

葵花

国家司法考试高阶教程

商法与经济法

付英 王丰 著

葵花

国家司法考试高阶教程

商法与经济法

付英 王丰 著

当代世界出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商法与经济法/付英, 王丰著. —北京: 当代世界出版社, 2006. 2

葵花国家司法考试高阶教程

ISBN 978-7-80115-929-8

I. 商… II. ①付…②王… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②经济法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D923.99
②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 152246 号

书 名: 商法与经济法
出版发行: 当代世界出版社
地 址: 北京市复兴路 4 号 (100860)
网 址: <http://www.worldpress.com.cn>
编务电话: (010) 83908403
发行电话: (010) 83908410 (传真)
(010) 83908408
(010) 83908409
经 销: 新华书店
印 刷: 北京东海印刷有限公司
开 本: 787×1092 毫米 1/16
印 张: 41.25
字 数: 800 千字
版 次: 2006 年 4 月第 1 版
印 次: 2008 年 4 月第 4 次印刷
书 号: ISBN 978-7-80115-929-8/D·210
定 价: 74.00 元

如发现印装质量问题, 请与承印厂联系调换。
版权所有, 翻印必究; 未经许可, 不得转载!

前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为四个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

这套丛书通过四个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助同学们充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。法条评述、本节解谜部分也均依据最新的法律和相关司法解释进行了重新梳理。

没有法学基础的同学，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择性地阅读各层次。然后，可通过与本书每一章节配套的葵花《同步经典题库分类详解》的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过葵花《全真题库分类详解》的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题，请登录葵花法律论坛 <http://www.mykh.net>，我们会及时解答。

付 英 王 丰

二〇〇八年四月

目录

第I编 商法

第1章 公司法	1	第一节 破产法概述	269
第一节 公司法概述	1	第二节 破产案件的申请与受理	278
第二节 公司法的一般规定	14	第三节 破产管理人	288
第三节 有限责任公司	79	第四节 债务人财产	294
第四节 股份有限公司	116	第五节 破产费用与共益债务	302
第2章 合伙企业法	157	第六节 债权申报	304
第一节 合伙企业法概述	157	第七节 债权人会议	309
第二节 普通合伙企业	169	第八节 重整	316
第三节 有限合伙企业	199	第九节 和解程序	328
第四节 合伙企业的解散与清算	212	第十节 破产清算程序	332
第七节 法律责任	217	第十一节 法律责任	339
第3章 个人独资企业法	221	第6章 票据法	341
第一节 个人独资企业概述	221	第一节 票据法概述	341
第二节 个人独资企业的设立与变更	223	第二节 汇票	354
第三节 个人独资企业的投资人及 事务管理	226	第三节 本票	371
第四节 个人独资企业的解散与清算	229	第四节 支票	372
第4章 外商投资企业法	232	第7章 保险法	376
第一节 外商投资企业法概述	232	第一节 保险法概述	376
第二节 中外合资经营企业法	233	第二节 保险合同总论	379
第三节 中外合作经营企业法	246	第三节 财产保险与人身保险	394
第四节 外资企业法	256	第四节 保险业法律制度	404
第5章 企业破产法	267	第8章 海商法 (详见《国际法·国际私法·国际经 济法》一书第Ⅲ编国际经济法)	

第II编 经济法

第1章 竞争法	414	第3章 银行业法	492
第一节 反垄断法	414	第一节 商业银行法	492
第二节 反不正当竞争法	425	第二节 银行业监督管理法	506
第三节 拍卖法	441	第4章 证券法	513
第四节 招标投标法	452	第一节 证券法概述	513
第2章 消费者法	459	第二节 证券发行	516
第一节 消费者权益保护法	459	第三节 证券交易	531
第二节 产品质量法	474	第四节 证券上市	536

	第五节	上市公司收购制度	545		第三节	集体合同	620
	第六节	证券机构	550		第四节	劳动基准法	664
	第七节	证券投资基金法律制度	567		第五节	劳动争议	670
	第八节	违反证券法的法律责任	570	第7章	土地法和房地产法	680	
第5章	财税法		573		第一节	土地法和房地产法概述	680
	第一节	税法	573		第二节	土地管理法	681
	第二节	会计法	605		第三节	城市房地产管理法	705
	第三节	审计法	609	第8章	环境保护法与自然资源法	721	
第6章	劳动法		613		第一节	环境保护法	721
	第一节	劳动法概述	613		第二节	自然资源法	731
	第二节	劳动合同	615				

本章体系:

公司法概述——公司法的一般规定——有限责任公司——股份有限公司——法律责任

本章注意:

2006年1月1日施行的新《公司法》与原公司法相比较作出了重大改变,增加了很多新的制度。与之配套,《公司登记管理条例(2005修订)》也于2006年1月1日施行。此次修订主要精神是,在为公司的设立和经营活动提供较为宽松条件的同时,为防范滥用公司制度的风险,保证交易安全,保障公司债权人的利益,维护市场经济秩序,设计了一系列必要的制度。旧《公司法》的特点之一是重管制,轻自治,而新《公司法》则进一步扩张了公司与股东的自治空间,尊重公司与股东的自治和权利。从规范形式上看,新《公司法》提高了任意规范、赋权规范和保护规范的比重,适度减少了禁止规范。

此次公司法的修订,主要涉及以下五大方面的内容:

1. 完善了公司设立和公司资本制度方面的规定。①降低了公司最低注册资本;②扩大了股东可以向公司出资的财产范围;③可以设立一人有限责任公司;④增加了股份有限公司的定向募集设立方式。

2. 修改完善了公司法人治理结构方面的规定。①完善了股东会和董事会制度,充实了股东会、董事会召集和议事程序的规定;②增加了监事会的职权,完善了监事会会议制度,强化了监事会作用;③设专节完善了上市公司治理结构;④规范了关联交易行为;⑤对公司董事和高级管理人员对公司的忠实和勤勉义务以及违反义务的责任,作出了更为明确具体的规定。

