然而以此为指针来复习商法中的基本规则和基本理论,目光往返流转于考点与考题之间,利用真题以强化考点,掌握考点以征服考题。在此过程中,我们的学习通常就是所谓的教材(法教义学内容)、法条与真题三者的结合,通过知识与考题的良性互动真正掌握考点,同时提升自己的得分能力。

为了实现此项目的,本书在体例安排上也力图实现教材、法条与真题的有机结合,在考点讲解之后附有考查方式示例,在每讲完结之后附上重点法条清单,以便考生全方位地、立体地掌握相关考点。

作为司法考试辅导用书,本书在格式上力求清晰明了,行文上则追求简明扼要,舍弃枝蔓芜杂的概念演绎与理论铺陈,直奔考点,重要之处不厌其详,生冷的知识点则一笔带过。

商法一本通,一本通商法。希望本书能帮助各位考友在商法学科获得高分,祝愿大家顺利通过 2016 年司法考试!

杨长庚

目 录

第一课 公司法

第1讲 公司法概述	4
☆重点 公司的权利能力与行为能力	
第2讲 公司的设立	8
☆重点 公司设立中发起人的责任	
☆重点 股东的出资	
☆难点 公司资本	
第3讲 公司的股东	18
☆重点 股东代表诉讼制度	
☆难点 股东资格及其认定	
☆难点 实际出资人与名义股东	
第4讲 公司的董事、监事、高级管理人员	29
第5讲 公司的财务与会计制度	31
第6讲 公司的变更、合并与分立	33
第7讲 公司的解散与清算	36
☆重点 公司的司法解散	
第8讲 有限责任公司	40
☆重点 有限责任公司的股权转让	
☆重点 一人公司	
☆难点 有限责任公司的组织机构	
第9讲 股份有限公司	52
☆重点 股份有限公司的设立	
☆重点 上市公司	

第二课 合伙企业法

第1讲 合伙企业的概念与类型	75
第2讲 普通合伙企业的设立	76
第3讲 普通合伙企业的财产	78

☆重点	合伙企业财产的管理与使用	
第4讲	普通合伙事务的执行	79
☆重点	合伙事务的执行规则	
☆重点	合伙事务的决议	
第5讲	普通合伙企业与第三人的关系	83
☆重点	合伙人个人债务的清偿	
第6讲	普通合伙的人伙与退伙	85
☆重点	合伙人的退伙	
☆重点	合伙人资格的继承	
第7讲	特殊的普通合伙企业	89
第8讲	有限合伙企业	90
☆重点	有限合伙人的特殊权利	
第9讲	合伙的解散与清算	93

第三课 个人独资企业法

第1讲	个人独资企业概述	101
☆重点	个人独资企业与相关经济组织的区别	
第2讲	个人独资企业的设立	102
第3讲	个人独资企业的投资及事务管理	104
☆重点	个人独资企业的事务管理	
第4讲	个人独资企业的解散与清算	106

第四课 外商投资企业法

第1讲	中外合资经营企业法	108
☆重点	中外合资经营企业的设立	
☆重点	中外合资经营企业的组织机构	
第2讲	中外合作经营企业法	112
第3讲	外资企业法	113

第五课 企业破产法

第1讲	一般规定	117
☆重点	破产原因	
☆难点	破产案件的适用程序	
第2讲	破产申请与受理	119
第3讲	管理人	122
第4讲	债务人财产	123
☆重点	撤销权和追回权	

☆重 点	取回权	
第5讲	债权申报	132
☆重 点	债权申报的范围	
第6讲	债权人会议	134
第7讲	重整程序	137
☆重 点	重整程序的发动	
第8讲	和解程序	140
☆重 点	和解协议的执行	
第9讲	破产清算程序	142
☆重 点	别除权	

第六课 票据法

第1讲	票据法概述	148
☆重 点	票据的特征	
第2讲	票据权利与票据行为	150
☆重 点	票据权利的瑕疵	
第3讲	票据抗辩与补救	153
☆重 点	票据丧失的补救	
☆难 点	票据抗辩	
第4讲	汇票	157
☆重 点	汇票的背书转让	
☆重 点	非转让背书	
☆重 点	汇票的保证	
☆难 点	汇票的追索权	
第5讲	本票与支票	163
☆重 点	支票	

第七课 证券法

第1讲	证券法概述	170
☆重 点	股票与债券的区别	
第2讲	证券发行	172
☆重 点	证券发行的基本条件	
☆重 点	证券承销	
第3讲	证券交易	175
☆重 点	信息公开制度	
第4讲	上市公司收购	181
第5讲	证券机构	183
☆重 点	证券公司的业务规则	

