

法学课堂必备法规精编之

商法 (一)



夏敏 编著

信心与责任
留下属于
法学教育、
法律人的

中国政法大学出版社

法学课堂必备法规精编之

D923.994/12

:1

2010

商 法 (一)



夏 敏 编著

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法学课堂必备法规精编. 商法. 1/夏敏编著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2010.2

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3441 - 4

I. 法... II. 夏... III. ①法律 - 汇编 - 中国②商法 - 汇编 - 中国
IV. D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 017160 号

书 名 法学课堂必备法规精编: 商法 1

FAXUE KETANG BIBEI FAGUI JINGBIAN SHANGFA 1

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 固安华明印刷厂

880 × 1230mm 64 开本 6.5 印张 285 千字

2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3441 - 4/D · 3401

印 数: 0001 - 5000 定 价: 11.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908524(实用读物编辑部) 58908325(发行部)
58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada_sy@sohu.com (实用读物编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com>

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

丛书说明

过去的30年,是中国法制重建和进步的30年,相伴随的则是中国法学再兴和发展的30年。法律一方面是规则体系,另一方面是意义体系(许章润先生语)。不识意义体系,法学可能沦为没有价值依归的“匠人之术”;但反过来,无知于规则体系,自然难领意义体系之奥妙。是故,于法学中人,规则体系的学习不是终点,却是无法回避、亦不可或缺起点。这也正是本丛书的策划起点。

正如读者诸君所见,本套丛书的编撰人员,乃清一色的法学在读硕士研究生。以优秀成绩完成法学本科学业并顺利通过国家司法考试后,他们正在攻读法学硕士学位的道路上步步迈进。他们不是大腕,他们没有响亮的名号,但是5年以上的法科专业学习和考研、司考等成功经验,足以保证他们知道什么样的信息和知识、以什么样的框架和样式呈现出来,才是法科学生最需要的。易言之,他们是作为读者群体之一员在开展编撰作业,为千千万万法科同侪,同时也是为自己,在细细研磨,孜孜推敲。基于前述的定位,我们相信这样一支编撰团队的战斗力。

当然,书的品质终究取决于读者的反响。我们立足于为法科学子量身定作一套好书的出发点,结合法学课堂的学习需要,从丛书体系到个别分册、从体例编排到内容设计、从宏观方向到微观细节,都尽可能想读者之所想,思读者之所思。比如,我们在保持丛书整体的必要统一的同时,尊重公私法不同部门的实质差异,由编撰者依实际需

要采取最便捷、最合适的编撰方案;再如,丛书未严格按照部门法划分各分册,而是根据法学主干课程的设计,兼顾部门法划分,对分册内容进行灵活而妥适的布局;又如,坚持以规范为主,理论和实践为辅的大方向,并不妨碍我们在条文主旨的斟酌、要点提示的考量、关联法条的覆盖、司考真题的解析以及典型案例的索引等诸多方面尽可能为读者提供细节上的方便。基于前述的定位,我们认为这是一份义不容辞的责任。

所以,信心和责任,是这次策划的精髓,也是已完成之编撰的主调,更是给行将展开的新一轮作业打上一层扎实的底色。

这段主调得以响亮多久,尚不得而知;这层底色是否能贯彻丛书的各个法域,亦有待考察。但无论如何,此番策划、编撰及出版,系一次扎根于法学教育基层领域的努力,读者诸君倘能借之一探规则体系之门道,乃吾等之大幸。当然,更重要的还是恪守一份并非故作的自知之明,此不仅囿于理性有限、学知未深,更因为我们期待,这是一套可以帮助读者进步,同时也能使自我提升的作品。秉怀信心与责任,和读者一起进步,希冀不久之他日,我们可以一并留下属于法学、法学教育、法律人的足迹。