3. 充实了公司职工民主管理和保护职工权益的规定,进一步强化了对劳动者权益的保护,更充分地体现了我国公司立法的社会主义特色。

4. 健全了对股东尤其是中小股东利益的保护机制。①为保证股东的知情权,增加了有限责任公司股东可以查阅公司财务会计账簿的规定;②增加了股份有限公司股东大会选举董事、监事时,可以实行累积投票制的规定;③增加了有限责任公司股东退出机制的规定,在公司符合分红条件而长期不向股东分红等情况下,股东可以要求公司收购其出资,退出公司;④增加了股东代表诉讼的规定,当公司董事、经理等高级管理人员侵犯了公司权益,而公司不予追究时,股东可以依法向人民法院提起诉讼,以维护公司和自身的权益;⑤特殊情况下股东可申请法院解散公司。

5. 增加了“公司法人人格否认”或称为“揭开公司面纱”制度的规定。

第一节

公司法概述

考点精要: ☒ 公司的概念

☒ 公司的特征

☐ 公司具有法人资格

- ☐ 公司是社团组织，具有社团性
- ☐ 公司以营利为目的，具有营利性

■ 公司的权利能力和行为能力

- ☐ 公司的权利能力◎公司权利能力的起始时间与自然人不同◎公司权利能力的限制：性质上的限制、经营范围的限制、转投资的限制、借贷的限制、担保的限制、公司举债的限制
- ☐ 公司的行为能力◎公司行为能力的含义◎公司行为能力的实现方式◎公司行为能力的内容

■ 公司的分类

- ☐ 公司的基本类型◎无限责任公司◎两合公司◎股份有限公司◎股份两合公司◎有限责任公司
- ☐ 我国公司法规定的公司种类
- ☐ 封闭式公司与开放式公司
- ☐ 人合公司、资合公司与人合兼资合公司
- ☐ 总公司与分公司
- ☐ 母公司与子公司
- ☐ 本国公司、外国公司和跨国公司

■ 公司法概述

- ☐ 公司法的涵义和调整对象◎公司的全部组织关系◎公司的部分经营关系
- ☐ 公司法的性质◎公司法是含有商事行为法的商事组织法◎公司法是私法◎公司法是兼具程序法内容的实体法
- ☐ 我国公司法的适用

相关法条 1:

《公司法》

第1条 [立法宗旨] 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。

第2条 [调整对象] 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。

法条评述 1:

我国公司法只规定了有限责任公司、股份有限公司两种。有限责任公司与股份有限公司两者都属于企业法人，承担的都是有限责任。最主要区别是：前者不划分成等额股份，后者将全部资本分为等额股份。

相关法条 2:

《公司法》

第3条 [法人财产权及股东责任] 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。

法条评述 2:

1. 公司是以其全部财产而不是注册资本对公司的债务承担责任。如果公司成立时注册资本为1000万元，现有资产为1000万元，公司需要以1000万元的全部资产承担债务清偿义务；反之，如果公司注册资本为1000万元，现有资产为400万元，公司也只能以该400万元承担债务清偿责任。

2. 两类公司中的有限责任都是指股东对公司的债务的清偿责任仅以其认缴或者认购的出资额为限。公司对其债务是以公司所有的财产承担责任，在性质上属于无限责任。无限责任是债务人对所负债务以其所有的全部财产为限承担责任。如果公司的全部资产不足以清偿公司债务的，公司债权人不能向公司股东请求承担债务清偿责任，公司可因破产而终止。民法上的责任，以无限责任为原则，以有限责任为例外。

应当注意：修改前的公司法因实行资本确定原则，要求有限责任公司的股东在认缴出资时必须一次全部缴足，

不得分期缴纳。而现行公司对此作了修改，有限责任公司的股东可以分期出资，故表述由以前的“以出资额为限”改为“以其认缴的出资额为限”。股份有限公司也由以前的“以其所持股份为限”改为“以其认购的股份为限”。

3. 公司都是法人，而公司设立的分公司是公司的组成部分，分公司属于设立它的公司，所以分公司都不具有法人资格；而子公司在名称、章程、财产、责任方面都独立于其投资者——母公司，故其都是法人。

4. 在有限责任公司这一大类别外，除了一般有限责任公司外，我国还在公司法中专门规定了一人公司和国有独资公司两种特殊类型。

相关法条 3:

《公司法》

第218条 [外资公司的法律适用] 外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定。

法条评述 3:

外商投资企业法与公司法的关系：特别法优于普通法。

本节解谜:

一、公司的概念

公司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。我国公司法规定，公司是企业法人，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

一般说来，公司具有以下法律特征。

1. 公司具有法人资格

法人，是指依法成立，享有民事权利能力和民事行为能力，以自己独立的财产承担民事责任的社会组织。换言之，法人是与自然人并列的一类民事主体，具有独立的主体性资格，具有法律主体所要求的权利能力与行为能力，能够以自己的名义从事民事活动，并以自己的财产独立承担民事责任。

(1) 法人可分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人等。企业法人是最典型的法人。所谓企业，其实是一个集合概念，是泛指一切从事生产、流通或者服务性活动以谋取经济利益的经济组织，凡追求经济目的的经济组织，都属于企业的范畴，所以企业是指以营利为目的的组织。在企业法人中，公司体现了最典型的法人的本质特征。

(2) 公司作为法人必须具备以下条件：①依法成立；②公司必须具备必要的财产，独立享有财产权；③能够独立承担民事责任；④有自己的名称和组织机构以及场所。

A. 公司必须依法设立。在我国，主要是指依公司法设立，但如果特别法中有特别规定的，还应当优先适用特别法的规定。如外商投资公司的设立，须同时适用公司法以及有关外商投资企业的立法；某些特殊行业如金融、保险行业的公司的设立，除适用公司法外，还应首先符合有关金融、保险立法的规定。