第6讲 证券投资基金法律制度	186
☆重点 证券投资基金关系中的当事人	

第八课 保险法

第1讲 保险法概述	194
☆难点 保险利益原则	
第2讲 保险合同总论	196
☆重点 保险合同的订立	
☆难点 保险合同的解除	
第3讲 人身保险合同	203
☆重点 保险合同的受益人	
☆难点 保险合同的中止与复效	
第4讲 财产保险合同	208
☆重点 保险代位求偿权	
第5讲 保险业法律制度	213

第九课 海商法

第1讲 海商法的适用范围与船舶、船员	217
☆重点 船舶担保物权	
第2讲 海上运输合同	221
第3讲 船舶碰撞与海难救助	222

附章 主观题高分突破指南	225
--------------------	-----

第一课 公 司 法

重难点及历年考情分析

在司法考试的世界里，公司法只是商法中的一个小学科，但公司法自身错综复杂，博大精深，充满了理论魅力与实践价值。无论是公司法法典还是一般教材都面临着如何安排公司法庞杂素材的难题，因为公司法的规则（考点）可谓纵横交错、总分杂糅。

首先是纵横交错。公司拥有自己的生命历程，公司法的宏伟画卷通常沿着公司设立、运转（公司治理）、变更（增资、减资、合并、分立）、解散、清算这样的步骤次第展开，可谓公司法的纵轴。同时，公司法上存在一些重大议题，如公司资本制度、股东权利保护、股权转让、公司财务制度，这些横向的议题又体现在公司从设立到注销的各个环节。公司法的这种纵横交错体现在考题中，便是有不少题目着眼于某个议题贯穿性考查公司法散落各处的考点，综合性极强，难度很大。如2013年卷三第68考查公司章程的自治空间，涉及股东分红、董事会权限、公司增资等多个考点，2010年卷三第75题则围绕着商事登记考查了公司的分支机构、吊销营业执照、变更登记以及注销登记。

其次是总分杂糅。众所周知，公司分为有限公司与股份公司两个基本类型，两类公司所要面对的许多问题都是共通的，如公司设立、公司章程、股东权利、股权转让、公司治理，等等，但是这些共通的问题并不完全一致，有时还会存在巨大差异。究竟该将哪些共通问题放在总论部分统一分析，该将哪些问题区别界定分开阐述，往往见仁见智，众说纷纭。法学教材既要追求总体上的透彻明了，又要兼顾各个部分的相对完整，于是总论与分论之间便不可避免地出现重叠交叉。考生在复习公司法时，一方面要掌握有限公司与股份公司各自的规则，另一方面还要注意对两种公司的比较分析，明了其异同。不少司法考试题目正是这样的比较分析题，如2009年卷三第71题就是让考生比较有限公司与股份公司的各种制度。

当然，这里所说的只是公司法中比较疑难的一类题目，多数公司法题目还是比较平易近人的。这些题目往往专注于考查公司法的某个考点，属于法条的简单适用。总体而言，公司法的重点相当突出，重者恒重这样的套语对于公司法确是非常合适的。备考公司法，应当特别关注以下考点：

考点一：公司设立，特别是与公司设立相关的资本制度，包括出资形式、出资责任、抽逃出资等相关规则。

考点二：股东资格的认定，包括确认股东资格的实质要件与形式要求，股份代持与冒名股东、股东资格的继承之类。

考点三：股权转让，主要是有限责任公司的股权转让规则，包括股份回购请求权。

考点四：公司治理，主要是股东会、董事会、监事会以及公司经理的职责。

考点五：一人公司。

考点六：公司高管的义务以及股东派生诉讼。

考点七：公司的强制司法解散。

需要特别强调的是，我国公司法的规范重点在于有限责任公司而非股份公司。在有关公司设立、股东出资、股东资格、公司治理等许多议题上，司法考试都是围绕着有限责任公司出题。而且，最为重要的商法案例分析题考查的也是有限责任公司而不是股份有限公司。所以，学习公司法也必须将重点放在有限责任公司上。