全体编者

2010年1月9日

编者前言

——一本为本科商法教学辅导而编的书

中国是大陆法系国家,成文法条文是法律的最主要渊源。作为以培养具有法治精神的法学应用型人才为目的的本科法学教育理应,而且事实上也的确是依托现行法律规定而展开的。同时,作为市场经济基本法律制度的商法是技术性法律部门,本科商法学的教学更是围绕现行商事法律制度而进行。因此,本科商法学教学需要一本阐释精到,对理论学习与法律实践具有指导意义,并对本科相关考试具有参考价值的法规汇编,本书即定位在为此类法学教辅性质的法规汇编。编者在本科学习期间深刻体验到该类图书的编写一定要以方便读者使用为目的,而本书的编写也正是遵循此理念。

一、本书正文内容及特色

本书正文收录的商法子法律部门有:公司法、合伙企业法、个人独资企业法、三资企业法以及证券法。前面4个子法律部门属于商主体内容,证券法是与最重要的商主体即公司密切关联的法律。

1. 公司法部分主要收录了《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》以及两个非常重要的司法解释——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(一)》(以下简称《公司法规定(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)》(以下简称《公司法规定

(二)》)。《中华人民共和国公司法》是商法教学中最重要的一部法律,也是本书编著的重中之重。

2. 合伙企业法部分收录了《中华人民共和国合伙企业法》和《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》。《中华人民共和国合伙企业法》也属于教学重点,因此也是本书编著的重点之一。《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》作为相关法规随后附上。

3. 个人独资企业法部分仅收录了《中华人民共和国个人独资企业法》,这是现行法律中唯一一部集中規制个人独资企业的法律,也是本书编著的重点之一。

4. 三资企业法部分主要收录了《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国外资企业法实施细则》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》。《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》以及《中华人民共和国中外合作经营企业法》属于教学次重点内容,也是本书编著的重点之一。《中华人民共和国外资企业法实施细则》、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》以及《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》作为相关法规随后附上。

5. 证券法部分主要收录了《中华人民共和国证券法》,这也是商法教学的重要内容,因此也是本书编著的重中之重。由于中国证监会等部门就证券法的实施颁布了众多的规章等规范性文件,本书在这些多如牛毛的规章中

精选有关条文附在相关内容之后。

二、本书使用指南

本书设有【学习导航】、【条文主旨】、【要点提示】、【关联法条】、【司考真题】、【论文导航】、【经典案例】、【特别提醒】八个特色板块,具体使用说明如下:

1.【学习导航】本书每章前面都设有该板块,以简要介绍本章主要内容以及基本理论架构,对所涉重要法律制度进行扼要阐述,并指出学习的重点与难点等。

2.【条文主旨】本书重点法规的条文后面都紧跟着列明本条文的主旨,方便查阅的同时也是简要概括本条文内容。

3.【要点提示】主要就条文的文义作简要阐释,必要时附带说明相关的理论内容。

4.【关联法条】若收录法条所在的法规也被收录到本书,则只列明所涉条文,不再现条文具体内容;若收录法条所在的法规没有被本书收录,则列明具体条文内容以方便读者查阅。

5.【论文导航】所涉论文均是编者在已发表期刊中(主要来自于中文核心期刊)精选出的、与本法条紧密相关的、质量较高、对理解本法条及其背后理论争议等有重要意义的论文。读者可以根据论文题目及索引在中国期刊网等网站快捷查阅。

6.【经典案例】所引案例是编者在《最高人民法院公报》以及北大法律信息网上精选的、与本法条相关的、具有典型意义的案例。读者根据案由和案号在《最高人民法院公报》以及北大法律信息网上可以快捷查询。

7.【司考真题】涵盖了2004~2009年司法考试试卷三关于本书所涉部分所有的真题。为了便于读者自测,真题答案放在每一章节的最后部分,请读者予以关注。

8. 为突出识记和理解的重点,在重点法条的条文序号上方标有星号,表示重要程度(★★为最重要,★次之)。

9. 条文内容的关键字眼或者易考点,在下方以波浪线(~~~~)标示,敬请读者留意!

最后,虽然编者尽心尽力,试图竭力实现编写出一本真正从读者角度考虑,满足读者方便地查阅条文、了解相关知识的既定目标,但由于编者能力有限,本书若存在错误或漏洞,还请读者不吝赐教!在此先行感谢!