★公司的依法设立主要涉及的是设立程序，公司的设立必须依据法定的程序办理相关的登记手续，领取公司法人营业执照，有的公司（如股份有限公司）的设立还需经审批程序。

★凡在我国境内设立的公司，必须依照我国公司法、公司登记管理条例及其他相关法律、法规所规定的条件和程序设立。

B. 公司必须具备必要的财产，公司独立享有财产权。一定的财产是公司得以存在的物质基础。公司是企业法人，而“法人”的本质特点是依法独立享有民事权利和承担民事责任。所以，有限责任公司和股份有限公司都有独立的法人财产，对本公司财产享有独立的法人财产权，即股东出资形成的公司财产，属于公司所有，由公司依法占有、使用、收益和处分，包括股东在内的他人不得非法干涉。

★公司作为一个以营利为目的的企业法人，必须有其可控制与支配的财产，以从事经营活动。公司的财产一般被称为公司资产，既包括由设备、材料、工具等动产和房屋、土地等不动产以及货币组成的有形财

产,也包括企业名称、工业产权等无形财产。

★公司的财产源于股东的投资,股东的投资形成了公司的法人财产权。①公司成立时的原始财产由股东的出资构成,股东可以货币、实物、土地使用权、工业产权等方式出资。注意,全体股东的货币出资金额不得低于公司注册资本的30%。②股东一旦履行了出资义务,其出资标的物的所有权即转移至公司,构成公司的财产,公司的财产与股东个人的财产相分离,这是公司财产的一个重要特征,它是公司能够独立承担民事责任进而取得法人资格的基础,也是股东只以出资额为限对公司债务承担责任的依据。从法律上看,股东与公司具有相互独立的人格,股东未投入公司的财产与公司的财产是泾渭分明的。

★公司对于其全部财产享有法人所有权,股东个人无权直接处分公司的财产。由股东出资形成的公司财产是一个整体,只能以公司的名义支配和使用,也就是应由全体股东统一使用,统一经营,不可以由股东以个人名义独立支配、任意分割。股东转让出资或者卖出股票,从整体上并不会减少公司财产,也不影响公司的持续存在。这正体现了公司是独立的财产主体,享有由股东投资形成的全部法人财产权,可以依法统一支配公司的全部财产。

★为了确保公司具备必要的财产,公司法规定公司成立时的法定资本制,即公司财产必须达到法定的最低限额,否则不能成立公司。我国公司法分别对有限责任公司和股份有限公司的最低法定注册资本作出了规定。

C. 公司能够独立地承担民事责任。

★公司应以其全部财产对外承担民事责任,这是公司法人独立性的集中表现,公司独立享有法人财产权的必然结果。①当公司在生产经营过程中对外发生债务责任时,只能由公司以自己的全部财产对公司债务独立承担责任,而不能要求股东对债权人承担清偿债务的义务。②公司的法定代表人或者授权代表以公司的名义实施法律行为,该行为的性质属于职务行为,对公司具有约束力,由公司承受该行为的后果。即职务行为产生的权利由公司享有,义务由公司履行,责任由公司承担。其中,最主要的是民事责任的承担。

★公司的全部财产不仅包括由股东出资形成的公司的全部资本,而且还包括资本在运营的过程中所形成的增值。

★公司财产责任的独立性还表现在股东不对公司的债务直接承担责任,股东仅以其出资额或所持股份为限对公司承担责任。股东一旦完成其出资义务,就意味着其履行完毕对公司的所有财产责任,股东与公司债务无任何直接联系。股东对公司债务所承担的责任,体现为股东对公司的出资,股东必须以其全部投资且只能以其全部的投资为限对公司债务承担责任。原因在于:股东出资后,该出资即成为公司所有的财产,由公司享有法人财产权,股东对该出资即丧失占有、使用、收益和处分的权利。同时,股东对公司的出资,往往只是股东全部财产的一部分,与股东没有投入到公司的其他财产是严格分开的。所以,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。这也是公司与其他类型的经济组织形态如合伙、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。但根据《公司法》第20条规定,公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;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。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。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。

D. 公司必须有自己的名称、组织机构和场所。

★公司的名称相当于自然人的姓名,可以自由选择,但必须标明公司的种类即有限责任公司或股份有限公司。如为外国公司的名称,除必须译成中文之外,还必须注明公司的国籍和公司种类。公司名称属于公司章程绝对必要记载事项之一,也是公司登记事项之一。公司对自己的名称享有专有使用权,公司名称权的性质属于知识产权的范围,受到法律的保护。

★公司必须具有完备的组织机构。规范的内部治理结构是公司法人不同于很多其他法人组织的重要标志之一。作为法人,并无自然实体,必须设立公司机关以决定和实施公司的意志。公司健全的组织机构是其公司法人意志得以实现的组织保障,其包括公司的权力机构、执行机构和监督机构。

★《公司法》第10条规定:“公司以其主要办事机构所在地为住所。”公司要有自己的经营场所,这是公司实现其设立目的所实施经营的地方;公司还必须有自己的住所,其住所可与其场所一致,也可以不一致。但住所是公司法律关系的核心地域,凡涉及公司债务的清偿、诉讼的管辖、书状的送达均以此为标准。

应当注意:公司的有限责任和自然人的无限责任区别的原因在于:法人的虚拟性使得其全部财产承担责任后,法人消灭,注销登记了,不存在了,故只能承担有限的责任;而自然人以现有全部财产承担责任后,

还有实体存在，即人还在，劳动力在，可以持续无限地挣钱还债，所以可以承担无限责任。

2. 公司是社团组织，具有社团性

从公司的字面上看，“公”即是“多数人”的意思；“司”就是“管理”的意思；合而为一“公司”就是“多数人管理”的意思。以法人内部组织基础为标准，可将法人分为社团法人和财团法人。社团法人是以社员为成立基础的法人，公司属于社团法人。公司的社团性主要表现为它通常要求2个或2个以上的股东出资设立。我国公司法在总体上坚持了公司的社团性特征，例外情形是我国公司法对有限责任公司的社团性规定了两种例外，即一人有限责任公司、国有独资公司，这两种公司股东惟一，分别为一个自然人和国家授权投资的机构或部门。