2005 - 2015 考点分值分布^①

年份	单选题号	多选题号	不定项题号	案例与论述	合计分值
2015	三/25、26、27、28	三/68、69、70		四/五	30
2014	三/25、26、27、28、29	三/68、69、70、71、72		四/五	30
2013	三/25、26、27、28、29	三/68、69、70		四/五	29
2012	三/25、26、27、28	三/68、69	三/92、93、94	四/1、4、5	25
2011	三/25、26、27、28	三/68、69、70			10
2010	三/25、26	三/71、72、73、75	三/94、95、96	四/六	38
2009	三/25、26	三/71、73	三/94、95、96		12
2008	三/29、30、31、32	三/74、75、76、77			12
2007	三/25、26、30、31	三/76、78、79		四/五	30
2006	三/24、25、26、32	三/71	三/94、95、96	四/二	32
2005	三/23、24、25、26、27	三/65、69		四/四	24



2015 年真题自测^②

1. 张某与潘某欲共同设立一家有限责任公司。关于公司的设立，下列哪一说法是错误的？（2015/3/25，单选）

① 本书统计 2005 - 2015 年每一课的考题分值分布，如果当年没有考查的，则省去当年这一栏，下同。

② 1. A（公司的设立）。参考《公司法》第 23 条、第 29 条，公司章程是公司设立的必备条件，非公司股东投资协议所能替代，故 A 项错误。关于公司名称、住所，法律并无特别规制，当事人可以自由设定。2. C（有限责任公司的经理），参考《公司法》第 13 条、第 49 条。3. D（股东派生诉讼与公司强制解散）。参考《公司法》第 148 条、第 151 条、第 182 条，《公司法解释（二）》第 2、3、4 条。4. A（上市公司独立董事制度）。参考《独立董事指导意见》第 1 条、第 5 条。5. AB（公司董事、监事的报酬事项）。参考《公司法》第 37 条。6. AD（公司合并）。参考《公司法》第 43 条、第 173 条、第 174 条。7. ABD（有限责任公司的股权转让）。参考《公司法》第 71 条。

A. 张某、潘某签订公司设立书面协议可代替制定公司章程

B. 公司的注册资本可约定为 50 元人民币

C. 公司可以张某姓名作为公司名称

D. 张某、潘某二人可约定以潘某住所作为公司住所

2. 荣吉有限公司是一家商贸公司，刘壮任董事长，马姝任公司总经理。关于马姝所担任的总经理职位，下列哪一选项是正确的？（2015/3/26，单选）

A. 担任公司总经理须经刘壮的聘任

B. 享有以公司名义对外签订合同的法定代理权

C. 有权制定公司的劳动纪律制度

D. 有权聘任公司的财务经理

3. 李桃是某股份公司发起人之一，持有 14% 的股份。在公司成立后的两年多时间里，各董事之间矛盾不断，不仅使公司原定上市计划难以实现，更导致公司经营管理出现严重困难。关于李桃可采取的法律措施，下列哪一说法是正确的？（2015/3/27，单选）

A. 可起诉各董事履行对公司的忠实义务和勤勉义务

B. 可同时提起解散公司的诉讼和对公司进行清算的诉讼

C. 在提起解散公司诉讼时，可直接要求法院采取财产保全措施

D. 在提起解散公司诉讼时，应以公司为被告

4. 甲公司是一家上市公司。关于该公司的独立董事制度，下列哪一表述是正确的？（2015/3/28，单选）

A. 甲公司董事会成员中应当至少包括 1/3 的独立董事

B. 任职独立董事的，至少包括一名会计专业人士和一名法律专业人士

C. 除在甲公司外，各独立董事在其他上市公司同时兼任独立董事的，不得超过 5 家

D. 各独立董事不得直接或间接持有甲公司已发行的股份

5. 钱某为益扬有限公司的董事，赵某为公司的职工代表监事。公司为钱某、赵某支出的下列哪些费用须经公司股东会批准？（2015/3/68，多选）

A. 钱某的年薪

B. 钱某的董事责任保险费

C. 赵某的差旅费

D. 赵某的社会保险费

6. 张某、李某为甲公司的股东，分别持股 65% 与 35%，张某为公司董事长。为谋求更大的市场空间，张某提出吸收合并乙公司的发展战略。关于甲公司的合并行为，下列哪些表述是正确的？（2015/3/69，多选）

A. 只有取得李某的同意，甲公司内部的合并决议才能有效

B. 在合并决议作出之日起 15 日内，甲公司须通知其债权人

C. 债权人自接到通知之日起 30 日内，有权对甲公司的合并行为提出异议

D. 合并乙公司后，甲公司须对原乙公司的债权人负责

7. 甲持有硕昌有限公司 69% 的股权，任该公司董事长；乙、丙为公司另外两个股东。因打算移居海外，甲拟出让其全部股权。对此，下列哪些说法是错误的？（2015/3/70，多选）