夏敏

2010年1月

C 目 录 Contents

丛书说明	1
编者前言	3

公司法

《中华人民共和国公司法》知识点解析	1
第一章 总 则	1
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	15
第一节 设立	15
第二节 组织机构	26
第三节 一人有限责任公司的特别规定	34
第四节 国有独资公司的特别规定	36
第三章 有限责任公司的股权转让	38
第四章 股份有限公司的设立和组织机构	43
第一节 设立	43
第二节 股东大会	52
第三节 董事会、经理	56
第四节 监事会	60
第五节 上市公司组织机构的特别规定	61
第五章 股份有限公司的股份发行和转让	64
第一节 股份发行	65
第二节 股份转让	68

2 商 法(一)

第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	74
第七章 公司债券	81
第八章 公司财务、会计	84
第九章 公司合并、分立、增资、减资	87
第十章 公司解散和清算	91
第十一章 外国公司的分支机构	98
第十二章 法律责任	100
第十三章 附 则	107
关键知识点速查	109
相关法规	113
公司法规定(一)	113
公司法规定(二)	114
中华人民共和国公司登记管理条例	120

企业法

《中华人民共和国合伙企业法》知识点解析	144
关键知识点速查	183
相关法规	185
中华人民共和国合伙企业登记管理办法	185
《中华人民共和国个人独资企业法》知识点解析	193
《中华人民共和国外资企业法》知识点解析	207
相关法规	215
中华人民共和国外资企业法实施细则	215
《中华人民共和国中外合资经营企业法》知识点解析	230
相关法规	239
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例	239

《中华人民共和国中外合作经营企业法》知识点解析	257
相关法规	266
中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则	266

证券法

《中华人民共和国证券法》知识点解析	278
第一章 总 则	278
第二章 证券发行	280
第三章 证券交易	300
第一节 一般规定	300
第二节 证券上市	305
第三节 持续信息公开	313
第四节 禁止的交易行为	320
第四章 上市公司的收购	325
第五章 证券交易所	338
第六章 证券公司	346
第七章 证券登记结算机构	362
第八章 证券服务机构	369
第九章 证券业协会	372
第十章 证券监督管理机构	375
第十一章 法律责任	378
第十二章 附 则	395
关键知识点速查	397

附录 部分高校考研真题精选	400
---------------------	-----

《中华人民共和国公司法》* 知识点解析

第一章 总 则

● 学习导航

本法总则部分的规定统一适用于有限责任公司与股份有限公司。本章规定了公司的独立人格与股东有限责任、股东的基本权利、公司的社会责任、公司设立基本程序、公司变更、住所与公司章程、法定代表人、分公司与子公司、转投资与公司担保、职工权益保护与党组织、法人人格否认、股东(大)会与董事会决议的无效与撤销制度。

第一条 为了规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。

● **条文主旨** 立法目的

★第二条 本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

● **条文主旨** 调整对象

◆ **要点提示**

我国法上的公司必须具备三个条件:成立的准据法是公司法;设立地为中国境内;组织

* 1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过,根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正,根据2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正,2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订。

形式为有限责任公司或股份有限公司二者之一。

★★第三条 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。

● **条文主旨** 公司的概念

◆ **要点提示**

此条明确了公司的基本特征:独立的法人地位、拥有独立的财产、股东有限责任与公司独立承担财产责任。有限责任的含义是公司债权人的权利仅限于公司资产而不能主张延及股东的其他个人财产。公司是股东有限责任与公司无限责任的结合。

★ **论文导航**

常健:“回归与修正:对公司本质的重新解读——兼评《中华人民共和国公司法》的相关规定”,载《法商研究》2007

年第1期。

袁碧华:“有限责任的扩张与限制”,载《现代法学》2009年第1期。

何立慧:“论商法人有限责任有效性之限制”,载《河北法学》2008年第3期。

★★第四条 公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

● **条文主旨** 股东权利

★★第五条 公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。

公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。

● **条文主旨** 公司的义务、责任与权益保护

◆ **要点提示**

此条以成文法的形式明确了公司应当承担社会责任。

★ **论文导航**

朱慈蕴:“公司的社会责任:游走于法律责任与道德准

则之间”,载《中外法学》2008年第1期。

雷驰:“‘一体两面’的企业社会责任与公司法的进化”,载《中外法学》2008年第1期。

史际春、肖竹、冯辉:“论公司社会责任:法律义务、道德责任及其他”,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2008年第2期。