3. 公司以营利为目的，具有营利性

公司以营利为目的，是指设立公司的目的及公司的运作，都是为了谋求经济利益。为此，公司必须不断地从事经济活动（如商品生产或交换，或提供某种服务）。营利必须具备两个条件：①有财产（即独立支配的财产）；②开展经营活动。

（1）公司所从事的以营利为目的的经营活动，具有连续性和固定性，即具有营业性的特点。公司只有以营利为目的，实现公司利益最大化，才能让股东收回投资，进而实现赢利。法律承认并保护公司的营利性，方能鼓励投资，创造社会财富，促进市场经济的发展。

（2）营利性是公司区别于非营利性法人组织的重要特征。①营利法人的宗旨是获取利润并将利润分配于成员（出资人或股东）；而非营利法人的宗旨是发展公益、慈善、宗教、学术事业，它们即使从事商业活动，赚取利润，也只是以营利为手段，旨在实现与营利无关的目的，而且其营利所得不能直接分配于成员；②区分营利法人和非营利法人的主要法律意义在于对其设定不同的设立程序、赋予不同的权利能力、适用不同的税法等。公司的营利性实质上是股东设立公司的目的所在。

三、公司的权利能力和行为能力

《民法通则》第36条规定：“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。”

1. 公司的权利能力

公司是法人，法人具有权利能力，这是各国民法的普遍规定。私法上的权利能力是指一种主体性资格，是法律赋予私法主体从事私法活动、享有权利和承担义务的一般法律前提。公司的权利能力，是指公司作为独立的法律主体，依法享有权利和承担义务的资格。这种资格是由法律赋予的，它是公司在市场经济活动中具体享有权利、承担义务的前提。

（1）公司权利能力的起始时间与自然人不同。公司法人作为民事或商事主体，和自然人一样，都具有民事权利能力，即具有享受民事权利和承担民事义务资格。但因公司法人与自然人在性质上的差异，以及公司法对公司的特殊要求，决定了公司的权利能力在性质上、法律上和目的上受限制，并由此形成了公司权利能力区别于自然人权利能力的种种特征。①自然人的权利能力始于出生，终于死亡。②公司的权利能力于公司成立之日产生，至公司终止之日消灭。《公司法》第7条第1款规定：“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。”据此，公司营业执照签发之日，为公司法人资格取得之时，也是公司权利能力享有之时。《公司法》第189条规定：“公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会、股东大会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记，公告公司终止。”据此，公司注销登记之日，即为公司法人资格终止之时，也就是公司权利能力丧失之时。

（2）公司权利能力的限制。公司的权利能力主要体现为对公司权利能力的限制。与自然人的权利能力不同，公司的权利能力大多属于特别的民事权利能力，通常受到公司法等民事特别法、公司章程以及公司自身性质的限制。主要有：

A. 性质上的限制。公司是独立于自然人而存在的主体，是法律所拟制的人，故其人格与自然人的人格完全不同。自然人所享有的与身份密切相关的权利能力，公司不享有，原因在于公司的法人资格为拟制人格，其本身不是具有新陈代谢功能的生命体。也就是说，基于自然人的自然性质所形成的权利与义务，公司法人不能承受。例如：专属于自然人享有的生命权、健康权、身体权、婚姻权、亲权、亲属权、肖像权、继承权、隐私权等权利能力公司都无从享有，也就无相应的义务可言。公司在交易关系中所产生的权利和义

务,也不能由公司成员承受,而应由公司自身承受。

除了专属于自然人基于性别、年龄、生命、身体、亲属关系而产生的权利与义务,公司不能承受外,公司作为拟制的法人,其权利能力不再受性质的限制。公司可以享有名称权、名誉权,公司可以作为其他公司的董事,可以成为资合公司的发起人,可以成为其他公司的有限责任股东,还可以作为受遗赠人,接受被继承人的遗产。

B. 经营范围(目的范围)的限制。公司的经营范围(即公司的设立宗旨和目的范围),是指公司作为营利性法人,其所持续经营的事业或业务记载于公司章程,登记于公司营业执照。经营范围的意义表现在以下几个方面:

★公司在设立时,必须在公司章程中载明其经营范围。公司章程未规定的,公司不得经营。

★公司的经营范围必须依法登记,才产生公示的效力。

★公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目,还必须依法进行批准,否则,公司不得经营。如经营银行业、保险业、证券业,须分别经银监会、保监会、证监会的批准。

★公司应当在登记的经营范围內从事经营活动。我国公司的权利能力仍受目的条款的限制,最高人民法院于1999年12月29日起施行的《合同法解释(一)》对此已明显放松,该条文规定:“当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”例如:甲股份有限公司经董事会决议,变更公司章程,在其营业范围中增加“制售成衣”一项,但尚未向工商行政部门办理变更登记手续。董事长A未经授权与乙纺织厂签订一项订购布料的合同。对甲公司与乙纺织厂之间的购货合同,则尽管甲公司的行为违反了登记管理方面的规定,但购货合同有效。

★公司需要变更其经营范围的,必须依照法定程序修改公司章程,并经公司登记机关变更登记,才可以变更其经营范围。变更经营范围的程序流程为:①由公司的股东会(有限责任公司)或股东大会(股份有限公司)作出修改公司章程的决议——②向公司登记机关申请变更登记(如果变更经营范围属法律、行政法规规定必须报经审批的项目,则应在作出决议后先报请有关部门批准)。据此,通说认为不同的公司具有不同的主体性资格,具有不同的权利能力,这是由公司的经营范围(目的事业)所决定的,如一家文化传播公司与一家机械设备公司的权利能力是不同的。

C. 转投资的限制。所谓公司转投资,是指公司作为投资主体,以公司法人财产作为对另一企业的出资,从而使本公司成为另一企业成员的行为。根据我国公司法的规定,公司可以向其他企业投资;但除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。公司向其他企业投资,必须以责任有限、互不连带为原则,只能以投资额为限对所投资企业承担责任,不得对所投资企业的债务承担连带责任。公司向其他企业投资,依照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议的,必须经过董事会或者股东会决议;公司章程对投资总额及单项投资有限额规定的,不得超过规定的限额。