A. 因甲的持股比例已超过 2/3，故不必征得乙、丙的同意，甲即可对外转让自己的股权

B. 若公司章程限制甲转让其股权，则甲可直接修改章程中的限制性规定，以使其股权转让行为合法

C. 甲可将其股权分割为两部分，分别转让给乙、丙

D. 甲对外转让其全部股权时，乙或丙均可就甲所转让股权的一部分主张优先购买权

第 1 讲 公司法概述

一、公司的概念与特征

（一）公司的概念

公司是一种企业组织形态，是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的商事组织。公司的具体类型众多，不同国家的规定多有不同。根据我国《公司法》第2条规定，公司包括有限责任公司和股份有限公司两种类型。

（二）公司的特征

一般认为，公司具有三大特征：法人性、社团性与营利性，其中最为重要的特征在于公司的法人性，即公司具有法人资格。至于公司属于社团法人、公司属于营利法人这样的说法，只是民法上法人理论在公司领域的简单适用而已，无需多言。

关于公司的法人资格，《公司法》第3条作出了最为明确的规范：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。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；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”据此，公司的法人资格意味着公司的独立责任，公司的独立责任意味着公司股东的有限责任：（1）公司以其自身财产对公司债务承担独立责任；（2）股东以其认缴的出资额为限对公司承担有限责任。

股东承担有限责任这样的表述容易引发误解。所谓“有限责任”是指，股东以自己的出资额为限（通过公司）间接地对公司债务承担责任。当公司财产不足以清偿公司的全部债务时，股东投给公司的出资就全部用于清偿债务了，股东就失去了出资，可谓承担了责任，这是一种比喻性的说法。事实上，在股东实际缴纳出资的情况下，股东对公司的债务不承担任何责任，因为股东与公司是彼此独立的法律主体。只有当股东未实际认缴出资，而公司又无力清偿债务时，股东才在其认缴的出资额范围内对公司债务承担责任。

（三）公司法人资格否认制度

股东有限责任原则是现代公司法的基石。但是，如果公司股东滥用股东有限责任制度损害公司债权人的利益，公司债权人可以提起诉讼，请求法院否认股东有限责任，而由股东承担无限责任。这在公司法理论上称为公司法人资格否认或股东的直索责任，英美法称为“刺破公司面纱”。

我国现行公司法同样确立了公司法人资格否认制度。根据《公司法》第20条第1款规定，公司股东不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。第20条第3款规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。公司法人资格否认对公司影响重大，司法实践中需要慎之又慎。我国公司法只是确立了公司法人资格否认制度的框架，目前并无司法解释进行详细规范，司法考试也很少涉及公司法人资格否认问题。

二、公司的权利能力与行为能力

(一) 公司的权利能力

1. 公司权利能力的产生与消灭

公司的权利能力于公司成立时产生，至公司终止时消灭。依照我国《公司法》第7条的规定，公司营业执照签发日期，为公司成立日期。因此，公司营业执照签发之日，为公司权利能力取得之时。依照《公司法》第188条规定，公司注销登记之日，公司主体资格终止。因此，公司注销登记之日，即为公司权利能力丧失之时。

2. 公司权利能力的限制

公司权利能力受到公司法、公司章程以及公司自身性质的限制。主要有：

(1) 性质上的限制。凡与自然人自身性质相关的权利，如生命权、健康权、婚姻权、继承权、隐私权等，公司都不享有。

(2) 目的范围的限制。公司目的，即公司的经营范围。《公司法》第12条规定：“公司的经营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。公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。”

3. 公司法对公司转投资与对外担保的限制

我国《公司法》对公司权利能力的最大限制在于对公司转投资及对外担保的限制，向来是司法考试的重点。

(1) 公司转投资的限制

《公司法》第15条规定：“公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”所谓“法律另有规定”的情形，主要是指《合伙企业法》第3条，即“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。”据此，所有的公司都可以成为有限合伙人，一般的公司还可以充当普通合伙人，但国有独资公司、上市公司和属于国有企业的公司则不能充当普通合伙人。

(2) 公司对外担保的限制

现行公司法并未禁止公司对外提供担保，而是从程序上规范公司对外提供担保的行为。根据《公司法》第16条，公司对外提供担保分为两种情形：

①公司为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对担保的总额或者单项担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

②公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

③在上述第二种情形，当公司为股东或者实际控制人提供担保时，公司股东或者受实际控制人支配的股东，不得参加该担保事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

④上市公司在一年内担保金额超过公司资产总额30%的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。（《公司法》第121条）