★第六条 设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的,由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。

法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续。

公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项,公司登记机关应当提供查询服务。

●**条文主旨** 公司设立的原则

◆**要点提示**

根据此条规定,有限公司与股份公司的设立原则上均采用准则主义,只有在进入须审批的特殊行业时,方采用核准主义。

★第七条 依法设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、实收资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

公司营业执照记载的事项发生变更的,公司应当依法办理变更登记,由公司登记机关换发营业执照。

●**条文主旨** 公司营业执照

◆**关联法条**

《公司登记管理条例》第25条。

◆**特别提醒**

公司成立日期以营业执照签发日期为准。

第八条 依照本法设立的

有限责任公司,必须在公司名称中标明有限责任公司或者有限公司字样。

依照本法设立的股份有限公司,必须在公司名称中标明股份有限公司或者股份公司字样。

● 条文主旨 公司的名称

◆ 关联法条

《公司登记管理条例》第11、17、19条。

★★第九条 有限责任公司变更为股份有限公司,应当符合本法规定的股份有限公司的条件。股份有限公司变更为有限责任公司,应当符合本法规定的有限责任公司的条件。

有限责任公司变更为股份有限公司的,或者股份有限公司变更为有限责任公司的,公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。

● 条文主旨 公司形式变更与债权债务承继

第十条 公司以其主要办事机构所在地为住所。

● 条文主旨 公司的住所

◆ 关联法条

《公司登记管理条例》第12条。

《民法通则》第39条 法人以它的主要办事机构所在地为住所。

《民诉意见》第4条 公民的住所地是指公民的户籍所在地,法人的住所地是指法人的主要营业地或者主要办事机构所在地。

★★第十一条 设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

● 条文主旨 公司的章程

◆ 要点提示

公司章程是公司自治规则,既是公司设立的最重要的文件,也是公司治理的重要依据。章程不仅约束制定章程的发起人股东,还约束其他后续股东以及公司的董事、监事、高级管理人员。同时,章程也不得含有剥夺股东的固有权以及取消公司的必设机构等违反公

司法等法律、行政法规、规章强制性规定的内容。上市公司章程的制定,还应遵守中国证券监督管理委员会颁布的《上市公司章程指引》等规章的规定。

【司考真题】

1. 甲公司章程规定:董事长未经股东会授权,不得处置公司资产,也不得以公司名义签订非经营性合同。一日,董事长任某见王某开一辆新款宝马车,遂决定以自己乘坐的公司旧奔驰车与王调换,并办理了车辆过户手续。对任某的换车行为,下列哪一种说法是正确的?(2005年第25题)

- A. 违反公司章程处置公司资产,其行为无效
- B. 违反公司章程从事非经营性交易,其行为无效
- C. 并未违反公司章程,其行为有效
- D. 无论是否违反公司章程,只要王某无恶意,该行为就有效

2. 汪某与李某拟设立一注册资本为50万元的有限责任公司,其中汪某出资60%,李某出资40%。在他们拟订的公司

章程中,下列哪项条款是不合法的?(2006年第32题)

- A. 公司不设董事会,公司的法人代表由公司经理担任
- B. 公司不设监事会,公司的执行监事由股东汪某担任
- C. 公司利润在弥补上一年度亏损并提取公积金后,由股东平均分配
- D. 公司经营期限届满前,股东不得要求解散公司

★第十二条 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。

●条文主旨 公司的经营范围

◆要点提示

公司可以自行决定哪些是无须批准的项目。实践中,大多数公司为了避免日后修改公司章程的麻烦以及超越经营范围的法律风险,就在公司设立时将公司经营范围规定为任何