D. 借贷的限制。这一内容是对公司的董事、高级管理人员的义务作出的规定,根据《公司法》第149条的规定,董事、高级管理人员不得违反公司章程的规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意,将公司资金借贷给他人(包括公司的股东、其他自然人、其他法人)。该行为涉及公司、股东利益,有可能影响公司正常的经营活动,且“违反公司章程的规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意”本身就属于违反《公司法》规定的“忠实义务”行为,需要禁止。

应当注意:企业想借贷,只能向银行贷款,企业之间是不能拆借的。

E. 担保的限制。根据《公司法》第149条的规定,公司的董事、高级管理人员不得违反公司章程的规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意,以公司财产为他人(包括公司的股东、其他自然人、其他法人)提供担保,这就是对担保的限制。此处仅限于公司的资产,公司的资产不能借贷,公司董事、经理不能将公司的资产为他人提供担保,不能设置抵押权和质押权。

★公司为他人提供担保的要求。①公司提供担保,首先应在公司章程中作出明确规定;其次应依公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会作出决议;没有按照公司章程规定由董事会或者股东会、股东大会作出决议的,公司为他人提供的担保无效。②公司为他人提供担保,还必须遵守公司章程规定的限额。公司章程对担保总额及单项担保的数额有限额规定的,董事会或者股东会、股东大会在作出担保决议时,不得超过规定的限额。超过公司章程规定的限额的,超过部分的担保无效。

★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。公司可以根据具体情况以公司资产为本公司股东或者实际控制人提供担保。但必须由股东会或者股东大会作出决议。没有股东会或者股东

大会作出的关于为股东或实际控制人提供担保的决议,以公司资产为本公司股东或者实际控制人提供的担保无效。

应当注意:公司为他人提供担保,也需要董事会或者股东会、股东大会决议,但要有公司章程的规定;而公司为股东或实际控制人提供担保,是法律特别规定必须经股东会或者股东大会决议,公司章程不得对此作出相反的规定。

F. 公司举债的限制。根据《证券法》第16条规定,发行公司债券的公司,其累计债券余额不超过公司净资产额的40%。

G. 设立中的公司不得享有法人的权利能力,解散后的公司只能在清算范围内享有权利和承担义务。从发起设立到正式成立期间的公司,被称为设立中的公司或未完成的公司,是一种没有权利能力的社团,只能以非法人团体的身份进行民事活动,其内部、外部关系应适用有关合伙的法律规定。解散后的公司,在依法进行清算的阶段,其权利能力虽仍然存在,但仅限于清算范围内的活动,不得从事清算范围外的活动。自清算完毕之日起,公司的权利能力归于消灭。

2. 公司的行为能力

公司的行为能力,是指公司基于自己的意思表示,以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。

(1) 公司的行为能力与其权利能力一样,自公司成立时产生,至公司终止时消灭。公司行为能力的范围和内容与其权利能力的范围和内容相一致,即公司有权从事实现公司经营目的所必须的一切法律行为。当然,公司权利能力所受到的限制,也同样适用于公司行为能力。需注意:公司的行为能力的范围由法律和章程规定,主要通过法定代表人实现。

(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,在按照自己的意志实施行为时,与自然人有所不同。

A. 公司的意思能力是一种社团的意思能力,它必须通过公司的法人机关来形成和表示。公司的法人机关就是公司的意思机关(即权力机关、执行机关、监督机关),由公司的股东会(或股东大会)、董事会和监事会组成,它们依照公司法规定的职权和程序,相互配合又相互制衡,进行公司的意思表示。

B. 公司的行为能力由其法定代表人来实现。公司的法定代表人通常由公司的董事长担任,在不设董事会的情况下由执行董事或经理担任。公司董事长或执行董事或经理,作为公司的法定代表人,按照公司的意思,以公司的名义,对外进行法律行为,为公司取得权利和承担义务。对公司内部实行管理也是通过其法定代表人。

在公司权利能力范围内,法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为,法定代表人所享有的权利和承担的义务就是公司的权利和义务。

(3) 公司行为能力的内容。公司的行为能力包括三个方面,即民事行为能力,侵权行为能力和刑事责任能力。民事行为能力是指公司能够通过自己的意思表示,设立、变更或消灭民事法律关系,独立地享有民事权利和承担民事义务;侵权行为能力是指公司违反法律、法规,对他人造成损害的能力。公司因自己的行为致人损害时,应当承担民事责任;刑事责任能力是指公司的行为违反法律,构成犯罪时,公司应依法承担刑事责任。

四、公司的分类

1. 公司的基本类型

公司有哪些种类,可以按照不同的分类标准作不同的划分,例如:①以信用标准进行划分,可以分为人合公司、资合公司及人合兼资合公司;②以规模标准进行划分,可以分为大型公司、中型公司、小型公司;③以是否公开招股标准进行划分,可以分为公开型公司、封闭型公司;④以公司支配关系标准进行划分,可以分为母公司、子公司;⑤以登记标准进行划分,可以分为本国公司、外国公司等。

(1) 在现实生活中,人们通常以股东对公司承担责任形式的不同而加以分类,即以公司股东的责任范围为标准,将公司划分为:无限责任公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司、有限责任公司。

A. 无限责任公司(简称无限公司),是指全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。

★无限责任公司的主要特点有:①所有的股东都对公司承担无限责任。所谓无限责任,是指公司股东不仅要以其出资,而且还要以其出资以外的其他个人财产来清偿公司债务;②所有的股东都不能只以其对公司的出资额为限来承担公司的债务;③所有的股东都对公司的债务承担连带责任。所谓连带责任,是指公司的各个股东必须对公司全部债务承担责任。公司的债权人既可以要求所有股东,也可以只要求其中个别股东清

偿债务,如果部分股东清偿了全部债务,则有权向其他股东追偿。

★作为公司组织形式之一的无限责任公司:①其优点为:组织和设立程序简便,无最低资本额的限制,出资方式也不仅限于现金和实物,劳务和信用也可出资;股东间关系密切,相互间具有良好的信赖基础;清偿债务不以出资为限,对债权人信誉昭彰。②其缺点为:股东投资风险太大,责任太重,不利于吸引投资,以致无限公司的规模不会太大,在现代各国不是主要的公司形式。