(二) 公司的行为能力

1. 公司行为能力的特点

公司的行为能力与其权利能力具有一致性：(1) 公司的行为能力与其权利能力同时产生、同时终止，(2) 公司行为能力的范围与其权利能力的范围相一致的，公司权利能力所受到的限制，同样适用于公司行为能力。

2. 公司行为能力的实现方式

公司是法人，具有法律上的团体人格，它在按照自己的意志实施行为时，与自然人的有所不同。

(1) 公司的意思能力是一种社团的意思能力，必须通过公司的法人机关来形成和表示。公司的法人机关由公司的股东会或股东大会、董事会和监事会组成。

(2) 公司的行为能力体现在对外行为的实施上，公司的对外行为由公司的法定代表人来实施，或者由法定代表人的授权代表来实施。关于公司的法定代表人，《公司法》第13条规定：“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。”

三、公司的分类

依据不同的标准，可将公司作不同的分类。这些分类对于我们理解和把握公司法很有帮助，其中母公司/子公司、总公司/分公司的分类向来是考试重点。

(一) 以公司股份转让方式为标准分类

以公司股份是否可以自由转让和流通为标准，可将公司分为封闭式公司与开放式公司。

封闭式公司又称不上市公司，是指公司股本全部由设立公司的股东拥有，且其股份不能在证券市场上自由转让的公司。有限责任公司属于封闭式公司。

开放式公司又称上市公司，是指可以按法定程序公开招股，股东人数通常无法定限制、公司的股份可以在证券市场公开自由转让的公司。这种公司事实上就是指股份有限公司中的上市公司。

(二) 以公司的信用基础为标准分类

以公司的信用基础为标准，可将公司分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司。

人合公司是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司。无限责任公司是典型的人合公司。我国公司法并未规定无限责任公司，与之类似的是普通合伙企业。

资合公司是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司。股份有限公司是典型的资合公司。

人合兼资合公司是指公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模，从而兼有两种公司的特点。有限责任公司属于人合兼资合公司。

(三) 以公司之间的关系为标准分类

以公司相互之间的法律上的关系为标准，亦即以公司之间在财产上、人事上、责任承担上的相互关系为标准，可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

1. 总公司与分公司

总公司又称本公司，是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。总公司通常先于分公司而设立，在公司内部管辖系统中，处于领导、支配地位。

分公司是指在业务、资金、人事等方面受本公司管辖而不具有法人资格的分支机构。

我国《公司法》第14条第1款规定，“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。分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。”

2. 母公司与子公司

母公司是指拥有其他公司一定数额的股份或根据协议，能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。母公司最基本的特征，不在于是否持有子公司的股份，而在于是否参与

子公司业务经营。

子公司是指一定数额的股份被另一公司控制或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司具有独立法人资格，但涉及公司利益的重大决策或重大人事安排，仍要由母公司决定。

我国《公司法》第14条第2款规定：“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。”

[考查方式示例]

玮平公司是一家从事家具贸易的有限责任公司，注册地在北京，股东为张某、刘某、姜某、方某四人。公司成立两年后，拟设立分公司或子公司以开拓市场。对此，下列哪一表述是正确的？（2014/3/25）

- A. 在北京市设立分公司，不必申领分公司营业执照
- B. 在北京市以外设立分公司，须经登记并领取营业执照，且须独立承担民事责任
- C. 在北京市以外设立分公司，其负责人只能由张某、刘某、姜某、方某中的一人担任
- D. 在北京市以外设立子公司，即使是全资子公司，亦须独立承担民事责任

[答案及解析] D。分公司不具备法人资格，不能独立承担民事责任。子公司具备法人资格，独立承担责任。C项，关于分公司的负责人，现行法律并无特别的规制。自事理而言，公司投资者（股东）与公司经营层可以分开，股东之外的人担任公司经理并非罕见，股东之外的人担任公司分支机构负责人更是常态。



本讲重点法条

《中华人民共和国公司法》

- ★★ 第二条【调整对象】（略）
- ★★ 第三条【公司法人责任与股东责任】（略）
- ★★ 第七条【公司营业执照】（略）
- ★★ 第十条【公司住所】（略）
- ★★ 第十二条【公司经营范围】（略）
- ★★ 第十三条【公司法定代表人】（略）
- ★★ 第十四条【分公司与子公司】（略）
- ★★ 第十五条【公司转投资】（略）
- ★★ 第十六条【公司对外担保】（略）
- ★★ 第二十条【公司法人人格否认】（略）

《中华人民共和国合伙企业法》

- ★★ 第三条【不得成为普通合伙人的主体】（略）