B. 两合公司,是指由1人或者1人以上的无限责任股东与1人或者1人以上的有限责任股东所组成的公司。①两合公司的主要特点为:股东之间的责任是不同的,有的股东只以其对公司的出资额为限来对公司承担责任,有的股东则是对公司承担无限责任。正是因为两合公司中有限责任股东与无限责任股东承担的责任和风险不同,所以在公司中的法律地位也不相同。无限责任股东代表公司执行业务,而有限责任股东没有业务执行权和代表权,只有一定的监察权。②两合公司的优点为:避免了无限公司要求所有股东都负连带无限责任、投资风险大而不利于吸引投资的不足,从而使一些拥有资金只想投资获利却不愿意冒太大风险或直接从事经营活动的人有了投资场所。

C. 股份有限公司(简称股份公司),是指由一定数量以上的人组成,公司全部资本分为等额股份,股东以其所持股份对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。其主要特点为:①公司的全部资本分成等额股份;②股东只以其所认购的股份为限对公司承担责任;③公司只以其全部资产为限来承担公司的债务。

在公司发展历史上,股份有限公司是在两合公司之后产生较早的公司形式。股份有限公司因其可以在社会上广泛筹资,股份可以自由转让,公司可以实行所有权与经营权分离的经营方式和分权制衡机制,以及股东有限责任等特点,特别适合于大型企业的经营,现今已成为十分重要的公司形式。我国公司法将股份有限公司作为最基本的公司形式之一予以了规定。

D. 股份两合公司,是指由无限责任股东和有限责任股东共同出资设立的公司。股份两合公司与两合公司的主要区别在于:在股份两合公司中的有限责任股东的出资划分为均等的股份,股东以认购股份的形式出资;而两合公司中的有限责任股东的出资则无需采用股份形式。在股份两合公司中,无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东仅以其所认购的股份对公司债务负责。

E. 有限责任公司(简称有限公司),是指由一定人数的股东组成的、股东只以其出资额为限对公司承担责任、公司只以其全部资产对公司债务承担责任的公司。其主要特点为:①所有的股东都是只以其对公司的出资额为限来对公司承担责任;②公司只是以其全部资产来承担公司的债务;③股东对超出公司全部资产的债务不承担责任。

在公司的发展史上,有限责任公司出现较晚,因其较好地吸收了其他公司形式的优点并克服其不足,所以这种公司形式在世界各国得到了迅速发展。我国公司法也将有限责任公司作为一种主要公司形式予以确认。需注意:就股东对公司所负责任而言,股份有限公司和有限责任公司属于同一类型的公司。

(2) 我国公司法规定的公司种类。我国公司法只规定了两种类型的公司,即有限责任公司和股份有限公司,而不允许设立无限公司和两合公司。需注意:股份有限公司的全部资本划分为等额股份,而有限责任公司则没有这样的划分。

2. 封闭式公司与开放式公司

封闭式公司与开放式公司是英美法系国家对公司的基本分类,是根据股东的人数和股票是否可以转让所进行的分类。

(1) 封闭式公司(即不上市公司、不公开公司、私公司、少数人公司),是指公司股本全部由设立公司的股东拥有,其股份不能在证券市场上自由转让的公司。即股东人数有所限制;不能对外发行股份,股东的出资证明书也不能在股票市场上自由流通的公司。这种公司类似于大陆法系国家的有限责任公司。通说认为,我国公司法上规定的有限责任公司属于此类封闭式公司。封闭式公司的主要特征是:股东人数较少,股权转让受到限制,不得向社会公开募股,实行封闭式经营管理。

(2) 开放式公司(即上市公司、公开公司、公公司、多数人公司),是指可以按法定程序公开招股,股东人数无法定限制,股份可以在证券市场上公开自由转让的公司。这种公司类似于大陆法系国家的股份有限公司。通说认为,我国公司法上规定的股份有限公司属于此类开放式公司,但是股份有限公司中的非上市公司仍然具有封闭性,只有股份有限公司中的上市公司才是真正意义上的开放式公司。

3. 人合公司、资合公司与人合兼资合公司

人合公司、资合公司与人合兼资合公司的分类是按照公司的信用基础来进行的分类。

(1) 人合公司，是指公司的经营活动以股东个人信用而不是公司资本的多少作为基础的公司。①在人合公司中，不仅公司对外信用的基础是股东个人的信用，而且在公司内部，股东与股东相互之间也是通常存有特殊的人身信任或人身依附关系，一般多为至友亲朋，并不是任何人都可以成为此类公司的股东。主要原因在于该类公司的股东责任重大，非亲朋好友，相互间难以形成信任关系。如无限责任公司就是典型的人合公司。②在人合公司中，公司的事务由股东共同协商、共同执行。

(2) 资合公司，是指公司的经营活动是以公司的资本规模而不是股东的个人信用作为基础的公司，其经营活动着重于公司资本数额（如股份有限公司就是典型的资合公司）。因资合公司的对外信用和债务清偿保障主要取决于公司的资本总额及其现有财产状况，所以，为防止公司由于资本缺乏而损害公司债权人利益，绝大多数大陆法系国家的法律都对资合公司的设立条件予以严格限制（如强调最低注册资本额、法定公示制度等），即：①公司只有具备了法定最低注册资本额才可以设立。②同时，还要求公司在运营过程中以法定方式将公司财产报告及其他表册公之于众，使公司债权人及其他利害关系人能及时准确地了解公司的财产及经营状况。

(3) 人合兼资合公司，是指公司的设立和经营同时依赖于股东的个人信用和公司的资本规模，从而兼有两种公司的特点。即公司的经营活动兼具人的信用和资本信用，如两合公司和有限责任公司均属人合兼资合公司。在这种公司中，有限责任股东的出资或股份为公司提供资本信用基础，而无限责任股东则以其个人信用为公司债务提供担保。需注意：①人合与资合在商事组织中是相对的，有限责任公司相对于股份有限公司是人合公司，但相对于无限公司而言，它又更倾向于资合公司，无限公司才是典型的人合公司。②我国的有限责任公司的入合性，是指股东之间的相互信任而不是股东对公司债务承担责任的意思，与国外的人合公司是完全不同的。

4. 总公司与分公司

以公司之间的组织关系为标准，可以分为总公司和分公司、母公司与子公司。

总公司与分公司是按照公司的内部管辖关系所进行的分类，两者的重要区别之一是：前者具有法人资格，后者只是本公司的一个分支机构，不具有独立的法人资格。故从严格意义上说，分公司不是公司法上的公司。《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。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”

(1) 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。①总公司本身具有独立的法人资格，能够以自己的名义直接从事经营活动。②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，对公司系统内的业务经营、资金调度、人事安排等具有统一的决定权。③根据《企业名称登记管理条例》的规定，具有三个以上分支机构的公司，才可以在名称中使用“总”字。所以，一公司必须具有三个以上的分公司时才能称为总公司。

(2) 分公司，是指在业务、资金、人事等方面受总公司管辖而不具有法人资格的分支机构。

A. 有限责任公司和股份有限公司根据生产经营的需要，可以设立分公司。分公司是公司为了拓宽经营领域和范围，增加经营的灵活性，而在其住所以外设立的从事经营活动的机构，是相对于总公司而言的。分公司本身只是总公司的分支机构，也可以说是总公司的一个组成部分，而不是独立的公司形态，不论是在经济上还是在法律上，都不具有独立性。

分公司的非独立性主要表现在以下方面：①分公司不具有法人资格，没有独立的法人机关，不能独立享有权利、承担责任，其一切行为的后果及责任由总公司承担；②分公司没有独立的公司名称及章程，其对外从事经营活动必须以总公司的名义，遵守总公司的章程；

③分公司在人事、经营上没有自主权，其主要业务活动及主要管理人员由总公司决定并委任，并根据总公司的委托或授权进行业务活动；④分公司没有独立的财产，其所有资产属于总公司，并作为总公司的资产列入总公司的资产负债表中。需注意：正是基于上述特性，公司法明确规定了分公司的法律地位，即分公司不具有法人资格，由总公司承担全部责任。该责任不是连带责任，因为连带意味着双方是平等主体，连带责任的前提是连带责任人之间相互独立。

B. 分公司虽然不具有法人资格，但仍具有经营资格，需办理营业登记并领取营业执照。①分公司可以

自己的名义独立订立合同,也可以自己的名义参加诉讼,这一特征使其与公司的职能部门区别开来。后者是指法人总部设立的执行法人一部分职能的机构,常见的有公司内部的人事部、生产部、技术部、市场部、财务部、公关部等,这些职能部门不是分公司。②分公司与公司职能部门的主要区别在于:前者在法人授权范围内能以自己名义从事营业活动,具有相对独立的民事主体资格;但后者不具有任何民事主体资格,以其名义从事的民事活动都是无效的。例如:《担保法》第10条、第29条规定,企业法人的分支机构在法人授权范围内提供的保证有效,但职能机构不可以作为保证人,以其名义出具的保证合同无效。

C. 公司设立分公司,应当依法向登记机关申请登记,领取营业执照。根据公司登记管理条例的规定:①公司设立分公司的,应当向分公司所在地的市、县公司登记机关申请登记。申请的时间为:自决定作出之日起30日内向公司登记机关申请登记。法律、行政法规规定必须报经有关部门审批的,自批准之日起30日内向公司登记机关申请登记。②申请时应当向登记机关提交下列文件:公司法定代表人签署的设立分公司的登记申请书;公司章程以及由公司登记机关加盖印章的《企业法人营业执照》复印件;营业场所使用证明;公司登记机关要求提交的其他文件。③分公司的登记事项包括:名称、营业场所、负责人、经营范围。④分公司的名称应当符合国家有关规定,经营范围不得超出公司的经营范围。⑤分公司经公司登记机关核准登记的,发给《营业执照》。

D. 有的分公司的名称中直接表明其为分公司,例如:“北京华荣电子股份有限公司长沙分公司”。有的分公司的名称中并不含有表明其分公司性质的字样,而是以营业部、经理部、经营部、事业部、项目部、办事处等名义出现,但其性质属于分公司,适用公司法中分公司的相关规定。有些特殊公司的分公司与其总公司的名称对应,例如:中国建设银行贵州分行,“中国建设银行”为总公司,“贵州分行”为分公司。

E. 分公司变更登记事项的,应当向公司登记机关申请变更登记。①申请变更登记,应当提交公司法定代表人签署的变更登记申请书。②因公司名称变更而变更分公司名称的,应当提交公司的《企业法人营业执照》复印件。③变更经营范围涉及法律、行政法规规定必须报经审批的项目的,应当提交有关部门的批准文件。④变更营业场所的,应当提交新的营业场所使用证明。公司登记机关核准变更登记的,换发《营业执照》。

F. 公司撤销分公司的,应当自撤销决定作出之日起30日内向该分公司的公司登记机关申请注销登记。①申请注销登记应当提交公司法定代表人签署的注销登记申请书和分公司的《营业执照》。②公司登记机关核准注销登记后,应当收缴分公司的《营业执照》。

5. 母公司与子公司

有限责任公司和股份有限公司根据生产经营的需要,除了可以设立分公司外,还可以设立子公司。母公司与子公司是按照一个公司与另外一个公司的管辖和依赖关系(即一个公司对另一个公司的控制与支配关系)所进行的分类。《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。”

(1) 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或支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。①母公司的最根本特征并非是否持有子公司的股份,而是是否参与子公司的业务经营。换言之,如果一个公司通过拥有另一公司的相对多数股份而能够对其加以实际控制,或通过协议实际控制另一公司经营,则前者为母公司,后者为子公司。②母公司作为控制公司的一种,又称控股公司,可以分为纯粹的控股公司和混合的控股公司:纯粹的控股公司一般只以控股为主要目的;混合的控股公司则是既控制股份,又从事其他业务。③传统上,母公司对其他公司的控制需持有该公司50%以上的股份,但随着股份公司股东的多元化、股份的分化,母公司往往无须持有半数以上的股份即可取得对该公司的实际控制权。此外,母公司还可以通过签订协议的方式实现对其他公司的控制或支配。④根据公司法的规定,母公司具有法人资格。

(2) 子公司,是指一定数额的股份(通常为半数以上,但有时无须达到半数)被另一公司持有或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司是相对于母公司而言的,是独立于母公司而存在的独立主体。

A. 子公司可以分为全资子公司和控股子公司:①全资子公司的资产全部由母公司投入,属于独家投资设立的子公司,即全部股份被另一个公司控制的子公司。在该种情况下,子公司的股东仅有一人,子公司实际上就是“一人公司”。②控股子公司是由母公司和其他投资主体共同投资设立的。控股子公司和全资子公司之分,是说它能达到控股的程度,这个控股程度不能理解为达到50%以上就控股,如果一个公司的股份很分散的话,达到1%都可能控股。

B. 子公司的特征为:①对子公司有控制权的公司是母公司。子公司的重大事项,尤其是董事会的组成,

由母公司决定。实践中子公司在人事安排、经营计划、财务等方面都要受到母公司的制约。②子公司虽被母公司控制，但它仍是独立法人，有自己的独立人格，这是子公司与分公司的本质区别。

子公司在经济上受母公司的支配与控制，但在法律上，它具有独立的法人资格。子公司的独立性主要表现为：①拥有独立的公司名称和公司章程；②具有独立的组织机构；③拥有独立的财产，能够自负盈亏，独立核算；④以自己的名义开展经营活动，从事各类民事活动；⑤独立承担公司行为所带来的一切后果和责任。例如：A公司拥有B公司51%的股份，B公司向C银行贷款，到期后无力偿还。则本例中，C银行只能要求B公司偿还贷款。

母子公司的划分实际上揭示的是公司相互间的投资与被投资的关系。实践中，遵循此例，不仅可以搞清两层投资关系，也可查清多层投资关系，从而明确各公司的股东，明晰各公司之间的产权关系及公司相互间的控制与依附关系。例如：A公司为国有独资公司，B公司为A公司独资举办的子公司。2005年，A公司出资70%、B公司出资30%，投资创办C有限责任公司，A公司总经理甲兼任该公司的董事长。则：①设B公司对外负债100余万元无力偿还，而该债务是在A公司决策、指示下以B公司的名义进行贸易造成的。本例中的“B公司债务是在A公司决策、指示下造成”，并不意味着A公司就应承担债务，A公司是B公司的股东，享有对B公司经营管理的决策权。作为子公司的B公司应独立承担民事责任，而作为母公司的A公司不承担责任。②设甲代表C公司作出一项投资决策，结果导致C公司损失50余万元。则该损失应由C公司来承担，A、B两公司作为C公司的股东仅以其出资额为限对C公司承担责任，C公司则以其全部资产为限对外承担责任。甲作为C公司的法定代表人，其代表C公司做出投资决策属于职务行为。

(3) 子公司与分公司的区别。

A. 法律地位不同：①子公司虽受母公司实际控制，但具有独立的法人人格，在工商部门领取《企业法人营业执照》，有自己的公司名称和章程，以自己的名义开展经营活动；②分公司不具有独立的法人人格，虽有“公司”字样但并非真正意义上的公司，无自己的章程，公司名称只要在本公司名称后加上“分公司”字样即可。需注意：分公司虽不具有独立法律地位，但依《民事诉讼法》第49条和《民诉意见》第40条，依法设立的分公司可以作为民事诉讼的当事人，具有诉讼资格，另外分公司也具有独立的缔约能力。

B. 责任承担不同：①子公司以其自身财产独立承担民事责任，与母公司互不连带。除出资人（即子公司的各股东）出资不实或有抽逃资金，以及公司人格否认的情形下，债权人不得就未得清偿部分向出资人追偿；②分公司在业务开展过程中出现债务履行不能情形时，债权人可以要求设立公司（总公司）承担清偿义务；提起诉讼时，可以直接把设立公司列为共同被告要求承担责任。需注意：该责任并不意味着两者之间为连带关系，应当是同一个人格，由总公司承担全部责任。

C. 设立方式不同：①子公司由一个股东（一人有限责任公司）或者两个以上股东按照公司法规定的公司设立条件和方式投资设立；②分公司由总公司在其住所地之外向当地工商部门申请设立，属于设立公司的分支机构，在公司授权范围内独立开展业务活动。

D. 对母公司、总公司的投资限制不同：①子公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的，公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额；②总公司对分公司的投入原则上不受限制。需注意：根据《商业银行法》第19条第2款的规定，商业银行拨付其子公司运营资金的总和不得超过总行资本金总额的60%。

综上所述，区分分公司与子公司的关键在于：分公司实际上是总公司的一个构成部分，分公司没有任何独立的法律地位，它不具有独立的财产，它不具有独立的法人资格，也不能对外独立承担民事责任；而母子之间都是各自独立的法人，子公司不隶属于母公司，它只是自己一部分股份控制在母公司的手里，原则讲母公司可以通过控股来影响子公司，可是不能直接来管理子公司，更换子公司的企业管理人员，也不能随便调拨子公司的资金。

6. 本国公司、外国公司和跨国公司

本国公司、外国公司和跨国公司是以公司的国籍为标准所进行的划分。各国公司法有关公司国籍的确定有以下几种标准：①以公司主要的股东（即控制该公司的股份持有者）所具有的国籍为公司的国籍；②以公司的主要营业所所在地来确定公司国籍；③以公司设立时所依据的法律来作为确定公司国籍的标准（即公司是依哪国法律设立就具有哪国国籍，就在哪国取得法律上的人格）。这是目前世界上通行的作法，一般称为准据法说。我国关于公司的国籍的确定是采取第三种标准：准据法说。